VD. L. 18.657/2/V.

CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
- 1 -
18-08-1988
Vandemeulebroeke
Transmis à M.
Overgemaakt aan de H.

ROYAUME DE BELGIQUE.

- - - - - - - - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

- - - - - - - - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre du Budget, des Finances et du Logement pour la Région wallonne, le 13 juillet 1988, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté de l'Exécutif régional wallon "établissant les conditions d'agrément, les règles de gestion et les modalités de contrôle des sociétés immobilières de service public" a donné le 10 août 1988 l'avis suivant :

Le Conseil d'Etat, section de législation, deuxième chambre a déjà donné, le 16 novembre 1987, un avis sur l'arrêté en projet. Il y formulait trois observations générales et estimait, en conclusion, que le projet devait être fondamentalement revu.

I. Dans son avis précité, la section de législation faisait valoir que certaines dispositions de l'arrêté en projet étaient inutiles. Néanmoins, dans l'arrêté en projet sont maintenues les dispositions qui se bornent à reproduire celles du décret du 25 octobre 1984 instituant la Société régionale wallonne du logement. C'est le cas de l'article 3, alinéa 2, relatif au recours en annulation de la décision de refus ou de retrait de l'agrément (article 7, alinéa 2, du décret); de l'article 4, 1° à 6°, qui indique les buts sociaux des sociétés agréées (article 8, § 1er, 1° à 6°, du décret); de l'article 5, selon lequel la société agréée prend la forme de la société anonyme ou d'une société coopérative (article 9 du décret); de l'article 6, § 2, selon lequel le capital de la société doit être détenu majoritairement par des personnes morales de droit public (article 10, § 2, du décret); de l'article 20 relatif au commissaire régional auprès de chaque société agréée (article 24 qui renvoie à l'article 23, §§ 2 et 3 du décret), de l'article 21, § 1er, qui prévoit la nécessité d'une autorisation pour accomplir certains actes (article 11 du décret).

.../...

Conformément à une jurisprudence constante de la section de législation, ces articles n'ont aucune utilité juridique (1). Ils doivent, dès lors, être omis (2).

+

II. Dans son avis précité, le Conseil d'Etat, section de législation, a également relevé l'illégalité de certaines dispositions du projet antérieur, qui dérogeaient aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

.../...

---

(1) Voyez à ce sujet : HUBERLANT, Charles et HAUBERT, Béatrice : Aperçu du rôle du Conseil d'Etat, section de législation, Administration publique 1987, pp. 142 et suivantes, et spécialement, p. 152.
Le procédé qui consiste à reproduire dans un texte réglementaire des dispositions qui font l'objet de dispositions législatives et décrétales prête en particulier à critique : en cas de modification des dispositions législatives ou décrétales, sans modification explicite des dispositions réglementaires, la divergence de textes qui en résulte porte gravement atteinte à la sécurité juridique.

(2) La note explicative (page 16)jointe au projet justifie le maintien de ces dispositions par un souci pédagogique. Un tel souci serait plus adéquatement satisfait par la publication au Moniteur belge d'une circulaire reproduisant et commentant les diverses dispositions, de nature tant législative que réglementaire, applicables en la matière.

L'Exécutif a tenu compte, en partie seulement, de cette observation. Il a supprimé de l'arrêté en projet, la disposition suivant laquelle les personnes morales de droit public détenant la majorité du capital doivent être représentées proportionnellement au sein du conseil d'administration de chaque société (article 6, § 2, deuxième phrase du projet antérieur).

De même, l'Exécutif a omis la règle suivant laquelle la nomination du gérant ou du délégué à la gestion journalière doit être approuvée par la Société régionale (article 11 du projet antérieur) (1).

Par contre, l'Exécutif a maintenu l'article 8 en projet qui soumet toute modification des statuts à l'approbation de la Société régionale; l'article 10 qui, en cas de carence ou de manquement à la loi, au décret ou à l'arrêté en projet autorise la Société régionale à suspendre ou démettre le gérant ou le délégué à la gestion journalière de la société. Le même article prévoit, en outre dans son alinéa 2 que le gérant ou le délégué n'est nommé à titre définitif qu'au terme d'un stage probatoire d'un an et, dans son dernier alinéa que le gérant ou le délégué à la gestion journalière cesse de plein droit d'exercer ses fonctions lorsqu'il a atteint l'âge de 65 ans. Enfin, l'Exécutif maintient également l'article 17 (article 18 du premier projet) suivant lequel les dividendes à distribuer aux actionnaires et coopérateurs sont limités au taux fixé par la Société régionale ainsi que l'article 19 (article 20 du premier projet) selon lequel le solde actif de liquidation doit être attribué à une société désignée par la Société régionale.

.../...

(1) L'article 10 en projet se borne à prévoir en son deuxième alinéa, que la décision de nomination doit être transmise pour information à la Société régionale dans le délai d'un mois.

Ces articles dérogent aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales. En effet, l'article 8 méconnaît le pouvoir de l'assemblée de décider souverainement des modifications à apporter aux statuts de la société. De plus, la majorité appartenant aux actionnaires du secteur public permet de prévenir toute modification qui serait contraire à l'intérêt général. L'article 10 de l'arrêté en projet méconnaît le pouvoir exclusif de l'assemblée générale de prendre des sanctions à l'égard du gérant ou du délégué à la gestion journalière qu'elle a désigné et l'article 19 contrevient aux règles légales en matière de liquidation . Rien ne justifie que les apports faits par les personnes privées ne leur soient pas restitués s'ils existent encore au terme de la liquidation.

Il est vrai que certaines de ces règles ont été inscrites dans des arrêtés fixant les conditions d'agréation des sociétés locales ou régionales. C'est le cas de l'article 8 en projet qui énonce une règle déjà prescrite par l'article 5, 12°, de l'arrêté royal du 29 avril 1920 fixant les conditions d'agréation des sociétés locales ou régionales de construction d'habitations et de logements à bon marché. C'est également le cas de l'article 19 en projet qui reprend une règle insérée dans l'arrêté royal précité par un arrêté royal du 11 décembre 1956 modifiant l'arrêté royal du 29 avril 1920.

Ces arrêtés ne suffisent pas à démontrer la légalité des règles en question. En effet, le premier a été pris à un moment où le Conseil d'Etat n'existait pas et le second a été pris en invoquant l'urgence qui a dispensé le gouvernement de l'époque de soumettre le projet d'arrêté à l'avis du Conseil d'Etat, section de législation.

En réalité, comme il a été dit dans l'avis déjà cité, les lois sur les sociétés commerciales sont applicables aux sociétés agréées dans la mesure où il n'y est pas dérogé par le décret précité du 25 octobre 1984 (article 9).

Les seules dérogations admises par le décret sont la participation majoritaire des pouvoirs publics et le droit de préemption en faveur des personnes morales de droit public qui sont les associés d'une société agréée, en cas de cession de parts détenues par les personnes morales de droit privé ou les particuliers dans le capital des sociétés agréées (article 10, § 2, alinéas 1 et 2).

Aucune des dérogations prévues dans l'arrêté en projet n'est autorisée par le décret précité du 25 octobre 1984.

L'Exécutif ne pourrait pas, usant du pouvoir à lui conféré par le décret (article 7), fixer des règles d'agrément dérogeant à une loi dont le décret précité dit en son article 9 qu'elle est applicable aux sociétés agréées et n'autorise pas les dérogations prévues dans l'arrêté en projet.

Enfin, suivant l'article 7 du projet : "Les statuts de la société contiennent expressément l'engagement de respecter les dispositions du présent arrêté".

Cet article ne permet pas de remédier à l'illégalité des dispositions précitées. En effet, si l'Exécutif ne peut pas déroger aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales, il ne peut pas davantage imposer aux sociétés agréées de prévoir dans leurs statuts une clause qui ne respecterait pas les règles légales régissant la société anonyme ou la société coopérative.

Il s'ensuit que les dispositions des articles 8, 10, alinéas 2 et suivants, et 19 doivent être omises.

+

III. La dernière observation de l'avis précité du 16 novembre 1987 concernait les articles 11 à 20 du projet antérieur, articles relatifs à la gestion et au contrôle des sociétés agréées.

Les articles 11 à 17 contiennent des règles de gestion des sociétés agréées. Il s'agit de l'encaisse des sociétés agréées, du montant de leur compte postal et de leur compte bancaire qui doivent être maintenus en dessous d'un montant fixé par la Société régionale et du versement du surplus à la Société régionale (article 12); de l'obligation de se conformer au Code de gestion élaboré par la Société régionale et annexé à l'arrêté en projet (article 13); de l'obligation de se conformer aux conditions techniques et financières relatives à la construction, à la rénovation et à l'aménagement des logements fixées par la Société régionale (article 14); de la rémunération de la Société régionale pour la gestion des avances, l'aide technique, administrative et financière sous la forme d'un taux de chargement ou d'une cotisation annuelle (article 15) et de l'institution d'un Fonds de solidarité alimenté au moyen des sommes payées par les sociétés agréées (article 16); de la limitation de tout dividende au taux fixé par la Société régionale (article 17).

.../...

Toutes ces règles, dont certaines imposent aux sociétés agréées des charges financières, ne peuvent pas trouver leur fondement légal dans l'article 2, § 2, du décret du 25 octobre 1984 suivant lequel la Société régionale a pour mission "d'exercer le contrôle de la gestion des sociétés agréées", ni davantage dans l'article 34 du Code du logement suivant lequel "chaque Société nationale (lisez : Société régionale) contrôle toutes les opérations de ses sociétés agréées ...". Une de ces règles se retrouve, il est vrai dans l'article 5, 8°, de l'arrêté royal du 29 avril 1920 fixant les conditions d'agréation des sociétés locales ou régionales de construction d'habitations et de logements à bon marché, c'est-à-dire la limitation des dividendes au taux fixé par la Société générale mais comme il a déjà été dit, cet arrêté royal a été pris à un moment où l'obligation de soumettre tout arrêté réglementaire à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat n'existait pas encore et surtout cette règle est contraire aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Sans doute les articles 13 et 14 peuvent être considérés comme énonçant des règles que la société accepte de respecter pour obtenir son agrément. Par contre, les articles 12 et 15 en imposant aux sociétés agréées des obligations financières ne peuvent pas, à défaut d'un fondement légal, être considérées comme des conditions d'agrément. D'ailleurs, de telles obligations ne semblent pas se retrouver dans les règlements d'agrément auxquels l'Exécutif se réfère dans sa note explicative. Quant à l'article 17 en projet, il a déjà été dit qu'il déroge aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Les articles 12, 15, 16 et 17 doivent donc être omis.

L'article 11, en son paragraphe 1er, manque de cohérence. En effet, suivant le premier alinéa de ce paragraphe, le personnel est engagé sous contrat de travail alors que l'alinéa 2, en visant notamment le statut pécuniaire, semble se référer à un régime statutaire du personnel.

L'Exécutif doit choisir entre ces deux régimes et en conséquence, adapter les deux premiers alinéas du paragraphe 1er à ses intentions.

L'article 11, en son paragraphe 1er, alinéa 3, précise que "La Société Régionale établit une grille de rémunérations" pour le personnel des sociétés agréées. Un tel pouvoir dépasse celui que possède l'Exécutif de fixer les règles d'agrément et manque dès lors de fondement légal. En conséquence, l'alinéa 3 doit être omis.

Quant au paragraphe 2 de l'article 11 en projet, il prévoit la constitution d'un cautionnement par les employés chargés du maniement de fonds, ainsi que le pouvoir pour la Société régionale de fixer le montant de ce cautionnement.

Ce paragraphe est non seulement superflu puisque l'article 23 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit la possibilité pour un employeur d'exiger de certains de ses employés la constitution d'un cautionnement, mais surtout ce paragraphe est contraire à l'article 23 de la loi précitée du 3 juillet 1978 puisque ledit article fixe impérativement le montant auquel doit se limiter le cautionnement, à savoir six mois de rémunérations.

En conséquence, ce paragraphe doit être omis.

L'article 18 contient des règles de diverses natures.

Les règles inscrites dans les 1°, 2° et 3° de l'article en projet ne peuvent pas trouver un fondement légal dans l'article 34 du Code du logement, suivant lequel

> "chaque Société nationale contrôle toutes les opérations de ses sociétés agréées et peut, à cette fin, exiger tous états et renseignements ...".

En effet, le contrôle prévu à l'article 34 précité ne peut s'exercer que par l'intermédiaire du commissaire dont l'article 13 du décret précité du 25 octobre 1984 prévoit la désignation par l'Exécutif, à l'exclusion de toute autre procédure de contrôle.

La conséquence en est que les dispositions de l'article 18, 1°, 2° et 3°, sont illégales en tant qu'elles confèrent un pouvoir de contrôle à des personnes autres que le commissaire.

L'article 18, 7°, qui permet à la Société régionale de faire inscrire tout point à l'ordre du jour d'une séance du conseil d'administration et de s'y faire représenter avec voix consultative concerne une attribution qui est normalement celle du commissaire. Il doit être omis.

.../...

Enfin, l'article 18, 4°, 6° et 8° est sans fondement légal en tant que ces dispositions soumettent à l'approbation préalable (article 18, 4°), ou l'autorisation (article 18, 6° et 8°) de la Société régionale, certains actes comme, par exemple, les dépenses qui excèdent un montant à déterminer ou l'établissement de tout commerce, artisanat, débit de boissons ou l'exercice d'une profession libérale (1).

En effet, ces actes ne sont pas compris dans ceux qui sont soumis à tutelle spéciale en vertu de l'article 21 du décret précité du 25 octobre 1984. Cet article ne pouvant pas être interprété extensivement, il faut omettre les dispositions sous 4°, 6° et 8° de l'article 18 en projet.

IV. Suivant l'article 13 de l'arrêté en projet, "la société agréée se conforme au Code de gestion et aux indicateurs de gestion ... annexés au présent arrêté".

Les articles 1er, 3, 4, 5 et 6 du Code de gestion peuvent être considérés comme indiquant des conditions à respecter pour obtenir et conserver l'agrément.

Le procédé utilisé s'expose à une triple critique.

D'abord, il ne semble pas approprié de n'indiquer que dans ces annexes à un arrêté de l'Exécutif des dispositions fondamentales pour la gestion des sociétés immobilières de service public.

.../...

(1) De telles activités seraient d'ailleurs contraires à l'objet social de la société agréée qui les exercerait et, comme telles, nulles.

Ensuite, il résulte des dispositions du Code de gestion en projet que les sociétés agréées auraient à respecter les directives de la Société régionale wallonne du logement (article 1er), qu'elles auraient à se conformer aux mêmes directives en matière de gestion (article 3), et même qu'elles auraient à adopter "toutes les mesures qui leur seront conseillées par la Société régionale dans le but de maintenir l'état qualitatif du patrimoine de logements locatifs sociaux en Wallonie et l'équilibre financier des sociétés agréées" (article 6). Ces dispositions mêlent abusivement les notions de conseil, de directive et de décision. Elles ne se concilient pas avec le régime d'autonomie et de contrôle que l'arrêté en projet entend, pour sa part, organiser dans son chapitre IV.

Le Code de gestion contient en outre des règles contraires aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Il en est ainsi de l'article 2 en tant qu'il y est prescrit d'"utiliser (les bénéfices) à des fins sociales définies par la Société régionale" (article 2, dernier tiret) ou qu'il y est dit que "la Société régionale définit les modalités de distribution des dividendes" (article 2, dernier alinéa) et de manière générale, parce qu'il règle l'affectation des bénéfices, contrairement aux articles 70 et 77 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Il en est ainsi également de l'article 3 dans la mesure où les sociétés agréées s'engagent à mettre en place des procédures de contrôle interne requises par la Société régionale (article 3, deuxième tiret) alors que les lois coordonnées sur les sociétés commerciales prévoient un tel contrôle interne notamment par l'intervention de commissaires qui ont un droit illimité de contrôle sur les opérations de la société (articles 64 et suivants, spécialement l'article 65 qui concerne leur mission) ainsi que par l'obligation faite aux administrateurs, chaque année, de dresser un inventaire et d'établir les comptes annuels (article 77 des mêmes lois coordonnées).

Enfin les directives comptables énoncées dans l'article 1er du Code de gestion seraient illégales dans la mesure où elles seraient contraires à la loi relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, applicable aux sociétés commerciales, en vertu de l'article 1er, 2°, de cette même loi, dont plusieurs dispositions sont sanctionnées pénalement.

+

\+ +

En conclusion, il y a lieu d'insérer dans l'arrêté en projet celles des dispositions du Code de gestion qui peuvent apparaître comme énonçant de nouvelles conditions pour l'agrément des sociétés immobilières de service public.

Il y a lieu ensuite d'omettre les dispositions précitées de l'arrêté en projet, soit parce qu'elles sont superflues, soit parce qu'elles s'exposent à des critiques au regard des dispositions des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, soit encore parce qu'elles ne peuvent s'autoriser d'aucune habilitation dans le décret instituant la Société régionale wallonne du logement (1).

---

(1) Le projet appelle une observation de pure forme. Si l'on peut admettre que le mot "Société" soit écrit avec une majuscule au début de la dénomination sociale de la Société régionale wallonne du logement, il n'est pas admissible que les adjectifs "régionale" et "wallonne" et le substantif "logement" soient aussi écrits avec une majuscule.

La chambre était composée de

Messieurs :	J.-J. STRYCKMANS,	président de chambre,
	R. ANDERSEN, J.-C. GEUS,	conseillers d'Etat,
	J. DE GAVRE, F. DELPEREE,	assesseurs de la section de législation,
	M. FAUCONIER,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. C. ROUSSEAUX, premier auditeur.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

M. FAUCONIER. J.-J. STRYCKMANS.