

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.829/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Vice-Président et Ministre du Budget, du Logement, de l'Équipement et des Travaux publics de la Région wallonne, le 7 août 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté "portant le règlement général d'agrément des Guichets et portant exécution de l'article 178.1 du Code Wallon du Logement", a donné le 27 août 2003 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 suivantes.

Préambule

La plupart des dispositions du projet trouvent leur fondement juridique dans les articles 176.2., § 3, et 178.1., §§ 6 et 7 du Code du Logement, modifiés par le décret du 15 mai 2003 modifiant le Code wallon du Logement et l'article 174 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine. L'alinéa 1^{er} du préambule doit dès lors être adapté.

Le fondement juridique de l'article 10 du projet réside dans l'article 11 du décret du 29 octobre 1998 instituant le Code wallon du Logement, inséré par le décret du 15 mai 2003, précité. Il convient de le mentionner également.

Il ressort du dossier que le présent projet a été soumis à l'accord préalable du Ministre du Budget et à l'avis de l'inspecteur des finances en vertu de l'article 5, 2°, et 14, 1°, b), de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 1997 relatif au contrôle administratif et budgétaire. Le préambule ne fait pas mention de l'accomplissement de ces formalités. Il convient de le compléter sur ce point.

Par contre, l'avis de la Société wallonne du crédit social n'est pas obligatoire. Il n'est donc juridiquement pas nécessaire de le mentionner.

Dispositif

Article 2

1. Au paragraphe 4, il convient de préciser le délai dans lequel le conseil d'administration de la Société wallonne du crédit social doit se prononcer (soixante ou trente jours).

2. Par ailleurs, le même paragraphe utilise la terminologie "jours francs", il convient de supprimer le qualificatif "francs", cet adjectif étant une source de controverse.

La même observation vaut pour la suite du projet.

Article 3 ¹

1. Pour être agréée, la personne morale doit notamment être une "société civile ayant adopté la forme commerciale soit d'une société anonyme, soit d'une société coopérative". En vertu de l'article 3 du Code des sociétés, la nature civile ou commerciale d'une société est déterminée par son objet. Les sociétés civiles à forme commerciale sont les sociétés dont l'objet est civil, et qui, sans perdre leur nature civile ont adopté la forme d'une société commerciale pour bénéficier de la personnalité juridique.

L'article 176.1., § 1^{er}, du Code wallon du Logement énonce :

"Les Guichets du crédit social sont des personnes morales qui ont la mission de fournir, de gérer et de promouvoir le crédit hypothécaire social et qui bénéficient d'un agrément de la Région."

⁽¹⁾ Pour maintenir une unité de terminologie avec l'article 175.2, § 3, 3°, du Code wallon du Logement, il convient de remplacer au paragraphe 1^{er}, 3°, les mots "les tarifs et les structures tarifaires" par les mots "les structures de taux et les tarifs".

En vertu des articles 1^{er} et 2 du Code de Commerce, sont commerçants ceux qui exercent des actes qualifiés de commerciaux par la loi, notamment toute opération de banque. Il ressort du dossier que les Guichets du crédit social font de l'intermédiation financière pour certains crédits hypothécaires et sont en même temps des courtiers en crédits hypothécaires pour d'autres types de crédits hypothécaires ².

Étant donné que l'article 176.1., § 1^{er}, du Code wallon du Logement prévoit que les Guichets du crédit social qui bénéficient d'un agrément de la Région wallonne sont des personnes morales sans préciser qu'il doit s'agir de sociétés civiles ayant pris la forme d'une société commerciale contrairement à l'article 176, § 1^{er}, ancien, du Code wallon du Logement (avant sa modification par le décret du 15 mai 2003, précité) et que les activités décrites entrent dans l'énumération à l'article 2 du Code de Commerce ³, il convient de s'assurer que les conditions d'agrément fixées par le présent projet ne sont pas trop restrictives sur ce point.

2. En ce qui concerne la participation des personnes morales de droit public dans le capital de la société, il est renvoyé à l'avis 33.892/4 sur un avant-projet de décret devenu le décret du 15 mai 2003, précité ⁴.

En prévoyant un droit de préemption en faveur des personnes morales de droit public dans les cas où leur participation n'atteint pas 25 % du capital, disposition directement reprise de l'article 176, § 4, ancien, du Code wallon du Logement (avant sa modification par le décret du 15 mai 2003, précité), le projet va en outre au-delà de ce que prévoit l'article 176.1., § 3, du Code wallon du Logement qui précise seulement que toute personne est admise à souscrire au capital du Guichet du crédit social et que celui-ci ne peut empêcher la souscription de la Région wallonne à son capital.

(2) Ces activités figurent par ailleurs aux tableaux annexés à l'arrêté royal du 31 août 1964 fixant la nomenclature des activités commerciales à mentionner au registre du commerce.

(3) Sans que cela signifie ipso facto que ces sociétés doivent être qualifiées de sociétés commerciales, voir à ce sujet notamment M. Coipel, Introduction au droit des sociétés et autres groupements in Droit des sociétés commerciales, Tome I, 2^{ème} édition, 2002, pp. 79 et suivantes.

(4) Doc. C.R.W., 2002-2003, 472/1.

Sur ce point, l'article en projet porte atteinte d'une manière disproportionnée à la liberté d'association et ceci pour les mêmes raisons que celles décrites dans l'avis 33.892/4, précité, d'autant plus que le législateur n'a pas estimé nécessaire de maintenir cette limitation à la liberté d'association dans le Code wallon du Logement lors de sa modification par le décret du 15 mai 2003, précité.

En outre, dans la mesure où ni le Code wallon du Logement ni le présent projet prévoient parmi les conditions d'octroi de l'agrément une participation d'une ou de plusieurs personnes morales de droit public dans la société en question, cette disposition est inopérante. En effet, le droit de préemption ne pourra s'exercer que lorsque des personnes morales de droit public détiennent déjà des actions ou des parts dans la société.

L'article 3, § 1^{er}, 2°, D, du projet est donc à omettre.

Article 4

Selon le paragraphe 3, dernier alinéa,

"En cas d'absence de décision de la Société (sur le retrait de l'agrément) dans le délai imparti, l'éventuelle suspension d'activité du Guichet est levée à la date de la notification de la lettre de mise en demeure visée au § 1^{er}."

Cette disposition a pour effet de régulariser les activités éventuellement menées par le Guichet du crédit social et ceci d'une manière irrégulière pendant la période entre la notification de la lettre de mise en demeure et la fin du délai de soixante jours dont dispose la Société wallonne du crédit social pour statuer sur le retrait de l'agrément.

Selon le délégué du ministre, tel n'est pas le but de cette disposition. Il convient dès lors de supprimer les mots "à la date de la notification de la lettre de mise en demeure visée au § 1^{er}".

Articles 5, 7 et 9

Ces articles du projet ont été élaborés en application de l'article 176.2., § 3, et 178.1., § 7, du Code wallon du Logement qui prévoient que le Gouvernement connaît des recours en annulation ayant pour objet, d'une part, les décisions de refus d'agrément ou de refus de renouvellement d'agrément, et, d'autre part, les décisions de sanction et de suspension de l'activité. Les mêmes dispositions prévoient encore que le Gouvernement arrête les procédures de recours contre de telles décisions et qu'il fixe le délai qui lui est imparti pour se prononcer sur ces recours.

Il faut observer que le Code wallon du Logement limite ainsi, en termes exprès, les pouvoirs du Gouvernement, autorité de recours, à l'annulation ou au rejet des décisions contestées, sans lui permettre de les réformer, contrairement à la solution qui prévaut, dans le silence des textes, en cas de recours administratif organisé ⁵.

Pour éviter toute équivoque, il s'indique, dès lors, de faire ressortir cette limitation de compétence des dispositions du projet.

Les recours prévus aux articles 5, 7 et 9 du projet doivent être introduits dans un délai de trente jours. Le Gouvernement statue dans les nonante jours de la réception du recours par le ministre.

Il convient d'observer que, selon l'article 178.1., § 7, du même Code, le recours au Gouvernement en annulation d'une décision relative à la suspension des activités du Guichet du crédit social est dénué d'effet suspensif, à l'inverse du recours en annulation d'une autre décision de sanction.

Il résulte notamment de la combinaison de ces dispositions du Code wallon du Logement et du projet qu'un délai relativement long peut s'écouler entre le moment où est prise une décision de suspension et celui où le Gouvernement statue sur le recours, non suspensif, en annulation de cette décision.

⁽⁵⁾ Voir P. LEWALLE, Contentieux administratif, Larcier, 2002, p. 288 et suivantes.

Ceci mérite d'autant plus l'attention qu'en vertu de l'article 178.1., § 1^{er}, 3°, du Code wallon du Logement, la décision de suspendre les activités peut précéder le retrait de l'agrément, et qu'en application de l'article 4, § 3, du projet, le Guichet du crédit social dispose, lors de la procédure de retrait de l'agrément, d'un délai de trente jours, à défaut d'un autre délai, pour faire valoir ses observations, tandis que la Société wallonne de crédit social peut, dans les soixante jours, décider du retrait de l'agrément.

Il ne peut donc être exclu que la Société wallonne de crédit social prenne sa décision de retrait de l'agrément avant que le Gouvernement ait pu se prononcer sur le recours contre la décision de suspension des activités. Le Guichet du crédit social sera donc amené à étendre son recours à la décision de retrait de l'agrément, faute de quoi le recours contre la suspension serait privé d'objet.

Compte tenu de la gravité de la décision de suspension et de l'absence d'effet suspensif du recours dont il peut faire l'objet, il paraît nécessaire, pour exécuter correctement l'article 178.1., § 7, du Code wallon du Logement, de prévoir un délai spécifique fortement réduit pour son examen par le Gouvernement. Ceci d'autant plus que ce recours apparaît comme un préalable obligatoire à l'introduction d'un éventuel recours en annulation devant le Conseil d'État par le Guichet du crédit social objet d'une mesure de suspension d'activités. Il s'agit en effet, à l'évidence, d'un recours ouvert à cette personne morale par un décret, organisé par un règlement et porté devant un organe de décision ⁶.

Articles 10 et 11

A l'article 10, alinéa 1^{er}, les mots "du Code wallon du Logement" doivent être remplacés par les mots "du décret du 29 octobre 1998 instituant le Code wallon du Logement".

⁽⁶⁾ Voir M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 271; P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 293.

En vertu de l'article 11, alinéa 1^{er}, du décret du 29 octobre 1998, précité, inséré par le décret du 15 mai 2003, précité, l'agrément provisoire ne peut être accordé que pour une durée inférieure à trois ans. Étant donné que l'article 10 du projet prévoit que la société demanderesse peut obtenir "un agrément provisoire avec effet jusqu'au 31 décembre 2006", l'arrêté en projet ne pourra pas entrer en vigueur avant le 2 janvier 2004.

Mieux vaut dès lors, pour éviter tout problème à ce niveau, prévoir une date d'entrée en vigueur de l'arrêté en projet au lieu de préciser à l'article 11 qu'il entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge ⁷.

⁽⁷⁾ L'arrêté étant publié à une date antérieure à son entrée en vigueur en application des règles usuelles d'entrée en vigueur des arrêtés réglementaires, les sociétés qui souhaitent obtenir leur agrément peuvent d'ailleurs prendre connaissance des conditions et de la procédure d'octroi de l'agrément avant la date d'entrée en vigueur.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. QUERTAINMONT,	
	F. DELPÉRÉE,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS