



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.419/4
du 5 juin 2023

sur

une proposition de décret de la Région wallonne ‘modifiant les articles L1512-5, L1523-13 et L1532-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation à la suite de la réforme du droit des sociétés’

Le 6 avril 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement wallon à communiquer un avis, dans un délai de soixante jours, sur une proposition de décret 'modifiant les articles L1512-5, L1523-13 et L1532-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation à la suite de la réforme du droit des sociétés', déposée par MM. BASTIN, DISPA et DESQUESNES (*Doc. parl.*, Parl. w., 2022-2023, n° 1267/001).

La proposition a été examinée par la quatrième chambre le 5 juin 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 juin 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition[‡], 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, la proposition appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE LA PROPOSITION

Articles 1^{er} et 2

Contrairement à ce qui ressort du commentaire de l'article 1^{er}, il y a lieu de constater que le Code des sociétés et des associations utilise à de nombreuses reprises la notion « d'actions émises »¹ tandis que celle « d'actions en circulation » n'y apparaît qu'à trois reprises..

Dès lors que l'intention des auteurs de la proposition est d'adapter le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après : « CDLD ») à la suite de la réforme du droit des sociétés, la question se pose de savoir pour quelle raison ceux-ci ont fait le choix de recourir à la notion « d'actions en circulation » plutôt qu'à celle « d'actions émises ».

Les articles 1^{er} et 2 seront réexaminés et, le cas échéant, amendés en conséquence.

Article 3

1. L'article 3 de la proposition entend insérer un nouveau paragraphe 5 à l'article L1532-1 du CDLD afin de renvoyer au régime de responsabilité des administrateurs organisé par les articles 2:56, 2:57 et 2:58 du Code des sociétés et des associations en manière telle qu'il s'applique sans ambiguïté aux administrateurs d'intercommunales.

L'attention des auteurs de la proposition est néanmoins attirée sur le fait que l'article L1532-1, § 3, 1^o, alinéa 4, du CDLD prévoit que, pour être déchargés de leur responsabilité, les administrateurs des intercommunales doivent dénoncer les infractions

[‡] S'agissant d'une proposition de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ L'article 5:2, alinéa 2, du Code des sociétés et des associations, qui figure sous le titre 1^{er} « Nature et qualification » du livre 5 « La société à responsabilité limitée », précise par exemple que « [l]orsque dans une des dispositions visées à l'alinéa 1^{er}, 2^o, il est fait référence à une fraction ou un pourcentage du capital, cette disposition doit être lue comme une fraction ou un pourcentage du nombre d'actions émises ». Voir également, à titre d'exemple, l'article 5:100, alinéa 2, du Code des sociétés et des associations qui énonce que « [l]'assemblée générale ne peut valablement délibérer et statuer sur les modifications aux statuts que lorsque les modifications proposées ont été mentionnées de manière précise dans la convocation, et lorsque les actionnaires présents ou représentés représentent la moitié au moins du nombre total des actions émises ».

auxquelles ils n'ont pas pris part « à l'assemblée générale la plus prochaine après qu'ils en auront eu connaissance »² tandis que l'article 2:56, alinéa 4, du Code des sociétés et des associations, auquel l'article L1532-1, § 5, tel que proposé renvoie, précise que cette dénonciation doit être effectuée auprès de « tous les autres membres de l'organe d'administration, ou, le cas échéant, à l'organe d'administration collégial et au conseil de surveillance »³.

Il en résulte que le simple renvoi aux règles du Code des sociétés et des associations, sans modification de l'article L1532-1 du CDLD, engendre une contradiction qu'il appartient aux auteurs de la proposition de lever.

2. L'association de projet constitue, au même titre que l'intercommunale, une forme de coopération entre communes, au moyen d'une structure dotée de la personnalité juridique (article L1512-2 du CDLD).

S'il est indéniable que des différences existent entre une intercommunale et une association de projet⁴, elles présentent néanmoins un certain nombre de similitudes⁵.

² « [Les administrateurs] ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions à l'assemblée générale la plus prochaine après qu'ils en auront eu connaissance ».

³ « Elles sont toutefois déchargées de leur responsabilité pour les fautes visées aux alinéas 2 et 3 auxquelles elles n'ont pas pris part si elles ont dénoncé la faute alléguée à tous les autres membres de l'organe d'administration, ou, le cas échéant, à l'organe d'administration collégial et au conseil de surveillance. Si elle est faite à un organe collégial d'administration ou de surveillance, cette dénonciation et les discussions auxquelles elle donne lieu sont mentionnées dans le procès-verbal ».

⁴ Notamment en ce qui concerne leur organisation interne et leur forme juridique. Sur ce dernier point, l'article L1523-1 du CDLD, tel que modifié par le décret du 5 avril 2023 'adaptant certaines dispositions régionales au Code des sociétés et des associations' (non encore publié au *Moniteur belge*), précise, en son paragraphe 1^{er}, que « [l]es intercommunales adoptent la forme juridique de la société anonyme, de la société coopérative ou de la société à responsabilité limitée » et, en son paragraphe 3, que « [l]e Code des sociétés et des associations est applicable aux intercommunales pour autant que les statuts n'y dérogent pas en raison de la nature spéciale de l'association ». Les associations de projet n'adoptent quant à elles pas une forme de droit privé mais bénéficient d'un régime juridique *sui generis* organisé dans le CDLD.

⁵ Ainsi, l'article L1512-6 du CDLD prévoit, en son paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, que « [q]uel que soit leur objet, les associations de projet et les intercommunales exercent des missions de service public et à ce titre sont des personnes morales de droit public ». Elles peuvent poursuivre en leur nom des expropriations pour cause d'utilité publique, contracter en général et en particulier des emprunts en leur nom propre, accepter des libéralités et recevoir des subventions des pouvoirs publics (article L1512-6, § 2 du CDLD). Toute personne de droit public et privé peut également faire partie des intercommunales (article L1512-4 du CDLD) et, aux conditions définies dans les statuts, participer à une association de projet (article L1512-2 du CDLD). Les principes de bonne gouvernance qui règlent les interdictions, les incompatibilités, les droits et les devoirs des administrateurs d'une intercommunale et des membres du comité de gestion d'une association de projet, en ce compris leur régime de responsabilité, sont par ailleurs similaires (article L1531-1 et suiv. du CDLD). Voir à ce sujet A.-L. DURVIAUX et I. GABRIEL, *Droit administratif – Tome 2 Les entreprises publiques locales en Région wallonne*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 170.

Spécialement, le régime de responsabilité des membres du comité de gestion d'une association de projet, réglé par l'article L1532-1, § 3, 2°, du CDLD, est ainsi quasiment identique à celui des administrateurs d'une intercommunale, tel qu'il résulte actuellement de l'article L1532-1, § 3, 1°, du CDLD.

La proposition examinée ne modifie cependant pas le régime de responsabilité applicable aux membres du comité de gestion d'une association de projet ; en conséquence, ces personnes ne pourront pas bénéficier du principe de l'appréciation marginale consacré par l'article 2:56, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés et des associations ni du plafonnement de la responsabilité conformément à l'article 2:57 du même Code.

Les auteurs de la proposition doivent être en mesure de justifier ce choix au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET