

# PARLEMENT WALLON

SESSION 2022-2023

4 AVRIL 2023

## 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

## **RÉSUMÉ**

*Les auteurs de la présente proposition de décret entendent adapter trois articles du Code de la démocratie locale et de la décentralisation à la suite de la réforme du droit des sociétés.*

## DÉVELOPPEMENT

Le projet de décret adaptant certaines dispositions régionales au Code des sociétés et des associations (Doc. 1190 (2022-2023) – N° 1) a fait l'objet d'un débat le 20 mars 2023 en Commission des affaires générales et des relations internationales.

Plusieurs amendements ont été déposés par l'un des auteurs de la présente proposition de décret. Monsieur le Ministre-Président n'étant pas le Ministre fonctionnel en ce qui concerne les questions relatives au droit communal, il a conseillé de porter le débat dans la Commission compétente, c'est-à-dire la Commission du logement et des pouvoirs locaux. Il a ainsi déclaré qu'« il ne faut pas hésiter à formuler une proposition de décret, pour autant que ce soit cohérent avec le CSA [Code des sociétés et des associations] ».

L'adaptation du droit communal au droit des sociétés est une question importante. La doctrine relève ainsi que l'entrée en vigueur complète du Code des sociétés et des associations, prévue pour le 1<sup>er</sup> janvier 2024, induira des questionnements en matière de gestion des intercommunales. Un article publié dans la Revue de droit communal, n° 2022/3, intitulé « Impact du Code des sociétés et des associations sur les organismes locaux et para-locaux en Région wallonne », revient en détail sur les interrogations suscitées par cette réforme. Il est notamment question de la notion de « capital » applicable aux organismes paraloaux ainsi

que du régime de responsabilité des administrateurs des intercommunales.

Ces questionnements n'ont pas trouvé de réponse satisfaisante lors du débat intervenu le 20 mars 2023 en Commission des affaires générales et des relations internationales. En parallèle, la Commission du logement et des pouvoirs locaux a eu l'occasion de débattre le 21 mars 2023 de la proposition de décret modifiant l'article L5111-1, alinéa 1<sup>er</sup>, 10<sup>o</sup>, du Code de la démocratie locale et la décentralisation (Doc. 452 (2020-2021) – N°s 1 à 3). Cette proposition porte, justement, sur l'impact de la réforme du droit des sociétés concernant le mécanisme de tutelle générale d'annulation sur les sociétés à participation publique locale significative.

Le débat a laissé apparaître que la Commission du logement et des pouvoirs locaux s'interroge légitimement sur cette question et que les éléments par ailleurs abordés dans le débat relatif au projet de décret adaptant certaines dispositions régionales au Code des sociétés et des associations pourraient utilement être joints au premier débat.

Les auteurs de la présente proposition de décret s'inscrivent donc dans une réflexion globale portant sur l'impact de la réforme du droit des sociétés sur le droit communal.

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### Article 1<sup>er</sup>

La suppression de la notion de « capital » en droit des sociétés suscite la question de savoir comment qualifier ce qui est couramment appelé le « capital » d'une société à responsabilité limitée (SRL) ou d'une société coopérative (SC).

Cette question s'est posée durant les travaux parlementaires relatifs à l'élaboration du Code des sociétés et des associations (CSA). Le commentaire de l'article 5:2 en projet du Code en question aborde clairement le sujet : « Dans un certain nombre de cas les dispositions du Livre 7 (la SA) doivent être adaptées à la SRL dans la mesure où il y est question de capital. Cette question s'est également posée lors de la rédaction du projet de Code pour toutes les dispositions qui s'appliquent tant à la SA qu'à la SRL. Dans tous ces cas, l'on a choisi de traduire la fraction ou le pourcentage du capital visé au Livre 7 par le « nombre d'actions émises » dans le Livre 5. Ainsi par exemple, le droit des actionnaires qui représentent « un dixième du capital » d'exiger la réunion d'une assemblée générale (article 7:126) devient dans la SRL « un dixième du nombre d'actions émises » TBC (article 5:83). Par souci de clarté il est prévu dans le deuxième alinéa que lorsque dans les dispositions visées dans le premier alinéa il est question d'une fraction ou d'un pourcentage du capital, cette disposition doit être lue comme une fraction ou un pourcentage du nombre d'actions émises ».

Finalement, au terme des travaux parlementaires, le législateur fédéral a opté non pas pour le « nombre d'actions émises » mais plutôt pour le « nombre d'actions en circulation ».

Lorsque le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CDLD) évoque la notion de « capital », cette notion est généralement utilisée pour renvoyer à deux situations :

- 1) le contrôle des associés sur la société;
- 2) le patrimoine en tant que tel de la société.

Le mot « capital » connaît ainsi 24 occurrences dans le CDLD, chacune renvoyant soit à une notion de mode de gouvernance soit à une notion de patrimoine, exceptions faites des occurrences intervenant aux articles L1231-8, L1522-7 et L2223-8 qui concernent des régimes *sui generis* non impactés par la réforme fédérale (c'est-à-dire les régies autonomes et les associations de projets).

La notion de « capital » renvoie à une notion de mode de gouvernance dans les cas suivants :

- à l'article L1512-5 du CDLD, la notion de capital est utilisée dans le cadre des prises de participation « au capital » de sociétés par une intercommunale. Ceci vise donc la prise de contrôle d'une intercommunale sur une société. Il s'agit d'une règle de gouvernance;
- à l'article L1523-13 du CDLD, la notion est uti-

lisée afin de prévoir qu'un cinquième des membres peuvent demander une convocation extraordinaire. Il s'agit d'une règle de gouvernance;

- à l'article L1532-5 du CDLD est prévue la procédure d'avis conforme de l'intercommunale « mère » sur les actes de prises de participation et d'apport de branche de sa ou ses filiales. La notion de capital permet de déterminer le contrôle de l'intercommunale sur sa filiale. Il s'agit d'une règle de gouvernance;
- à l'article L5111-1 du CDLD créant la notion de société à participation publique locale significative. La notion de capital y est utilisée pour déterminer un contrôle sur une société filiale. Il s'agit d'une règle de gouvernance.

Il convient de noter que certains de ces articles constituent des acquis politiques majeurs résultant des travaux de la Commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner la transparence et le fonctionnement du Groupe Publifin.

La notion de « capital » renvoie à une notion de patrimoine dans les cas suivants :

- à l'article L1523-2 du CDLD, la notion de capital est utilisée, d'une part, dans l'hypothèse d'un déficit à couvrir par les associés et, d'autre part, dans le cas de la constitution de l'intercommunale. Ceci renvoie davantage au patrimoine de la société, c'est-à-dire à ses « capitaux propres ». La notion est utilisée dans un sens purement financier;
- à l'article L1523-8 du CDLD, la notion de capital est également utilisée dans le sens des capitaux propres apportés à la constitution de l'intercommunale. La notion est utilisée dans un sens purement financier;
- à l'article L1523-20 du CDLD, le « capital » est visé dans le cas d'apports effectués par la Région wallonne. La notion est utilisée dans un sens purement financier;
- à l'article L1523-24 du CDLD, la notion est utilisée dans le cadre du rapport du réviseur. Le même article demande non seulement que soit décrit tant la structure de l'actionnariat, ce qui implique de connaître qui contrôle le capital, que le capital lui-même. La notion est donc utilisée dans un sens purement financier puisque l'aspect « gouvernance » est abordé via l'actionnariat.

L'article L6111-4 du CDLD, inséré par le décret adaptant certaines dispositions régionales au Code des sociétés et des associations (Doc. 1190 (2022-2023) – N<sup>os</sup> 1 à 4), qui maintient artificiellement une notion de capital dans le chef des entreprises publiques qui ne devraient plus en disposer, opte pour une définition d'abord financière de la notion de « capital » puisque renvoyant aux « capitaux propres de la société dans la mesure où ils sont formés par des apports en numéraire, en nature ou en industrie » et ne développe pas à

4

suffisance le mode de gouvernance du « capital » qui s'exprime par le biais d'actions, que ce soit dans la SRL ou la SC.

Dans l'article L1512-5 du CDLD, par exemple, l'alinéa 1<sup>er</sup> dispose que « Les intercommunales peuvent prendre des participations au capital de toute société lorsqu'elles sont de nature à concourir à la réalisation de leur objet social ». L'achat d'actions d'une SRL ou d'une SC constitue-t-il un « apport en numéraire, en nature ou en industrie » ? Lorsque ce même article dispose, en son alinéa 3, que « Toutefois, lorsque la prise de participation dans une société est au moins équivalente à un dixième du capital de celle-ci [...], la prise de participation est décidée par l'assemblée générale, à la majorité simple des voix présentes, en ce compris la majorité simple des voix exprimées par les délégués des associés communaux », comment le « dixième du capital » est-il calculé en cas d'émissions d'actions nouvelles ? Est-ce calculé de manière similaire à un cas de cession d'actions à l'intercommunale en vertu des articles 5:63 et 6:54 du CSA qui permettent la cession d'actions à des tiers ?

Ces questions ne trouvent pas de réponse claire et définitive par le maintien artificiel de la notion de « capital » pour les SRL et SC intercommunales. Les travaux parlementaires du décret adaptant certaines dispositions régionales au Code des sociétés et des associations n'ont pas apporté de réponses claires à ces questions.

Les auteurs de la présente proposition de décret suggèrent en conséquence de corriger les articles L1512-5 et L1523-13 du CDLD afin de renvoyer également au « nombre d'actions en circulation » pour les SRL et SC. Ceci permet de maintenir un lien direct avec la notion de « capital propre » puisqu'en vertu des articles 5:40 et 6:39 du CSA, chaque action est émise en contrepartie d'un apport initial, que cet apport ait été réalisé par l'intercommunale ou que cette dernière en devienne maîtresse suite à un achat d'actions. Une telle modification permet de donner une interprétation sans ambiguïté possible aux articles suivants :

- l'article L1512-5, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du CDLD qui indique que les intercommunales peuvent prendre des participations au nombre d'actions en circulation de toute société lorsqu'elles sont de nature à concourir à la réalisation de leur objet social;
- l'article L1512-5, alinéa 3, qui précise que lorsque la prise de participation dans une société est au moins équivalente à un dixième du nombre d'actions en circulation, la prise de participation est décidée par l'assemblée générale, à la majorité simple des voix présentes, en ce compris la majorité simple des voix exprimées par les délégués des associés communaux;
- l'article L1523-13 du CDLD qui indique qu'à la demande d'un tiers des membres du conseil d'administration, d'associés représentant au moins un cinquième du nombre d'actions en circulation, ou du collège des contrôleurs aux comptes, l'assemblée générale doit être convoquée en séance extraordinaire.

Concernant les articles L1532-5 et L5111-1 du CDLD, qui constituent les deux plus grands acquis de la Commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner la transparence et le fonctionnement du Groupe Publifin, une solution spécifique s'impose. Les auteurs de la présente proposition traiteront de ce sujet dans le cadre d'une autre proposition de décret.

## Article 2

Il est renvoyé au commentaire de l'article 1<sup>er</sup>.

## Article 3

Un article publié dans la Revue de droit communal, n° 2022/3, intitulé « Impact du Code des sociétés et des associations sur les organismes locaux et para locaux en Région wallonne », aborde la question du régime de responsabilité des administrateurs d'intercommunales prévu dans le CSA.

Les auteurs de cet article de doctrine, François Moises et Wiliam Rensonnet, expliquent que : « Dans l'état actuel de la législation wallonne, force est de constater que le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CDLD) instaure un régime de responsabilité autonome et non compatible avec la réforme instaurée par le CSA.

Cette situation laisse perplexe.

En effet, la majorité des administrateurs d'intercommunale sont des mandataires et donc en règle générale ne sont pas des professionnels de la gestion puisqu'aux fonctions d'administrateur réservées aux communes ne peuvent être nommés que des membres des conseils ou collèges communaux.

Ces administrateurs doivent pouvoir être normalement couverts pour leur responsabilité civile par une assurance responsabilité dirigeant (généralement appelé D&O).

Dans cette seule perspective, il est essentiel de déterminer si oui ou non le mécanisme de plafonnement de la responsabilité instituée par l'article 2:57 du CSA s'applique aux administrateurs de l'intercommunale.

Le maintien du libellé de l'article L1532-1 du CDLD pourrait bien, sans que cela résulte de la volonté du législateur wallon, aboutir à un régime divergent et plus contraignant puisque ces administrateurs ne pourraient pas non plus bénéficier du principe de l'appréciation marginale consacré par l'article 2:56, alinéa 1<sup>er</sup>, du CSA. Or cette disposition ne fait que consacrer la doctrine et la jurisprudence antérieures.

Une intervention du législateur wallon est souhaitable soit pour procéder à un renvoi pur et simple au nouveau régime de la responsabilité des dirigeants de sociétés organisés par le CSA soit à tout le moins pour clarifier les choses en précisant quelles sont les dispositions du CSA en la matière qui s'appliquent et quelles sont celles qui ne s'appliquent pas ».

Les auteurs de la présente proposition de décret font tout ce questionnement et proposent de renvoyer purement et simplement au régime de responsabilité des administrateurs prévu dans le CSA.

# 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**

## Article 1<sup>er</sup>

Dans l'article L1512-5 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, les modifications suivantes sont apportées :

- 1° à l'alinéa 1<sup>er</sup>, les mots « et peuvent prendre des participations au nombre d'actions en circulation » sont insérés entre le mot « capital » et les mots « de toute société »;
- 2° à l'alinéa 2, les mots « ou prise de participation au nombre d'actions en circulation » sont insérés entre le mot « capital » et les mots « d'une société »;
- 3° à l'alinéa 3, les mots « ou à un dixième du nombre d'actions en circulation » sont insérés entre le mot « capital » et les mots « de celle-ci ».

## Art. 2

Dans l'article L1523-13, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, du même Code, les mots « un cinquième du capital, » sont remplacés par les mots « un cinquième du capital ou au moins un cinquième du nombre d'actions en circulation, ».

## Art. 3

L'article L1532-1 du même Code est complété par un paragraphe 5 rédigé comme suit :

« §5. Les articles 2:56, 2:57 et 2:58 du Code des sociétés et des associations s'appliquent aux administrateurs d'intercommunale. ».

C. BASTIN

B. DISPA

F. DESQUESNES