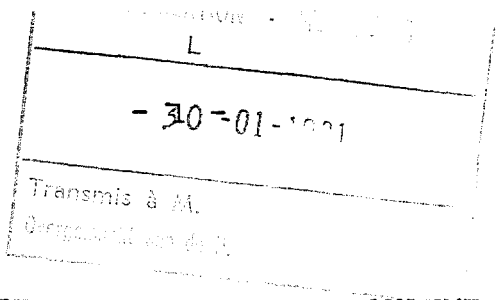
GV.



L. 13.837/1.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 22e december 1980 door de Minister van Ontwikkelingssamenwerking verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet "houdende oprichting van een Fonds voor Ontwikkelingssamenwerking", heeft de 31e december 1980 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Coopération au Développement, le 22 décembre 1980, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi "portant création d'un Fonds de la Coopération au Développement", a donné le 31 décembre 1980 l'avis suivant :

A. Wat betreft de juridische natuur van het Fonds voor ontwikkelingssamenwerking.

Het woord "fonds" heeft essentieel een tweevoudige betekenis.

Volgens de eerste begripsbepaling is een fonds het kapitaal dat voor bijzondere doeleinden is vastgelegd.

Zoals uit artikel 1 van het ontwerp en uit de commentaar onder dit artikel blijkt, hanteert het ontwerp het woord "fonds" in die betekenis : het is een begrotingsfonds dat met kenletter B wordt aangemerkt, aangezien naar luid van artikel 1, tweede lid, van het ontwerp "over dit Fonds kan worden beschikt door bemiddeling van de Minister van Financiën".

De memorie van toelichting doet terecht opmerken dat de Minister die de ontwikkelingssamenwerking in zijn bevoegdheid heeft, over de gelden behorende tot het Fonds beschikt - vanzelfsprekend overeenkomstig de regelen gesteld bij of krachtens de ontwerpwet en eventuele andere wetten - en hiervoor ten opzichte van het Parlement verantwoordelijk is. In dit verband is artikel 2, § 1, van het ontwerp enigszins misleidend. Volgens dit artikel kan immers het Algemeen Bestuur van Ontwikkelingssamenwerking als zodanig beschikken over de tot het Fonds behorende gelden. Voornoemd bestuur heeft echter geen eigen rechtspersoonlijkheid, behoort tot het centraal bestuur en staat onder het gezag van de voornoemde Minister. Artikel 2, § 1, dient derhalve op dit punt te worden aangepast.

Hier rijst de vraag of het beleid dat de Minister ter zake zal voeren, ook juridisch bepaald wordt door het oriëntatiecomité opgericht bij artikel 7 van het ontwerp.

.../...

Die vraag zal hierna worden beantwoord bij de ontleding van de juiste draagwijdte van het artikel.

\+

\+ \+

Volgens de tweede betekenis is een fonds een onder die benaming opgerichte bestuursentiteit, die al dan niet beschikkend over een eigen rechtspersoonlijkheid, belast is met het beheer van de voor specifieke doeleinden aan te wenden gelden. Volgens de commentaar onder artikel 1 strekt het ontwerp enkel tot oprichting en organisatie van een begrotingsfonds en niet tot oprichting en organisatie van een afzonderlijke bestuursentiteit met eigen rechtspersoonlijkheid, zulks blijkt eveneens uit de tekst van artikel 1 van het ontwerp.

De taken waarvan de uitvoering financieel ten laste van het Fonds komen, behoren dan ook tot de bevoegdheid van de voornoemde Minister, die daarin bijgestaan wordt door het A.B.O.S., dat een centrale overheidsdienst is. Hieruit volgt vanzelf dat in artikel 7 van het ontwerp de woorden "in de schoot van het Fonds wordt een comité opgericht" in dit verband juridisch verwarrend zijn en geenszins stroken met de restrictieve begripsbepaling van het woord "Fonds" dat het ontwerp enkel in de voornoemde eerste betekenis aanwendt. Derhalve verdient het aanbeveling die woorden in artikel 7 weg te laten.

B. <u>Opmerkingen in verband met de tekst van het ontwerp</u>.

1. Aangezien het ontwerp niet alleen strekt tot oprichting van het Begrotingsfonds voor ontwikkelingssamenwerking maar ook tot organisatie ervan, kan bondigheidshalve het opschrift derwijze gesteld worden dat de ontworpen wet het Fonds voor ontwikkelingssamenwerking betreft.

2. Het geijkte indieningsbesluit ontbreekt.

3. Het ontwerp dient te worden voorgedragen niet alleen door de voornoemde Minister maar ook door de Ministers die respectievelijk de Financiën, de Buitenlandse Zaken, de Economische Zaken en de Buitenlandse Handel in hun bevoegdheid hebben, aangezien ieder van hen op de ene of de andere wijze bij de ontworpen wet betrokken is.

4. Om nodeloze herhaling in de verschillende artikelen van het ontwerp te vermijden, verdient het aanbeveling in een inleidend artikel (artikel 1) te bepalen wat voor de toepassing van de wet verstaan wordt onder: "het Fonds": het Begrotingsfonds bedoeld in artikel (2), "de Minister" : de Minister die de ontwikkelingssamenwerking in zijn bevoegdheid heeft.

5. Artikel 2 van het ontwerp is gesteld als volgt :

"Artikel 2.-

§ 1. De door het Fonds gefinancierde werkzaamheden kunnen bestaan uit hetzij een direkt optreden van het A.B.O.S., hetzij het verlenen van een financiële bijdrage, hetzij de medefinanciering van een project op touw gezet door Belgische niet-gouvernementele organisaties, hetzij in het nemen van participaties in nationale of regionale ontwikkelingsbanken.

§ 2. Wanneer het Fonds financieel dient bij te dragen in de uitvoering van de in § 1 van artikel 2 bedoelde werkzaamheden, wordt die bijdrage verleend ofwel aan de vreemde Staat waarvoor het project bestemd is, ofwel aan een organisme waarvan de verbintenissen door die Staat gewaarborgd zijn, hetzij aan een nationale of regionale ontwikkelingsbank, hetzij aan een openbare onderneming of een onderneming met gemengd beheer.

.../...

De financiële tussenkomst wordt verleend in één van de volgende vormen :

1) bijdragen in geld;

2) leningen tegen rentevoeten en voorwaarden die gunstiger zijn dan die van de markt;

3) rentevergoedingen, aan te rekenen op de last van door derden toegestane leningen;

4) waarborgen voor de goede afloop op deze leningen;

5) deelnamen in gemengde of openbare ondernemingen.

§ 3. De Koning bepaalt in een in Ministerraad overlegd besluit de toekenningsvoorwaarden van de leningen, van de rentevergoedingen en waarborgen, alsmede deze van het nemen van participaties".

Het schema van artikel 2, §§ 1 en 2, zou moeten voorgesteld worden als volgt : wie verleent de hulp, op welke wijze, aan wie en met welke middelen ?

Het is vanzelfsprekend de Staat in de persoon van de voornoemde Minister die beschikt over de Fondsgelden. De algemene finaliteit die de aanwending van zodanige gelden moet nastreven, wordt in het voornoemde artikel evenmin als in de andere artikelen van het ontwerp omschreven.

In artikel 2, §§ 1 en 2, van het ontwerp is er sprake van "direkt optreden", "financiële bijdrage", "medefinanciering", "participaties", "deelnamen in". Uit die bewoordingen blijkt of kan worden afgeleid dat het optreden van de Staat op tweeërlei wijze kan plaatsvinden : op een directe wijze, wanneer de Staat zelf bijvoorbeeld het werk uitvoert, en op een onrechtstreekse wijze wanneer hij medewerkt aan de realisatie van een ontwikkelingssamenwerkingsproject door het verlenen van financiële middelen.

.../...

De keuze van de ene of de andere vorm van handelen is juridisch belangrijk. Ingeval de Staat de directe vorm verkiest, dan is hij, hoewel het voordeel van het handelen uitsluitend ten nutte van een ontwikkelingsland strekt, verplicht de ter zake bij of krachtens de wet gestelde regelingen na te leven, precies alsof de Staat de handeling uitsluitend ten eigenen nutte zou stellen. Het voorwerp van zodanig handelen wordt niet met zoveel woorden omschreven in het ontwerp. Uit artikel 5 van het ontwerp kan echter worden afgeleid dat het om werken, om leveringen of om diensten kan gaan.

Artikel 2, § 2, bepaalt aan wie de hulp kan worden verstrekt : "de vreemde Staat", "een organisme waarvan de verbintenissen door die Staat gewaarborgd zijn", "de nationale en regionale ontwikkelingsbank", "een openbare onderneming of een onderneming met gemengd beheer". In die opsomming zijn "de Belgische niet-gouvernementele organisaties" ten onrechte niet vermeld. Men kan zich afvragen waarom de regionale organisaties opgericht bij meerzijdige internationale rechtshandeling door meerdere ontwikkelingslanden met het oog op louter technische samenwerking, in die opsomming niet werden opgenomen.

Uitgaande van de verstrekte informatie stelt de Raad van State voor de woorden "Belgische niet-gouvernementele organisaties", termen die in de volkenrechtelijke terminologie thuishoren, te vervangen door de woorden "een of meerdere rechtspersonen opgericht volgens de Belgische privaatrechtelijke wetgeving en die geen winstoogmerk nastreven".

De woorden "nationale of regionale ontwikkelingsbanken" doen de volgende vragen rijzen : welke begripsbepaling van "bank" geldt voor de toepassing van de ontworpen wet ? welke is de juridische draagwijdte van de woorden "nationale ontwikkelingsbank" ?

.../...

De woorden "regionale ontwikkelingsbanken" bedoelen wellicht de banken die bij meerzijdige internationale rechtshandeling door verschillende ontwikkelingslanden zijn opgericht, met dien verstande evenwel dat de activiteiten van die banken slechts enkele ontwikkelingslanden kunnen betreffen en niet het ganse geografisch continent waartoe die ontwikkelingslanden behoren.

De woorden "onderneming met gemengd beheer" hebben volgens de verstrekte informatie een eigen specifieke betekenis. Volgens de gebruikelijke definitie hoort een zodanige onderneming gedeeltelijk toe aan een publiekrechtelijk lichaam, gedeeltelijk aan particulieren.

In de onderneming met gemengd beheer in de betekenis van het ontwerp zijn er twee contractanten:de "Belgische contractant", enerzijds, en het ontwikkelingsland, anderzijds.

Volgens de verstrekte informatie heeft "de Belgische contractant" een meervoudige samenstelling in de zin dat de Staat samen met een of meerdere rechtspersonen in boven bedoelde zin, en met een of meerdere handelsmaatschappijen volgens het Belgisch recht, hun krachten samenbundelen om gezamenlijk als één contractant op te treden bij de oprichting van een gemengde onderneming en als één eenheid deel te nemen aan het beheer van zodanige onderneming.

De criteria volgens welke de Staat de rechtspersonen en de handelsmaatschappijen zal kiezen om samen met hem als contractant van de gemengde onderneming op te treden, worden in het ontwerp niet omschreven.

.../...

Artikel 2, § 2, tweede lid, geeft een opsomming van de financieringsmiddelen die de Staat kan aanwenden om op onrechtstreekse wijze mede te werken aan de realisatie van een ontwikkelingsproject. Uit de inleidende zin van de bepaling volgt dat die opsomming limitatief is derwijze dat de Staat over geen andere financieringsmiddelen beschikt dan die vervat in de opsomming.

Het zou kunnen gebeuren dat ingevolge de evolutie van de omstandigheden een ander financieringsmiddel dan een van de voornoemde middelen zou moeten worden aangewend. Is het daarom niet geraden dat een bepaling in het artikel zou worden opgenomen die de Koning machtigt de opsomming van de financieringsmiddelen aan te vullen ? Op te merken dat de "participatie in nationale of regionale ontwikkelingsbanken" niet in de opsomming is opgenomen; artikel 2, § 1, spreekt er wel van, maar dan in andere samenhang. Duidelijkheidshalve dient zodanige participatie vermeld te worden in artikel 2, § 2, tweede lid.

De grote nieuwheid wat betreft de "actiemiddelen" waarover de Staat beschikt en in vergelijking met het ontwerp van wet nr 990, is de mogelijkheid om participaties te nemen in "nationale en regionale ontwikkelingsbanken".

Het ontwerp van wet bepaalt niet welke participaties mogen genomen worden en ook niet de maximale grens van verantwoordelijkheid waartoe zodanige participaties aanleiding kunnen geven.

.../...

Weliswaar bepaalt, volgens artikel 2, § 3, de Koning onder meer de toekenningsvoorwaarden "van het nemen van participaties". Het is geraden die delegatie van bevoegdheid breder op te vatten om de volgende redenen. Het is onvermijdelijk dat bijvoorbeeld ingevolge de genomen participaties er geschillen kunnen ontstaan tussen de Staat en de betrokken "ontwikkelingsbanken". Hier rijst dan de vraag welk rechtscollege, volgens welke wetgeving en volgens welke rechtspleging, uitspraak zal doen over die geschillen.

Ingeval artikel 2, § 3, van het ontwerp derwijze gesteld wordt dat de Koning ermee belast wordt de toepassing van artikel 2 van het ontwerp te regelen, dan vindt de Regering daarin de bevoegdheid om de verplichting op te leggen dat het akkoord, waarbij de Staat bijvoorbeeld een participatie neemt in een ontwikkelingsbank, een regeling moet bevatten met het oog op het beslechten van zodanige geschillen, regeling waarvan de beginselen bij het voornoemd koninklijk besluit zouden moeten worden bepaald. Het is wellicht nuttig hier bij wijze van voorbeeld te verwijzen naar het Verdrag van Washington van 18 maart 1965 inzake het beslechten van geschillen met betrekking tot investeringen tussen Staten en onderdanen van andere Staten. Het Verdrag werd, wat België betreft, goedgekeurd bij de wet van 17 juli 1970 (Belgisch Staatsblad van 24 september 1970). Het Verdrag regelt een bemiddelingsprocedure en een arbitrageprocedure in verband met voornoemde investeringsgeschillen.

.../...

6. Artikel 5, tweede lid, van het ontwerp luidt als volgt :

"De Minister tot wiens bevoegdheid de ontwikkelingssamenwerking behoort kan, volgens overeenkomst, de verwezenlijking van samenwerkingsprojecten toevertrouwen aan gespecialiseerde organismen, wanneer die projecten volgens hun aard, volgens de reglementering toepasselijk op de openbare aanneming, geen aanleiding kunnen geven tot het sluiten van contracten die het karakter hebben van aannemingen van werken, leveringen of diensten".

De commentaar onder de aangehaalde bepaling geeft de volgende toelichting :

"In voorkomend geval zullen de beschikkingen van dit artikel de Minister machtigen om de uitvoering, in de plaats van de Administratie, toe te vertrouwen aan gespecialiseerde organismen door conventies die niet onderworpen zijn aan de reglementering inzake openbare ondernemingen.

De bedoelde gevallen betreffen in het bijzonder projecten voor opvoedkundige, sociale en medische samenwerking en plattelands- of gemeenschapsontwikkeling. In de praktijk is het de aard van de projecten die zal bepalen of ze dienen uitgevoerd te worden met een aannemingscontract dat onderworpen is aan de reglementering van de Staat, ofwel de verwezenlijking ervan dient toevertrouwd te worden aan gespecialiseerde organismen op grond van een overeenkomst inzake gemengd beheer".

De verdere commentaar wijst erop dat "onze gespecialiseerde organismen in de meeste gevallen verenigingen zonder winstoogmerk zijn".

.../...

Artikel 5, tweede lid, is moeilijk te begrijpen :

- ofwel valt een bepaalde overeenkomst of een reeks van type-overeenkomsten uiteraard niet onder de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten, omdat ze niet kunnen gerangschikt worden onder "aanneming van werken, leveringen en diensten", maar dan is het niet nodig te bepalen dat de Minister daaromtrent een overeenkomst kan sluiten met een gespecialiseerde instelling,

- ofwel bedoeld men dat sommige overeenkomsten van die aard zijn dat ze niet forfaitair kunnen worden gegund of niet in aanmerking komen voor een aanbesteding of een offerteaanvraag zoals bedoeld door voormelde wet van 14 juli 1976, maar dan dient erop gewezen te worden dat artikel 3, § 2, van die wet het mogelijk maakt in sommige gevallen opdrachten te gunnen zonder forfaitaire prijsbepaling, onder meer voor "werken, leveringen of diensten die ingewikkeld zijn of die een nieuwe techniek inluiden, die zeer grote technische risico's meebrengen, terwijl alle uitvoeringsvoorwaarden en verplichtingen ervan niet volledig kunnen worden bepaald;" en dat artikel 17, § 2, vijftien gevallen opsomt waarin onderhands kan worden gecontracteerd.

Op te merken overigens dat de aangehaalde bepaling van het ontwerp, in verband met de mogelijkheid tot afwijking van de wet van 14 juli 1976, het overheidsoptreden met geen enkele reële waarborg omkleedt voor een voorzichtig en verantwoord gebruik van de bevoegdheid tot afwijking van die wet.

.../...

Hoe dan ook, altijd blijft dat de Minister in de toepassing van de regeling vervat in artikel 5 van het ontwerp, rekening zal moeten houden met de mogelijkheid dat andere wetten terzake van toepassing kunnen zijn.

In dit verband rijst de vraag of de cultuurpactwet van 16 juli 1973 die betrekking heeft op de internationale culturele samenwerking en op de culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, paragraaf 2, van de Grondwet en nader omschreven in artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ter zake al dan niet van toepassing is en zo ja, in welke mate ? De tijd ontbreekt om die belangrijke vraag grondig te onderzoeken en te beantwoorden. De Raad van State moet zich derhalve beperken tot enkele gegevens die als uitgangspunten voor de beoordeling van de kwestie dienstig kunnen zijn. De finaliteit van de projecten waarover het gaat, wordt op zeer algemene wijze omschreven : de projecten betreffen de opvoedkunde (onderwijs ?), sociale aangelegenheden (welke ?), medische aangelegenheden (volksgezondheid ?), plattelands- en gemeenschapsaangelegenheden (wat verstaat men daaronder ?). Kunnen deze aangelegenheden ondergebracht worden in de culturele aangelegenheden in bovenvermelde zin ? Moet men anderzijds geen rekening houden met het feit dat de Minister voor het ontwerpen en het uitvoeren van de projecten, volgens het ontwerp "meestal" beroep zal moeten doen op verenigingen zonder winstoogmerk, die - zoals bekend - een ideologische grondslag hebben ?

.../...

7. Artikel 7 van het ontwerp is gesteld als volgt :

"Artikel 7.-

In de schoot van het Fonds wordt een oriëntatie-comité opgericht waarin, onder voorzitterschap van de Minister tot wiens bevoegdheid de ontwikkelingssamenwerking behoort met de Minister van Financiën, de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Buitenlandse Handel, de Minister van Economische Zaken en de gemandateerde Minister of Staatssecretaris van de respectievelijke Gemeenschappen, het beleid inzake de bilaterale ontwikkelingssamenwerking gecoördineerd wordt".

Volgens de verstrekte informatie en rekening houdende met de boven gedane opmerkingen kan de draagwijdte van artikel 7 van het ontwerp weergegeven worden als volgt : Ter orientering van het beleid inzake bilaterale ontwikkelingssamenwerking is er een comité voorgezeten door de Minister en samengesteld uit de Ministers die respectievelijk de Financiën, de Buitenlandse Zaken, de Buitenlandse Handel en de Economische Zaken in hun bevoegdheid hebben. Uit het aldus begrepen artikel 7 kan niet worden afgeleid dat het door het comité vastgesteld beleid juridisch bindend is voor de Ministers die erbij betrokken zijn.

De woorden "en de gemandateerde Minister of Staats-secretaris van de respectievelijke Gemeenschappen" zijn in de weergave van het artikel niet meer opgenomen. De vraag is immers of de nationale wetgever de Gemeenschappen bij het beleid inzake een nationale aangelegenheid kan betrekken wanneer zulks in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet uitdrukkelijk is bepaald.

De tijd ontbreekt om dit belangrijk probleem grondig te onderzoeken.

A. <u>En ce qui concerne la nature juridique du Fonds de la coopération au développement</u>.

Le terme "fonds" possède essentiellement une double signification.

Selon la première définition, un fonds est un capital réservé à des fins particulières.

Ainsi qu'il se dégage de l'article ler du projet et du commentaire consacré à cet article, le projet utilise le terme "fonds" dans cette acception : il s'agit d'un fonds budgétaire de caractéristique B, puisque, en vertu de l'article ler, alinéa 2, du projet, "il est disposé de ce Fonds à l'intervention du Ministre des Finances".

L'exposé des motifs fait observer à juste titre que c'est le Ministre ayant la coopération au développement dans ses attributions qui disposera des moyens financiers du Fonds - en se conformant, bien entendu, aux règles fixées par la loi en projet ou en vertu de celle-ci ou d'autres lois éventuelles - et qui en assumera la responsabilité devant le Parlement. L'article 2, § ler, du projet est de nature, à cet égard, à induire en erreur. En effet, en vertu de cet article, l'Administration générale de la coopération au développement pourra en tant que telle disposer des moyens financiers du Fonds. Or, cette administration n'a pas de personnalité juridique propre; elle relève de l'administration centrale et est placée sous l'autorité du Ministre précité. Il y a lieu, dès lors, d'adapter l'article 2, § ler, sur ce point.

La question se pose ici de savoir si la politique que le Ministre pratiquera en la matière sera déterminée également

.../...

sur le plan juridique par le comité d'orientation créé par l'article 7 du projet.

Réponse à cette question sera donnée dans l'analyse de la portée de cet article.

+

+ +

Au second sens du terme, un fonds est une entité administrative créée sous cette dénomination et qui, dotée ou non d'une personnalité juridique propre est chargée de la gestion de capitaux destinés à des fins spécifiques. Il ressort du commentaire relatif à l'article ler que le projet vise uniquement à créer et à organiser un fonds budgétaire et non pas une entité administrative distincte jouissant d'une personnalité juridique propre. Cela se dégage aussi du texte même de l'article ler du projet.

Les tâches dont l'exécution sera financièrement prise en charge par le Fonds relèvent dès lors de la compétence du Ministre précité assisté de l'A.G.C.D. qui est un service public central. Il résulte directement de cette constatation que les mots "au sein de ce Fonds, il est créé un comité d'orientation" figurant à l'article 7 en projet prêtent à confusion sur le plan juridique et ne se concilient aucunement avec la définition restrictive du terme "Fonds", lequel n'est utilisé par le projet que dans la première acception indiquée ci-avant. Il se recommande, dès lors, de supprimer ces mots à l'article 7.

.../...

B. Observations relatives au texte du projet.

1. Le projet ayant pour objet non seulement de créer le Fonds budgétaire de la coopération au développement mais aussi d'en régler l'organisation, l'intitulé pourrait, par souci de concision, se borner à dire que la loi en projet est relative au Fonds de la coopération au développement.

2. L'arrêté de présentation d'usage fait défaut.

3. Le présent projet doit être présenté non seulement par le Ministre précité, mais aussi par les Ministres qui, respectivement, ont les Finances, les Affaires étrangères, les Affaires économiques et le Commerce extérieur dans leurs attributions, chacun d'eux étant d'une manière ou de l'autre concerné par la loi en projet.

4. Afin d'éviter des redites dans les différents articles du projet, il est recommandé de préciser dès le départ dans un article liminaire (article ler) que, pour l'application de la loi, il faut entendre par "le Fonds" : le Fonds budgétaire visé à l'article (2), et par "le Ministre" : le Ministre qui a la coopération au développement dans ses attributions.

5. L'article 2 du projet est rédigé comme suit :

"Article 2.-

§ ler. Les activités financées par le Fonds peuvent consister soit en une action directe de l'A.G.C.D., soit en une intervention financière, soit en un co-financement d'un projet mis en oeuvre par les organisations non-gouvernementales belges, soit en prises de participations dans des banques de développement nationales ou régionales.

.../...

§ 2. Lorsque le Fonds est appelé à intervenir financièrement pour la réalisation d'activités visées au § ler de l'article 2, cette intervention est accordée soit à l'Etat étranger bénéficiaire du projet, soit à un organisme dont les engagements sont garantis par cet Etat, soit à une banque de développement nationale ou régionale, soit à une entreprise publique ou une entreprise d'économie mixte.

L'intervention financière s'opère sous une des formes ci-après :

1) contributions en numéraire;
2) prêts à des taux et conditions plus favorables que ceux du marché;
3) bonifications d'intérêts à imputer sur la charge d'emprunts consentis par des tiers;
4) garanties de bonne fin sur ces emprunts;
5) participations dans des entreprises d'économie mixte ou publiques.

§ 3. Le Roi détermine par un arrêté délibéré en Conseil des Ministres les conditions d'octroi des prêts, des bonifications d'intérêts et garanties, ainsi que celles des prises de participation".

Le schéma de l'article 2, §§ ler et 2, devrait s'établir dans l'ordre des questions : par qui l'aide est-elle accordée, de quelle manière, à qui et avec quels moyens ?

.../...

C'est évidemment l'Etat, dans la personne du Ministre précité, qui dispose des moyens du Fonds. L'article reproduit ci-dessus, pas plus que les autres articles du projet, ne définissent la finalité générale qui doit présider à l'utilisation de ces fonds.

A l'article 2, §§ ler et 2, il est question de "action directe", de "intervention financière", de "co-financement", de "participations". Il ressort ou il se déduit de ces termes que l'intervention de l'Etat peut se faire de deux manières : de manière directe, lorsque c'est l'Etat lui-même qui, par exemple, exécute l'ouvrage; de manière indirecte lorsqu'il concourt à la réalisation d'un projet de coopération en octroyant des moyens financiers.

Le choix de l'une ou l'autre forme d'action n'est pas sans importance du point de vue juridique. Dans l'hypothèse où il opte pour la formule directe, l'Etat sera tenu, bien que l'action profite exclusivement à un pays en voie de développement, de respecter les règles prescrites en la matière par la loi ou en vertu de celle-ci, exactement comme si l'Etat accomplissait cet acte à son seul profit personnel. Le projet ne définit pas de manière explicite l'objet de cette action. Il se déduit toutefois de son article 5 qu'il s'agit de travaux, de fournitures ou de services.

L'article 2, § 2, détermine à quels organismes l'aide peut être accordée : "l'Etat étranger", "un organisme dont les engagements sont garantis par cet Etat", "une banque de développement nationale ou régionale", "une entreprise publique ou une entreprise d'économie mixte". C'est à tort que cette énumération ne mentionne pas les "organisations non-gouvernementales belges". Il est permis de se demander pourquoi elle

.../...

ne fait pas non plus état des organisations régionales créées par acte international multilatéral, dans un but de coopération purement technique, par plusieurs pays en voie de développement.

Se basant sur les renseignements qui lui ont été communiqués, le Conseil d'Etat propose de remplacer les mots "organisations non-gouvernementales belges", qui relèvent de la terminologie du droit international, par les mots "une ou plusieurs personnes morales constituées conformément au droit privé belge et ne poursuivant pas de but lucratif".

Les termes "banques de développement nationales ou régionales" suscitent une double question : quelle est la définition de la notion de "banque" à retenir pour l'application de la loi en projet et quelle est la portée juridique des termes "banque de développement nationale" ?

Les termes "banques de développement régionales" visent sans doute les banques que plusieurs pays en voie de développement ont créées par acte international multilatéral, étant entendu que les activités de ces banques peuvent ne viser que quelques pays en voie de développement, sans couvrir nécessairement l'ensemble du continent géographique auquel ces pays appartiennent.

Selon les renseignements recueillis, les termes "entreprise d'économie mixte" ont une signification qui est spécifiquement propre au projet. Selon la définition usuelle, une telle entreprise appartient en partie à un organe de droit public, en partie à des particuliers.

L'entreprise d'économie mixte au sens du projet comporte deux contractants, le "contractant belge" d'une part, et

le pays en voie de développement, d'autre part.

D'après les renseignements fournis au Conseil d'Etat, le "contractant belge" a une composition multiple, où l'Etat s'unit à une ou plusieurs personnes morales au sens précité et à une ou plusieurs sociétés commerciales de droit belge, pour agir conjointement avec elles comme contractant unique dans la création de l'entreprise mixte et pour participer comme une seule entité à la gestion de cette entreprise.

Le projet ne définit pas les critères qui devront guider l'Etat dans le choix des personnes morales et des sociétés commerciales auxquelles il s'unira pour agir comme contractant de l'entreprise mixte.

L'article 2, § 2, alinéa 2, énumère les moyens financiers que l'Etat peut mettre en oeuvre pour coopérer indirectement à la réalisation d'un projet de développement. Il résulte de la phrase liminaire de cette disposition que l'énumération est limitative. L'Etat ne disposera donc pas de moyens de financement autres que ceux qui y sont indiqués.

Or, il peut se faire que l'évolution de la situation requiert la mise en oeuvre d'un moyen de financement non prévu par l'énumération précitée. Ne serait-il pas indiqué, en vue de cette éventualité, d'insérer dans l'article sous revue une disposition autorisant le Roi à compléter l'énumération des moyens de financement ? On remarquera que la "participation dans des banques de développement nationales ou régionales" n'est pas reprise dans l'énumération; il en est question, il est vrai, à l'article 2, § ler, mais le contexte est différent. Aussi, par souci de clarté, faudrait-il mentionner cette participation à l'article 2, § 2, alinéa 2.

.../...

Par rapport au projet de loi n° 990, l'innovation la plus importante apportée par le présent projet en ce qui concerne les "moyens d'action" dont dispose l'Etat, c'est la faculté, pour celui-ci de prendre des participations dans des "banques de développement nationales et régionales".

La loi en projet ne précise pas quelles sont les participations qui peuvent être prises ni quelle est la limite maximale de la responsabilité que ces participations peuvent entraîner.

Il est vrai qu'aux termes de l'article 2, § 3, le Roi détermine notamment les conditions d'octroi "des prises de participation". Il se recommanderait néanmoins de donner plus d'extension à cette habilitation, et ce pour les motifs indiqués ci-après. Des litiges pourront surgir, c'est inévitable, entre l'Etat et les "banques de développement" intéressées, en raison par exemple des participations prises. Se pose alors la question de savoir par quelle juridiction, sur la base de quelle législation et selon quelle procédure il sera statué sur ces litiges.

Mais si l'article 2, § 3, du projet est formulé de telle sorte que le Roi est chargé de régler l'application de l'article 2 du projet, le Gouvernement y trouvera le pouvoir de prescrire que l'accord par lequel l'Etat prend, par exemple, une participation dans une banque de développement doit comporter un règlement en vue de la solution de pareils litiges, règlement dont les principes devraient être établis par l'arrêté royal précité. Il peut être utile de citer ici, à titre d'exemple, la convention de Washington du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements

.../...

entre Etats et ressortissants d'autres Etats. Cette convention a été approuvée en ce qui concerne la Belgique, par la loi du 17 juillet 1970 (Mon. belge du 24 septembre 1970); elle organise une procédure de conciliation et une procédure d'arbitrage pour le règlement des différends relatifs aux investissements susvisés.

6. L'article 5, alinéa 2, du projet, dispose :

"Le Ministre qui a la Coopération au Développement dans ses attributions peut, par convention, confier à des organismes spécialisés la réalisation de projets de coopération lorsque ceux-ci, par leur nature, ne peuvent donner lieu, suivant la réglementation applicable aux marchés publics, à la conclusion de contrats ayant le caractère d'une entreprise de travaux, de fournitures ou de services".

L'exposé des motifs consacre à cette disposition le commentaire suivant :

"En pareil cas, les dispositions du présent article autorisent le Ministre à en confier l'exécution, en lieu et place de l'Administration, à des organismes spécialisés par conventions ne relevant pas de la réglementation sur les marchés publics.

Les cas visés concernent particulièrement les projets de coopération éducative, sociale ou médicale et de développement rural ou communautaire. Dans la pratique, c'est la nature des projets qui déterminera s'il y a lieu de les faire exécuter par contrat d'entreprise sousmis à la réglementation sur les marchés de l'Etat, ou d'en confier la réalisation par convention de régie sous-traitée à des organismes spécialisés".

Le commentaire ajoute : "ces organismes spécialisés sont, dans la plupart des cas, constitués en association sans but lucratif".

.../...

Il est malaisé de déterminer la portée exacte de l'article 5, alinéa 2 :

- ou bien, un contrat ou une série de contrats-types ne tombent pas, par leur nature, sous l'application de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics, dès lors qu'ils ne peuvent être classés parmi les"marchés de travaux, de fournitures et de services", et dans ce cas, il n'est pas nécessaire de prévoir que le Ministre peut passer contrat avec un organisme spécialisé,

- ou bien, on entend par là que certains marchés sont de nature telle qu'ils ne peuvent être passés forfaitairement ou ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une adjudication ou d'un appel d'offres comme prévu par la loi précitée du 14 juillet 1976, et alors, il y a lieu d'observer que l'article 3, § 2, de cette loi permet dans certains cas, de passer le marché sans fixation forfaitaire des prix, notamment pour "les travaux, fournitures ou services complexes ou d'une technique nouvelle, présentant des aléas techniques importants ... alors que toutes les conditions de réalisation et obligations ne peuvent en être déterminées complètement;", et que l'article 17, § 2, énumère quinze cas dans lesquels il peut être traité de gré à gré.

On remarquera par ailleurs, qu'en ce qui concerne la faculté de déroger à la loi du 14 juillet 1976,la disposition citée n'entoure l'intervention de l'autorité d'aucune garantie réelle de nature à assurer une mise en oeuvre circonspecte et justifiée de cette faculté de dérogation. Quoi qu'il en soit, le Ministre devra toujours, lors de l'application de la règle énoncée par l'article 5 du projet, avoir égard à la possibilité que d'autres lois peuvent être applicables en la matière.

.../...

La question se pose, dans cet ordre d'idées, de savoir si la loi du pacte culturel du 16 juillet 1973 qui se rapporte à la coopération culturelle internationale et aux matières culturelles visées à l'article 59bis, § 2, de la Constitution et précisées par l'article 4 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, trouve ou non à s'appliquer en l'espèce, et, si oui, dans quelle mesure ? Le temps fait défaut pour approfondir cette importante question et pour y apporter une réponse. Aussi, le Conseil d'Etat ne peut-il que relever certains éléments qui peuvent utilement servir de points de départ pour l'analyse de ce problème. La finalité des projets dont il s'agit est définie de manière fort générale : les projets ont trait à l'éducation (enseignement ?), à des matières sociales (lesquelles ?), à des questions médicales (santé publique ?), à des problèmes ruraux et communautaires (qu'entend-on par là ?). Ces matières peuvent-elles être classées parmi les matières culturelles au sens précité ? Ne faut-il pas tenir compte, d'autre part, du fait que pour mettre sur pied et exécuter les projets, le Ministre devra, selon la loi en projet, faire appel "dans la plupart des cas" à des associations sans but lucratif qui, -comme on le sait- ont une base idéologique.

7. L'article 7 du projet énonce ce qui suit :

"Article 7.-

Au sein de ce Fonds il est créé un comité d'orientation, dans lequel, sous la présidence du Ministre ayant la coopération au développement dans ses attributions, la politique en matière de la coopération bilatérale est coordonnée avec le Ministre des Finances, le Ministre des Affaires étrangères, le Ministre du Commerce extérieur, le Ministre des Affaires économiques et le Ministre ou Secrétaire d'Etat mandaté par les Communautés respectives".

.../...

Selon les renseignements recueillis et compte tenu des observations faites ci-dessus, l'article 7 du projet peut s'interpréter comme suit : "Pour l'orientation à donner à la politique de coopération bilatérale, il y a un comité présidé par le Ministre et composé des Ministres qui ont respectivement dans leurs attributions, les Finances, les Affaires étrangères, le Commerce extérieur et les Affaires économiques. Il n'est pas permis d'inférer de l'article 7 ainsi interprété que la politique arrêtée par ce comité sera juridiquement obligatoire pour les Ministres concernés.

Les mots "et le Ministre ou Secrétaire d'Etat mandaté par les Communautés respectives", ne figurent plus dans l'interprétation donnée ci-dessus à l'article 7. La question se pose en effet, de savoir si le législateur national peut associer les Communautés à la politique à pratiquer dans une matière nationale alors que la loi spéciale du 8 août 1980 n'a pas expressément prévu cette possibilité. Faute de temps, il est impossible au Conseil d'Etat de pousser plus avant l'examen de cet important problème.

De kamer was samengesteld uit			La chambre était composée de
de Heren Messieurs	:	H. ADRIAENS,	voorzitter, président,
		G. BAETEMAN,	kamervoorzitter, président de chambre,
		A. DEPONDT,	staatsraad, conseiller d'Etat,
Mevrouw Madame	:	M. BENARD,	griffier. greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. VERMEIRE, adjunct-auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. H. ADRIAENS.

Le rapport a été présenté par M. J. VERMEIRE, auditeur adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. BENARD. H. ADRIAENS.