

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

ARRÊT

n° 230.590 du 20 mars 2015

203.175/XV-1825  
203.179/XV-1828

En cause :

**la commune de Quévy,**

ayant élu domicile chez  
Mes J. BOURTEMBOURG et N. FORTEMPS, avocats,  
rue de Suisse 24  
1060 Bruxelles,

contre :

**1. la s.c.r.l. Intercommunale de Propreté Publique,**  
renommée **la s.c.r.l. HYGEA, Intercommunale de Gestion**  
**Environnementale de la Région de Mons-Borinage-Centre**  
(XV-1825),

**2. la s.c.r.l. Association Intercommunale pour le**  
**Développement Économique et l'Aménagement des Régions**  
**du Centre et du Borinage, dénommée «I.D.E.A. Hennuyère»,**  
renommée **la s.c.r.l. I.D.E.A.** (XV-1828),

ayant élu domicile chez  
Mes É. van der STRAETEN et J. LAURENT, avocats,  
rue Defacqz 78  
1060 Bruxelles.

---

LE CONSEIL D'ÉTAT, XV<sup>e</sup> CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 janvier 2012, enrôlée sous le  
n° 203.179/XV-1828, par laquelle la commune de Quévy demande l'annulation de :

«la décision prise par l'assemblée générale d'IDEA, réunie le 29  
septembre 2011, qui approuve le rapport spécial du conseil d'administration  
visé à l'article 745 du Code des sociétés, le rapport spécial du commissaire sur  
les articles 395 et 746 du Code des sociétés et le projet de scission partielle du  
secteur Propreté publique de l'intercommunale IDEA, et plus spécialement  
encore :

- sous condition suspensive de l'approbation de l'autorité de tutelle, de la  
constitution de la société nouvelle et de la réalisation effective du transfert,  
décide de la scission partielle d'I.D.E.A., par voie de transfert à une société  
coopérative à responsabilité limitée à constituer sous la dénomination  
INTERCOMMUNALE MIXTE DE PROPRETÉ PUBLIQUE, dénommée  
"I.D.E.P.P.", d'une partie de son patrimoine comprenant tous les éléments  
actifs et passifs constitués en partie de son secteur Propreté publique;

- approuve le projet d'acte constitutif et les statuts de la société  
coopérative, à responsabilité limitée INTERCOMMUNALE MIXTE DE  
PROPRETÉ PUBLIQUE, dénommée "I.D.E.P.P.", à constituer par voie de  
scission;

- constate, sous la condition suspensive de l'approbation de l'autorité de  
tutelle, que la scission partielle sans dissolution ou liquidation d'IDEA sera

réalisée avec effet à compter de la constitution par voie de scission de la société coopérative à responsabilité limitée qui sera dénommée INTERCOMMUNALE MIXTE DE PROPRIÉTÉ PUBLIQUE, dénommée “I.D.E.P.P.”, pour la participation aux bénéfices de la nouvelle intercommunale et à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011 d’un point de vue comptable;

- approuve la convention-cadre d’exploitation entre IDEA, I.D.E.P.P. en constitution et la société coopérative à responsabilité limitée ITRADEC, et la S.A. SCHANKS,

de même que les décisions implicites qui en découlent, d’une part, de transférer à l’association intercommunale en formation I.D.E.P.P. la mission d’intérêt communal qui avait été confiée à IDEA par la requérante en matière de déchets et, d’autre part, le refus de constater la cessation de la réalisation par IDEA de ladite mission d’intérêt communal qui lui avait été confiée en matière de déchets et le refus de restituer à la commune de Quévy la gestion de cette mission d’intérêt communal, comme stipulé à la délibération de son conseil communal [...] du 28 septembre 2011»;

Vu la requête introduite le 6 janvier 2012, enrôlée sous le n° 203.175/XV-1825, par laquelle la commune de Quévy demande l’annulation de :

«la décision du 29 septembre 2011 constitutive de l’Association Intercommunale Mixte de Propriété Publique, dénommée “I.D.E.P.P.”, par le transfert des éléments d’actif et de passif composant le secteur Propriété publique de la société coopérative à responsabilité limitée “Intercommunale de Développement Économique et d’Aménagement de la Région Mons Borinage-Centre” (en abrégé I.D.E.A.) et par laquelle l’assemblée générale constitutive de IDEPP arrête ses statuts,

de même que la décision implicite qui en découlerait de s’approprier la mission d’intérêt communal qui avait été confiée par la requérante à IDEA en matière de déchets»;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu les rapports de M. M. JOASSART, premier auditeur au Conseil d’État;

Vu la notification des rapports aux parties et les derniers mémoires;

Vu les ordonnances du 14 novembre 2014, notifiées aux parties, fixant les affaires à l’audience du 9 décembre 2014 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, Mme D. DÉOM, conseiller d’État;

Entendu, en leurs observations, Me J. BOURTEMBOURG, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me J. LAURENT, avocat, comparaisant pour les parties adverses;

Entendu, en son avis contraire, M. M. JOASSART, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen des causes se présentent comme suit :

La commune de Quévy est affiliée à l'«Association Intercommunale pour le Développement Économique et l'Aménagement des Régions du Centre et du Borinage» (en abrégé, IDEA) pour ses trois secteurs d'activités (secteur historique, secteur Propreté publique et secteur Participations). L'intercommunale est constituée sous forme de société coopérative à responsabilité limitée. Les statuts d'IDEA prévoient que chaque secteur forme d'un point de vue comptable et financier une unité distincte pour laquelle des comptes distincts sont établis.

Le 5 juillet 2011, l'IDEA communique à la commune requérante une convocation à une assemblée générale qui se tiendra le 29 septembre 2011, ayant pour objet la «scission partielle du secteur Propreté publique de l'IDEA – approbation spéciale de scission et du projet de scission partielle».

En annexe à cette convocation, figurent une note préliminaire, un modèle de délibération pour le conseil communal et cinq documents de délégation à l'assemblée générale pour les représentants communaux. Le projet de délibération soumis à l'assemblée générale est rédigé comme suit :

«Considérant l'attribution de la partie 2 du marché de services portant désignation d'un partenaire chargé d'assurer le volet opérationnel de la gestion des déchets de la région de Mons-Borinage-Centre par le conseil d'administration de l'IDEA le 29 juin 2011;

Considérant que le marché a été attribué pour 20 ans à dater de la signature de la convention d'exploitation entre l'IDEA, ITRADEC, IDEPP et la société SHANKS;

Considérant que le schéma organisationnel de ce marché prévoit la constitution d'une intercommunale mixte auquel le partenaire qui est associé au capital à 49 % se voit confier le volet opérationnel de la gestion opérationnelle des déchets et que l'IDEA conserve la gestion administrative et financière de celle-ci;

Considérant que l'article 4, § 4, des statuts de l'Association intercommunale pour le développement économique et l'aménagement des Régions du Centre et du Borinage, dénommée IDEA, énonce que “par leur adhésion au secteur Propreté publique, les communes se dessaisissent de manière exclusive envers l'intercommunale de la mission de collectes des déchets ménagers”;

Considérant que dans la mesure où l'activité de collectes des déchets sera, à l'exception de la préparation et de l'exécution des actes qui relèvent de la gestion administrative et financière des activités de l'intercommunale, apportée à l'intercommunale “IDEPP” par le biais d'une scission partielle de l'IDEA, le dessaisissement dont question vaut à l'égard de l'intercommunale IDEPP, à dater de sa constitution;

Considérant que la procédure de constitution de l'IDEPP est la suivante :

1. scission partielle du secteur Propreté publique de l'IDEA;
2. fusion par absorption par l'intercommunale IDEPP de l'intercommunale ITRADEC;
3. ouverture du capital au partenaire privé;

Considérant qu'il ressort des principes repris ci-dessus et plus particulièrement de la continuité du service public rencontré ici par les processus de scission et fusion, que rien ne lèse l'intérêt communal et l'intérêt des habitants de la commune qui pourront continuer comme par le passé à bénéficier d'un service "propreté publique" dont la gestion sera assurée par une intercommunale mixte;

Considérant que, selon le calendrier de procédure, l'assemblée générale de l'IDEA du 29 septembre 2011 doit se prononcer sur la première étape de la procédure, à savoir la scission partielle du secteur Propreté publique;

Considérant les procédures légales prévues au Code des sociétés dont notamment l'obligation de rédiger un projet de scission à déposer au greffe du tribunal du commerce et un rapport spécial sur ledit projet de scission;

Considérant que les communes associées ont délibéré entre le 15 juillet et le 28 septembre 2011 sur ce point et que les délibérations des conseils communaux ont fait l'objet d'arrêtés ministériels d'approbation;

**Il est proposé à l'assemblée générale :**

- d'approuver le rapport spécial du conseil d'administration visé à l'article 745 du Code des sociétés et joint en annexe 1;
- d'approuver le projet de scission partielle du secteur Propreté publique de l'intercommunale IDEA publié conformément aux articles 674, 677 et 743 du Code des sociétés et joint en annexe 2».

Le 15 juillet, l'IDEA communique à l'ensemble des communes associées, outre les documents déjà communiqués, l'exposé du rapport spécial du commissaire, la note préliminaire à l'assemblée générale constitutive de la nouvelle intercommunale (ci-après : IDEPP), un modèle de délibération pour le conseil communal, le projet de statuts de l'IDEPP et le contrat-cadre d'exploitation entre l'intercommunale IDEA, l'intercommunale ITRADEC, l'intercommunale IDEPP et la s.a. SHANKS.

Le 27 septembre, le conseil communal de Quévy prend la décision suivante :

«Vu le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, spécialement son livre V relatif aux modes de coopération entre les communes;

Considérant que la commune de Quévy est affiliée à l'intercommunale IDEA, notamment, pour le secteur d'activité "Collecte de déchets", lequel comporte lui-même trois sous-domaines (collecte d'ordures ménagères, collecte sélective et gestion des parcs à conteneur);

Considérant que la commune s'était dessaisie de manière exclusive au bénéfice de l'intercommunale de cette mission, et ce jusqu'au terme de l'intercommunale soit 2016;

Considérant que le Conseil communal doit se prononcer sur les différents points de l'ordre du jour de l'assemblée générale de l'IDEA du 29 septembre 2011;

Considérant que selon la convocation du 5 juillet 2011, l'ordre du jour porte sur le point suivant "Scission partielle du secteur Propreté publique de l'IDEA - approbation du rapport spécial de scission et du projet de scission partielle";

Considérant cependant qu'il ressort des documents annexés à cette convocation, et spécialement le modèle de délibération du Conseil communal, qu'est soumise à délibération la décision :

“- de marquer accord sur l'ensemble du processus de création de l'intercommunale mixte suivant la procédure d'attribution du marché à Shanks;  
- d'approuver la scission partielle du secteur Propreté publique de l'IDEA et la création de l'intercommunale mixte à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2011;  
- d'approuver la conclusion d'un bail emphytéotique”;

Considérant que la décision à prendre porte en réalité sur la cessation par l'intercommunale IDEA de la mission qui lui avait jusqu'alors été confiée par les communes membres s'agissant des déchets et la création, pour ce secteur, d'une nouvelle association intercommunale mixte;

Considérant que les documents joints à la convocation exposent que le secteur “Propreté publique” aurait fait l'objet d'audits en matière de processus organisationnels et managériaux et d'un dialogue social lors du premier semestre 2010; que ces audits auraient conduit la direction d'IDEA à proposer une réorganisation structurelle permettant de rencontrer les problématiques soulevées; que ladite réorganisation impliquerait la création d'une nouvelle structure mixte, IDEA devant conserver la gestion financière et administrative dudit secteur “Propreté publique”;

Étant donné que les mêmes documents renseignent que l'intercommunale ITRADEC aurait lancé un partenariat fin 2009 qui aurait échoué; qu'IDEA et ITRADEC auraient alors décidé de lancer un marché conjoint visant à choisir un partenaire pour assurer le volet opérationnel de la gestion des déchets de la zone Mons-Borinage-Centre par le biais de la constitution d'une nouvelle intercommunale mixte de propreté publique (dénommée IDEPP), le partenaire privé devant participer au capital de la nouvelle intercommunale à concurrence de 49 % des parts, les associés communaux devant rester majoritaires;

Que le marché aurait porté sur deux parties : la gestion temporaire des sites de Cuesmes et Manage et la gestion opérationnelle des déchets de la zone Mons-Borinage-Centre;

Que par une décision qui aurait été notifiée en date du 29 juin 2011, IDEA aurait choisi la société Shanks comme partenaire privé;

Que le projet devrait se réaliser en quatre étapes :

- une scission partielle du secteur Propreté publique d'IDEA, celle-ci n'en conservant plus que la gestion financière et administrative;  
- la constitution par l'assemblée générale d'IDEA, le 29 septembre prochain, de l'intercommunale IDEPP;  
- la fusion par absorption de l'intercommunale IDEPP et de l'intercommunale ITRADEC;  
- l'ouverture du capital de l'intercommunale IDEPP aux partenaires privés;

Que selon le projet de statut transmis, IDEPP aura pour objet social la collecte des déchets ménagers, la collecte sélective en porte à porte, la collecte des déchets ménagers et assimilés, et à la collecte des déchets en général, la promotion et la participation à toute société ayant pour objet la valorisation;

Que le secteur d'activité 1 “Collecte des déchets” de l'IDEPP comportera lui-même trois domaines d'activités que constituent la collecte des ordures ménagères, la collecte sélective et la gestion des parcs à conteneurs tandis que le secteur d'activité 2 portera sur le traitement des déchets hors incinération et le secteur d'activité 3 sur le traitement du bois (voy. l'article 4.2 du projet de statuts); qu'il est spécifié que par leur adhésion à un secteur d'activité ou à une des activités des secteurs 1 et 2, les associés de catégorie A, donc les communes, se dessaisissent de manière exclusive directement ou indirectement envers l'intercommunale des missions relevant dudit secteur d'activités ou du domaine d'activités concerné du secteur 1; que les associés A, donc les communes, doivent obligatoirement adhérer à au moins un de secteurs d'activités de l'intercommunale et pour ce qui concerne le secteur d'activités 1,

à au moins un de ses trois domaines d'activités, l'adhésion au domaine d'activités 3 du secteur 1 impliquant l'adhésion au secteur d'activités 3;

Attendu au surplus que selon un projet de convention-cadre d'exploitation, c'est Shanks qui assurera l'exploitation opérationnelle de l'intercommunale IDEPP;

Considérant que le Conseil communal ne peut marquer son accord ni sur l'ensemble du processus de création de ladite intercommunale mixte, ni sur le projet de scission partielle du secteur Propreté publique d'IDEA, et la création de cette intercommunale mixte;

Considérant en effet la décision du Conseil communal de s'affilier alors à l'intercommunale IDEA pour ledit secteur déchets était motivée par le caractère d'intercommunale "pure" d'IDEA et constituait ainsi un élément essentiel de l'affiliation;

Considérant au surplus que le Conseil communal estime ne pas disposer de l'ensemble des informations nécessaires pour pouvoir se prononcer en parfaite connaissance de cause s'agissant de "l'option" ainsi retenue de mettre un terme au sein d'IDEA à ladite activité déchets pour confier celle-ci à une structure mixte dont l'exploitation opérationnelle sera entièrement gérée par une personne privée;

Considérant que la nécessité pour le Conseil communal de disposer de tous les éléments de fait et de droit pertinents sur ce "projet" est d'autant plus essentiel qu'il s'agit, en réalité, par le processus mis en place par IDEA, de créer une nouvelle association intercommunale dans laquelle la commune se dessaisirait de ladite activité déchets au profit d'une intercommunale mixte et serait tenue pour un terme de trente ans à compter, selon le projet des statuts d'IDEPP, du 29 septembre 2011 jusqu'au 28 septembre 2041;

Considérant que dès lors qu'il s'agit de créer à l'initiative des communes jusqu'alors associées à IDEA pour le secteur d'activités déchets, une nouvelle association intercommunale avec un partenaire privé;

Considérant que c'est aux communes elles-mêmes, et non à IDEA qu'il eût appartenu de lancer un marché public, ou du moins dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, et spécialement l'obligation de transparence, de garantir en vue de tout partenaire potentiel un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché à la concurrence (voy, notamment CJUE 7 décembre 2000, Telaustria, C-324/98);

Considérant que si les autres associés communaux se prononçaient, eux, favorablement sur l'ensemble du processus de création de l'intercommunale mixte suivant la procédure d'attribution du marché à Shanks et approuvaient la scission partielle du secteur Propreté publique de l'IDEA et la création de ladite nouvelle intercommunale mixte à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2011, et si partant lors de l'assemblée générale du 29 septembre 2011 serait effectivement approuvée la scission partielle du secteur Propreté publique, la commune devrait alors constater que la carence des associés au sein de l'IDEA de réaliser, jusqu'au terme (soit 2016) de l'intercommunale, la mission d'intérêt communal confiée en matière de gestion des déchets;

Que la décision de l'assemblée générale d'IDEA aboutirait en effet à mettre un terme à ce domaine d'activités au sein d'IDEA, et ce en empruntant un mécanisme issu du droit des sociétés consistant en une scission partielle avec création d'une nouvelle entité; qu'au regard des règles de droit public et de droit administratif applicables, vis-à-vis des communes membres d'IDEA, le projet s'apparente à une dissolution partielle de l'intercommunale (pour le secteur d'activités considéré) avant l'expiration de son terme;

Que le fait qu'IDEA conserverait la gestion administrative et financière des activités déchets n'y changerait rien puisque l'essence même de la mission d'intérêt communal considérée serait effectivement confiée à une nouvelle intercommunale, qui plus est "mixte", tandis que les communes, et spécialement la commune de Quévy, s'est affiliée à IDEA pour l'activité collecte des déchets dans tous ses aspects;

Considérant que le principe de l'autonomie communale inscrit à l'article 162 de la Constitution commande que la participation de chaque commune à une nouvelle intercommunale, ici l'intercommunale IDEPP, ait fait l'objet d'une décision en ce sens de leurs conseils communaux; Qu'à l'évidence, les règles de majorité, le cas échéant prévues au Code des sociétés, ne sauraient tenir en échec ce principe fondamental;

Que c'est aux communes, et à elles seules, qu'il appartient de décider de former ou de ne pas former une association ayant un objet déterminé d'intérêt communal avec d'autres communes et le cas échéant une personne privée, ce qui suppose une délibération en ce sens de chaque conseil communal;

Considérant, partant, que si la majorité des communes se prononçait favorablement sur le "projet" et donc, à l'assemblée générale d'IDEA du 29 septembre 2011, approuvait la scission partielle du secteur Propreté publique, la commune de Quévy reprendrait alors la gestion de ladite mission d'intérêt communal jusqu'alors confiée à IDEA en matière de déchets;

Considérant que les conséquences d'une telle reprise par la commune de la mission d'intérêt communal considérée devraient être réglées conformément à l'article L1523-22 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation;

Que cette disposition prévoit qu'en cas de dissolution avant terme notamment, la commune appelée à exercer tout ou partie de l'activité précédemment confiée à l'intercommunale doit reprendre, à son juste prix, et selon une estimation réalisée à dire d'experts, les installations et établissements situés sur son territoire et destinés exclusivement à la réalisation de l'objet social qui la concerne ainsi que, suivant les modalités à déterminer entre les parties, le personnel de l'intercommunale affecté à l'activité reprise; que l'article L1523-22 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation énonce également que les biens reviennent gratuitement à la commune dans la mesure où ils ont été financés totalement par celle-ci ou encore dès que ceux-ci, situés sur son territoire et affectés à son usage par l'intercommunale, ont été complètement amortis tandis que l'affectation des installations et établissements à usage commun ainsi que les charges y afférentes doivent faire l'objet d'un accord entre parties ainsi que les biens financés par l'intercommunale ou à l'aide de subsides d'autres administrations publiques qui ne sont pas amortis; que la disposition énonce enfin que la commune a droit à recevoir sa part dans l'intercommunale telle qu'elle résultera du bilan de l'exercice social; qu'enfin, conformément à la loi dite de continuité du service public, l'article L1523-22 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation stipule que la reprise de l'activité de l'intercommunale par la commune ou une autre association ne prendra cours qu'à partir du moment où tous les montants dus à l'intercommunale auront effectivement été payés à cette dernière, l'activité continuant entre-temps à être exercée par l'intercommunale;

Considérant que la commune invitera alors IDEA à convenir des modalités suivant lesquelles ladite expertise doit se réaliser;

Considérant par ailleurs qu'il appartient au Conseil communal de décider la manière avec laquelle la mission d'intérêt communal en matière de collecte des déchets devra, à l'avenir, se poursuivre, et ce, le cas échéant, domaine d'activité par domaine d'activité (collecte d'ordures ménagères, collecte sélective, parcs à conteneurs,...);

Considérant que le Conseil communal pourrait décider, soit de gérer lui-même cette mission, soit d'en confier la gestion à un tiers, dans le cadre d'un marché public, ou même dans le cadre d'un partenariat en créant ou en s'associant à une structure d'ores et déjà existante;

Considérant que dans le cadre de la mise en concurrence qui serait organisée, il serait bien évidemment loisible à la nouvelle intercommunale IDEPP, si elle satisfait aux critères de sélection qui seraient fixés, de remettre offre pour tout ou partie des domaines d'activités relevant du secteur "collecte des déchets"; que bien évidemment, le choix du candidat devra se faire après

un examen de l'ensemble des offres remises et sur base des critères qui auront été définis dans le cadre de l'appel d'offres/de partenariat;

Vu les interpellations;

Attendu la demande du Groupe QR de procéder à un vote nominatif;

Attendu que les votes ont porté sur 3 points dont les résultats sont rapportés ci-dessous;

Sur proposition du collège communal.

### **DÉCIDE :**

#### **Article 1**

Par dix voix “contre” et cinq abstentions sur quinze votants, l'approbation de l'ordre du jour et donc de ne pas marquer son accord, sur l'ensemble du processus de création de l'intercommunale mixte suivant la procédure d'attribution du marché à Shanks tel que présenté par IDEA et de ne pas approuver la scission partielle du secteur Propreté publique de l'IDEA.

#### **Article 2**

Par neuf voix “contre” et six abstentions sur quinze votants, la création de l'intercommunale mixte à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2011.

#### **Article 3**

Par dix voix “pour” et cinq abstentions sur quinze votants :

- d'approuver l'ensemble des motivations telles que formulées dans la présente délibération;

- dans l'hypothèse où l'assemblée générale d'IDEA déciderait d'approuver ladite scission partielle du secteur Propreté publique et la création de l'intercommunale mixte, de constater alors la cessation de la réalisation par IDEA de ladite mission d'intérêt communal qui lui avait été confiée en matière de déchets et de reprendre alors la gestion de cette mission d'intérêt communal, le conseil communal devant ensuite décider la manière avec laquelle, à l'avenir, cette mission serait assurée (par la commune elle-même, ou pour tous ou pour certains des domaines d'activités relevant des déchets, de conclure un marché public et/ou un partenariat);

- de notifier la présente décision à IDEA en attirant son attention sur l'application de l'article L1523-22 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation;

- de notifier la présente délibération à Monsieur le Ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville».

Le 29 septembre, la commune transmet cette délibération à l'IDEA, en précisant ce qui suit pour le cas où le projet de restructuration serait adopté par l'assemblée générale :

«[...] nous vous invitons à nous faire connaître les installations et établissements, voire les membres du personnel qui seraient alors concernés par cette reprise. Il nous apparaît également qu'un accord devrait pouvoir être trouvé sur les modalités de l'expertise qui serait à réaliser.

Nous attirons également votre attention sur l'obligation pour l'intercommunale IDEA, conformément à l'article L1523-22 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation mais aussi du principe de la continuité du service public, de continuer entre-temps à exercer ladite activité “déchets”.

Enfin, comme exprimé par notre Conseil communal, il s'agira ensuite, pour la commune, de décider de la manière avec laquelle l'activité devra, à l'avenir, être exercée, ce qui, le cas échéant, pourrait nous amener à lancer un marché public pour la gestion de tout ou partie des domaines d'activités ici considérés, voire même d'un appel à partenariat. Dans ce cadre, et sauf bien évidemment à respecter les critères de sélection qui seraient posés, rien ne s'opposerait bien sûr à ce que l'intercommunale IDEPP remette offre».

Lors de l'assemblée générale de l'IDEA du 29 septembre, le point relatif à la scission partielle du secteur Propreté publique et l'approbation du rapport spécial de scission et du projet de scission partielle est adopté par 92,84 % des voix avec 6,32 % d'abstentions et 0,84 % de non. Il s'agit des actes attaqués dans le recours portant le n° 203.179/XV-1828.

Lors de l'assemblée générale de l'IDEPP du même jour, les statuts de l'intercommunale et la convention-cadre d'exploitation sont approuvés par 95,68 % des voix, avec 3,65 % d'abstentions et 0,67 % de non. Il s'agit des actes attaqués dans le recours portant le n° 203.175/XV-1825.

Le 6 octobre, l'IDEA écrit à la commune de Quévy pour l'avertir des décisions prises le 29 septembre, ses représentants n'ayant pas participé à la réunion, et elle précise :

«En application de ces décisions, la commune de Quévy est associée à l'intercommunale IDEPP.

Dans votre courrier, vous nous invitez à recourir aux modalités de l'article 1523-22 du Code de la Démocratie Locale et de la Décentralisation pour définir les conditions d'une éventuelle reprise.

Or, votre commune n'est pas dans les conditions d'application de l'article L1523-5 permettant la reprise de cette activité dès lors que l'opération est une restructuration menée afin d'optimiser le fonctionnement du secteur Propreté publique. En effet, l'IDEPP est créée à partir d'une scission d'un secteur d'activité d'IDEA de sorte que la continuité du service public est assurée.

Sur base de ces éléments, nous vous confirmons que l'IDEPP assurera son objet social sur le territoire de votre commune en exécution des décisions des assemblées générales qui vous lient».

Le 18 octobre, le ministre wallon des Pouvoirs locaux et de la Ville approuve la décision du 29 septembre de l'assemblée générale constitutive de l'IDEPP, à l'exception des articles 47, § 1<sup>er</sup>, 50 et 53 et d'une partie de l'article 47, § 2, dispositions qui règlent la composition du comité de rémunération. Cet arrêté sera publié par extrait au *Moniteur belge* du 4 novembre 2011.

Ignorant l'existence de cet arrêté, par un courrier télécopié du même jour, les conseils de la commune requérante interpellent le ministre afin que soient annulées et non approuvées les délibérations prises le 29 septembre 2011 par l'assemblée générale de l'intercommunale IDEA, dans le cadre de l'opération décrite ci-avant, de même que la délibération de l'assemblée générale constitutive de la nouvelle association intercommunale IDEPP et de ses statuts.

Le 12 décembre, le ministre répond à ce courrier dans les termes suivants :

«Je ne peux cependant pas prendre en compte les arguments développés dans le cadre de votre recours, dès lors que la constitution d'IDEPP est

régulière et que je l'ai approuvée en date du 18 octobre 2011. Vous trouverez ci-joint copie de l'arrêté d'approbation.

Quant à savoir si la commune de Quévy devait délibérer positivement pour se voir engagée dans la nouvelle intercommunale, la réponse est négative. En effet, il n'est pas requis d'avoir l'unanimité pour recourir à la procédure de scission par constitution de nouvelles sociétés. L'accord de tous les associés n'est pas requis dans l'hypothèse où la nouvelle société est une société coopérative à responsabilité limitée (Code des sociétés, article 751). Tel est le cas de l'IDEPP.

Enfin, engagée dans la nouvelle société, la commune de Quévy reçoit des parts de celle-ci – dès lors que la procédure de scission prévoit l'échange de parts – bien qu'ayant voté contre. Il s'agit là du fonctionnement normal des sociétés et des intercommunales. Les délibérations sont prises à la majorité des associés.

Compte tenu de ces éléments, la commune de Quévy est titulaire de parts d'IDEPP et associée à part entière dès lors que la procédure utilisée (scission par constitution d'une nouvelle société) est bien prévue par le Code des sociétés en son article 674. Cet article est applicable aux intercommunales en application de l'article L1523-1 du CDLD. À défaut d'avoir prévu dans le CDLD l'interdiction de la scission par constitution de nouvelles sociétés, il convient donc de considérer que l'opération est régulière»;

Considérant que les deux recours sont dirigés contre des décisions étroitement liées, concrétisant une même opération de restructuration de l'une des missions de l'IDEA; que des arrêts divergents en ces deux affaires seraient susceptibles d'être inconciliables; que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de les joindre;

Considérant que les parties adverses soulèvent, dans leurs derniers mémoires, l'incompétence du Conseil d'État pour connaître des recours; qu'elles invoquent, en une première exception, la compétence exclusive des juridictions judiciaires et l'existence de l'action en nullité devant le tribunal de commerce, prévue par l'article 178 du Code des sociétés; qu'elles font valoir que le tribunal de commerce est seul compétent en cette matière, indépendamment de la nature civile ou commerciale de la société, et que ce recours est équivalent au recours en annulation organisé devant le Conseil d'État; qu'elles invoquent les arrêts n° 217.240 du 16 janvier 2012 et n° 224.013 du 21 juin 2013; qu'elles ajoutent que le recours tend à l'annulation de la décision prise par l'assemblée générale constitutive de l'intercommunale IDEPP, ce qui revient à solliciter la nullité de cette société, et objectent que l'article 172 du Code des sociétés prévoit que la nullité d'une société doit être prononcée par une décision judiciaire; qu'elles précisent qu'aux termes de l'article 175 du même Code, «la nullité d'une société prononcée par une décision judiciaire conformément à l'article 172 entraîne la mise en liquidation de la société comme dans le cas d'une dissolution» et citent également l'article 173 de ce Code, qui règle la publication et l'opposabilité des décisions prononçant la nullité d'une société;

Considérant que la requérante répond que cette thèse confirme que les parties adverses considèrent les actes attaqués comme des décisions prises par les associés d'une société commerciale qui ne devraient répondre qu'au prescrit du Code des sociétés et échapperaient à toute règle de droit administratif; qu'après avoir cité la doctrine relative aux compétences spéciales du pouvoir judiciaire, elle soutient

qu'elle ne disposait pas, en l'occurrence, d'un recours judiciaire ayant le même objet que le recours en annulation devant le Conseil d'État; qu'elle cite l'article 64 du Code des sociétés, énonçant les causes de nullité des décisions d'assemblées générales, parmi lesquelles figure le cas où la décision est entachée «de tout autre excès de pouvoir ou de détournement de pouvoir»; qu'elle estime que la notion d'excès de pouvoir, bien qu'inspirée du droit public et administratif, ne vise cependant pas la violation de n'importe quelle loi qui affecterait de quelque manière que ce soit les décisions des assemblées générales des sociétés; qu'elle reprend les cas cités par la doctrine pour définir l'excès de pouvoir, soit la violation des règles répartitrices de compétences entre l'assemblée générale et le conseil d'administration ou encore l'exercice usurpé par un organe dépourvu de toute compétence requise pour en user; qu'elle relève que cette doctrine considère l'hypothèse de l'excès de pouvoir comme assez exceptionnelle dans la mesure où l'assemblée générale des sociétés est réputée disposer de tous les pouvoirs; qu'elle en déduit que la notion d'excès de pouvoir au sens de cette disposition ne pouvait viser la violation des dispositions qu'elle invoque dans ses moyens, soit notamment l'article 162 de la Constitution, les articles L1122-30, L1512-3 et L1523-6 du CWaDeL, l'article 49 du Traité CE, les articles 10 et 11 de la Constitution, la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, ainsi que plusieurs principes généraux;

qu'elle rappelle que le tribunal de commerce est le juge des litiges entre commerçants relatifs à des actes réputés commerciaux par la loi ou des contestations pour raison de sociétés de commerce; qu'elle affirme qu'à supposer même que la notion d'excès de pouvoir s'entende comme la violation de toute loi régissant le fonctionnement des sociétés, elle ne pourrait viser, selon l'article 3 du même Code, que les conventions des parties, le droit civil et, pour les sociétés à raison commerciale, les lois particulières au commerce; qu'elle relève également que l'annulation que le tribunal de commerce peut prononcer dans le cadre d'une action en nullité est dépourvue d'effet rétroactif;

qu'à propos du recours contre la délibération constitutive de l'intercommunale IDEPP, elle ajoute que l'article 403 du Code des sociétés énumère limitativement les cas de nullité d'une société coopérative à responsabilité limitée, sans viser la violation de toutes dispositions décrétales ou constitutionnelles, de sorte que la voie de recours ouverte devant le tribunal de commerce ne peut constituer un recours équivalent au recours devant le Conseil d'État;

qu'elle réfute la référence à l'arrêt n° 224.013, en observant que dans cette affaire, les requérants avaient effectivement saisi le tribunal de commerce parallèlement au Conseil d'État;

qu'elle insiste également sur l'objet véritable des décisions administratives litigieuses, qui s'inscrivent dans une opération complexe de création d'une nouvelle intercommunale mixte, à laquelle elle-même ne voulait pas s'affilier; qu'elle affirme que même si l'un ou l'autre acte de cette opération complexe eût pu faire l'objet d'un recours devant le tribunal de commerce, la compétence du Conseil d'État ne peut être déniée pour ce motif; qu'elle estime que telle n'est pas la portée de l'article L1523-1 du CWaDeL, selon lequel les intercommunales adoptent la forme juridique soit de la société anonyme, soit de la société coopérative à responsabilité limitée et les lois relatives aux sociétés commerciales sont applicables aux intercommunales pour autant que leurs statuts n'y dérogent pas en raison de la nature spéciale de l'association;

qu'elle ajoute que la décision du 29 septembre 2011 constitutive de l'IDEPP ne constitue pas non plus la modification d'un contrat de société conclu entre les différentes parties, puisque c'est l'intercommunale IDEA qui a décidé de constituer une nouvelle société, ce qui n'a rien à voir avec le cas visé par l'arrêt n° 173.079 du 3 juillet 2007, dans lequel tous les membres de l'assemblée générale avaient marqué leur accord pour l'affiliation d'une nouvelle commune associée, alors qu'en l'espèce, il n'y a pas eu conclusion d'un nouveau contrat entre tous les associés; qu'elle rappelle qu'elle n'a pas marqué son accord pour s'affilier à l'IDEPP et s'est retrouvée contrainte et forcée par le mécanisme mis en place par l'IDEA; qu'elle conclut que la première exception d'incompétence n'est pas fondée;

Considérant, quant au recours enrôlé sous le n° 203.179/XV-1828, que les actes attaqués sont des décisions de l'assemblée générale de l'association intercommunale IDEA; que les intercommunales sont, aux termes de l'article L1512-6 du CWaDeL, des personnes morales de droit public et n'ont pas de caractère commercial; qu'elles ont la qualité d'autorité administrative et que les actes unilatéraux de leurs organes sont susceptibles de recours devant le Conseil d'État; que, toutefois, la compétence du Conseil d'État pour annuler les actes des autorités administratives est subsidiaire à celle que la loi confère aux cours et tribunaux; que, malgré la généralité des termes de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973, tels qu'ils étaient rédigés au jour de l'introduction de la requête, celui-ci doit se déclarer incompétent chaque fois que le requérant dispose, en vertu d'une disposition législative particulière, de la faculté d'introduire, devant une juridiction de l'ordre judiciaire, une action de nature à aboutir à un résultat équivalent à celui d'un recours pour excès de pouvoir;

Considérant que les articles 64, 172, 178 et 403 du Code des sociétés sont rédigés en ces termes :

«Art. 64. Est frappée de nullité, la décision prise par une assemblée générale :

1° lorsque la décision prise est entachée d'une irrégularité de forme, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu avoir une influence sur la décision;

2° en cas de violation des règles relatives à son fonctionnement ou en cas de délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour lorsqu'il y a intention frauduleuse;

3° lorsque la décision prise est entachée de tout autre excès de pouvoir ou de détournement de pouvoir;

4° lorsque des droits de vote qui sont suspendus en vertu d'une disposition légale non reprise dans le présent code, ont été exercés et que, sans ces droits de vote illégalement exercés, les quorums de présence ou de majorité requis pour les décisions d'assemblée générale n'auraient pas été réunis;

5° pour tout autre cause prévue dans le présent code.

Art. 172. La nullité d'une société doit être prononcée par une décision judiciaire.

Cette nullité produit ses effets à dater de la décision qui la prononce.

Toutefois, elle n'est opposable aux tiers qu'à partir de la publication prescrite par les articles 67, 73 et 173.

Art. 178. Le tribunal de commerce prononce à la requête de tout intéressé la nullité d'une décision d'assemblée générale.  
[...]

Art. 403. La nullité d'une société coopérative à responsabilité limitée ne peut être prononcée que dans les cas suivants :

- 1° si l'acte constitutif n'est pas établi en la forme requise;
- 2° si cet acte ne contient aucune indication au sujet de la forme de la société, de sa dénomination sociale, de son siège, de son objet social, des apports, du montant de la part fixe de son capital et de l'identité des associés;
- 3° si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public;
- 4° si le nombre d'associés valablement engagés [...] est inférieur à trois.»;

que ces dispositions s'appliquent aux décisions des assemblées générales d'intercommunales dès lors qu'aux termes de l'article L1523-1 du CWaDeL, les intercommunales adoptent la forme soit de la société anonyme, soit de la société coopérative à responsabilité limitée et les lois relatives aux sociétés commerciales leur sont applicables pour autant que leurs statuts n'y dérogent pas en raison de la nature spéciale de l'association; que ni le CWaDeL, ni les statuts de l'IDEA, ne comportent de disposition qui écarterait la compétence du tribunal de commerce pour connaître d'une telle action en nullité; que la requérante avait donc la faculté de saisir une juridiction de l'ordre judiciaire d'une action visant à faire reconnaître par celle-ci l'éventuelle illégalité des décisions prises par l'assemblée générale de la partie adverse;

Considérant que cette action peut être exercée par tout intéressé, qu'elle permet d'obtenir l'annulation des décisions mises en cause, et qu'elle est ouverte pour toute illégalité ou excès de pouvoir; que, selon l'exposé des motifs de la loi du 29 juin 1993 modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, l'excès de pouvoir désigne toute irrégularité d'une décision d'assemblée générale quant à son objet, à la suite d'une violation de la loi ou des statuts (*Doc. Parl., Ch.*, sess. 1989-1990, n° 1214/1, pp. 33-34); que, si les exemples cités par la doctrine ont trait aux situations les plus plausibles dans le cas de sociétés commerciales de droit privé, il reste que le législateur a usé d'une expression large, d'une portée résiduaire, explicitement inspirée par le concept d'excès de pouvoir au sens du droit administratif; que ces éléments ne permettent pas d'interpréter les mots «tout autre excès de pouvoir» dans un sens restrictif qui viserait uniquement l'empiètement par l'assemblée générale sur les compétences d'autres organes sociaux, ou même uniquement la violation de dispositions du droit des sociétés; que les arguments invoqués dans la requête pouvaient donc être soumis au tribunal de commerce à l'appui d'une action en nullité; que, certes, l'annulation qui peut être prononcée par le tribunal de commerce ne produit ses effets qu'à dater de la décision qui la prononce, alors que les arrêts d'annulation du Conseil d'État ont un effet rétroactif;

qu'en l'espèce, toutefois, la rétroactivité de l'annulation ne constitue pas l'enjeu principal du recours, la commune ayant surtout mis en exergue son souhait de ne pas participer à l'intercommunale mixte à laquelle les actes attaqués l'ont contrainte d'adhérer, et de pouvoir se retirer de l'intercommunale IDEA; que, dès lors, la différence entre les deux voies d'action quant à la rétroactivité des effets de l'annulation n'est pas suffisante pour conclure que la requérante ne pouvait pas obtenir par la voie d'une action judiciaire le même résultat que par la voie de la présente requête en annulation devant le Conseil d'État; que celui-ci doit se déclarer incompétent pour connaître du recours, qui est irrecevable;

Considérant, quant au recours enrôlé sous le n° 203.175/XV-1825, que le premier acte attaqué est la décision constitutive d'une association intercommunale mixte, sous la forme d'une société coopérative à responsabilité limitée; que cette décision ne pourrait être annulée sans prononcer la nullité de la société ainsi constituée; qu'une société coopérative reste une institution de nature contractuelle, même lorsque sa constitution est le résultat d'une opération complexe de scission par absorption qui a en l'espèce abouti à y affilier la requérante sans son accord; que le Conseil d'État est incompétent pour annuler un contrat de société, et qu'en outre, aux termes de l'article 172 du Code des sociétés, la nullité d'une société ne peut être prononcée que par une décision judiciaire; qu'il ressort des articles 173 et suivants du même Code qu'il y a lieu d'entendre par «décision judiciaire» une décision des cours et tribunaux, plus spécialement des juridictions commerciales, et non pas, plus généralement, une décision juridictionnelle; que la requête n'identifie aucun acte administratif qui serait détachable de la décision constitutive de l'IDEPP et que la requérante entend bien poursuivre l'annulation *erga omnes* de la constitution de cette intercommunale proprement dite; que le recours n'est pas dirigé contre l'arrêté ministériel du 18 octobre 2011, publié au *Moniteur belge* du 4 novembre, par lequel le ministre des Pouvoirs locaux a approuvé la constitution de l'IDEPP; que, dans ces conditions, il importe peu que l'action en nullité ouverte devant le tribunal de commerce soit ou non équivalente au recours devant le Conseil d'État, l'objet même du recours échappant à la compétence de ce dernier; qu'il ressort de ces éléments que le Conseil d'État est incompétent pour connaître du recours contre le premier acte attaqué;

Considérant que le second acte attaqué n'a pas d'existence distincte du premier, et constitue seulement une des conséquences de la constitution de l'intercommunale IDEPP; que le recours est irrecevable à cet égard,

## **D É C I D E :**

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

Les affaires enrôlées sous les numéros 203.175/XV-1825 et 203.179/XV-1828 sont jointes.

### **Article 2.**

Les requêtes sont rejetées.

### **Article 3.**

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV<sup>e</sup> chambre, le vingt mars deux mille quinze par :

|     |                |                       |
|-----|----------------|-----------------------|
| M.  | M. LEROY,      | président de chambre, |
| M.  | I. KOVALOVSKY, | conseiller d'Etat,    |
| Mme | D. DÉOM,       | conseiller d'Etat,    |
| M.  | R. GHODS,      | greffier assumé.      |

Le Greffier assumé,

Le Président,

R. GHODS

M. LEROY