

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 251.450 du 9 septembre 2021

A. 226.530/XV-3893

A. 226.978/XV-3944

En cause :

**la société coopérative à responsabilité limitée
INTERCOMMUNALE POUR LA GESTION
ET LA RÉALISATION D'ÉTUDES TECHNIQUES
ET ÉCONOMIQUES** (en abrégé **IGRETEC**),

ayant élu domicile chez
M^{es} Jean BOURTEMBOURG
et François BELLEFLAMME, avocats,
rue de Suisse, 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile, dans l'affaire
A. 226.530/XV-3893, chez
M^{es} Pierre SLEGGERS
et Margaux KERKHOF, avocats,
place Eugène Flagey, 18
1050 Bruxelles.

ayant élu domicile, dans l'affaire
A. 226.978/XV-3944, chez
M^e Geoffroy GENERET, avocat,
rue Capitaine Crespel, 2-4
1050 Bruxelles.

I. Objet des requêtes

Par une requête introduite par la voie électronique le 29 octobre 2018, la société coopérative à responsabilité limitée Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et économiques (IGRETEC) demande l'annulation de « l'arrêté de tutelle de Madame la Ministre des Pouvoirs locaux, du Logement et des Infrastructures sportives du 28 août 2018 [...] dans la mesure où, par cet arrêté, la délibération du 29 juin 2018 par laquelle l'assemblée générale de la requérante modifie les statuts de l'Intercommunale est approuvée, mais "à l'exception de l'article 17, alinéa 3" » (affaire A. 226.530/XV-3893).

Par une requête introduite par la voie électronique le 17 décembre 2018, la même partie requérante demande l'annulation de « l'arrêté de tutelle de Madame la Ministre des Pouvoirs locaux, du Logement et des Infrastructures sportives du 16 octobre 2018 [...], arrêté de tutelle par lequel est annulée partiellement la décision du conseil d'administration de la requérante du 29 juin 2018, adoptant les règlements d'ordre intérieur de plusieurs [de ses] organes (articles 1^{er} à 7 de l'arrêté de tutelle) » (affaire A. 226.978/XV-3944).

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé dans chaque affaire.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Jean-François Neuray, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure, dans chaque affaire.

Les rapports ont été notifiés aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par des ordonnances des 13 et 20 juillet 2021, les affaires ont été fixées à l'audience du 7 septembre 2021.

M^{me} Elisabeth Willemart, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e François Belleflamme, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Pierre Slegers, avocat, comparaissant pour la partie adverse dans l'affaire A. 226.530/XV-3893, et M^e Geoffroy Generet, avocat, comparaissant pour la partie adverse dans l'affaire A. 226.978/XV-3944, ont été entendus en leurs observations.

M. Jean-François Neuray, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. Le décret du 29 mars 2018 modifiant le Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats publics au sein des structures locales et supra-locales et de leurs filiales modifie, notamment, l'article L1523-10 de ce même Code (ci-après « CWaDeL ») comme suit :

« Art. 20. À l'article L1523-10 du même Code, les modifications suivantes sont apportées :

1° le paragraphe 2 est complété par un alinéa rédigé comme suit :

“Sauf stipulation contraire dans le règlement d'ordre intérieur, il est donné lecture du procès-verbal de la précédente séance, à l'ouverture de chaque séance. Le procès-verbal est joint à la convocation visée à l'alinéa 1^{er}. Dans les cas d'urgence dûment motivés visés à l'alinéa 1^{er}, il est mis à la disposition en même temps que l'ordre du jour”;

2° il est inséré un paragraphe 3 rédigé comme suit :

“§ 3. Les organes de gestion de l'intercommunale délibèrent uniquement si la majorité de leurs membres sont physiquement présents. Les procurations ne sont pas prises en compte dans le calcul du quorum de présence.

Chaque administrateur ne peut être porteur que d'une seule procuration” ».

Au moment de l'adoption de l'acte attaqué, l'article L1523-10 du CWaDeL dispose donc comme suit :

« § 1^{er}. Chaque organe de gestion adopte un règlement d'ordre intérieur qui reprend le contenu minimal fixé par l'assemblée générale conformément à l'article L1523-14. Il est soumis à la signature des membres de chaque organe dès leur entrée en fonction et reprend les modalités de consultation et les droits de visite des conseillers communaux et, le cas échéant, provinciaux et de CPAS tels que prévus à l'article L1523-13, § 2.

Ce règlement comprend le mode d'information préalable des projets de délibération qui concerne particulièrement un associé communal non représenté dans l'organe.

§ 2. Sauf cas d'urgence dûment motivée, la convocation à une réunion de l'un des organes de gestion se fait par écrit et à domicile au moins sept jours francs avant celui de la réunion. Elle contient l'ordre du jour. Les convocations et les documents pourront être adressés par voie électronique si le mandataire en a fait la demande par écrit et dispose d'une adresse électronique en vertu du présent paragraphe.

Tout point inscrit à l'ordre du jour devant donner lieu à une décision sera, sauf urgence dûment motivée, accompagné d'un projet de délibération qui comprend un exposé des motifs et un projet de décision.

En cas de décision portant sur les intérêts commerciaux et stratégiques, le projet de délibération peut ne pas contenir de projet de décision.

Sauf stipulation contraire dans le règlement d'ordre intérieur, il est donné lecture du procès-verbal de la précédente séance à l'ouverture de chaque séance. Le procès-verbal est joint à la convocation visée à l'alinéa 1er. Dans les cas d'urgence dûment motivés, visés à l'alinéa 1er, il est mis à la disposition en même temps que l'ordre du jour.

§ 3. Les organes de gestion de l'intercommunale délibèrent uniquement si la majorité de leurs membres sont physiquement présents. Les procurations ne sont pas prises en compte dans le calcul du quorum de présence.

Chaque administrateur ne peut être porteur que d'une seule procuration ».

2. Le 29 juin 2018, l'assemblée générale ordinaire de la partie requérante décide de modifier ses statuts afin de les adapter aux nouvelles dispositions du CWaDeL, notamment en ce qui concerne le quorum de présence des organes de gestion. Sur ce point, le procès-verbal de l'assemblée générale mentionne ce qui suit :

« 2. Quorum des organes de gestion

Les organes de gestion de l'intercommunale ne peuvent délibérer valablement que pour autant que la majorité de leurs membres soient physiquement présents. Les procurations ne sont plus prises en compte dans le calcul du quorum de présence.

En conséquence, il est proposé aux membres d'ôter, des statuts, les éléments relatifs aux procurations, celles-ci étant surtout utiles pour le quorum.

Par contre, afin de garantir la continuité du service public, il est proposé aux associés de laisser dans les statuts la faculté de convoquer une seconde réunion qui délibérera, quel que soit le nombre de membres présents, dans l'hypothèse où la majorité des membres ne serait pas présente à une réunion ».

Entre autres, l'article 17 nouveau des statuts est adopté, dans la rédaction qui suit :

« Le Conseil d'administration ne délibère valablement que si la majorité des membres sont physiquement présents. [...]

Si la majorité des membres n'est pas présente, il peut être convoqué une seconde réunion qui délibérera, quel que soit le nombre de membres présents.

La convocation à cette réunion s'effectuera par lettre recommandée et indiquera qu'il s'agit d'un objet porté pour la deuxième fois à l'ordre du jour; elle fera mention de la prescription du présent article ».

3. Par un courrier du 2 juillet 2018, la partie requérante transmet à la partie adverse le dossier relatif à la décision du 29 juin 2018, précitée.

4. Par un arrêté ministériel du 28 août 2018, notifié le 29 août 2018 à la partie requérante, la ministre des Pouvoirs locaux, du Logement et des Infrastructures sportives de la partie adverse approuve la délibération du 29 juin

2018, par laquelle l'assemblée générale de la partie requérante modifie les statuts de l'intercommunale, à l'exception de l'article 17, alinéa 3. Les motifs de la décision se lisent comme suit :

« Considérant que l'article 17, alinéa 3, des statuts prévoit, au sujet du Conseil d'administration, que "Si la majorité des membres n'est pas présente, il peut être convoqué une seconde réunion qui délibérera, quel que soit le nombre des membres présents [...]»;

Considérant que l'article L1523-10, § 3, du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation prévoit que "Les organes de gestion de l'intercommunale délibèrent uniquement si une majorité de leurs membres sont physiquement présents [...]»;

Considérant que, dès lors, l'article 17, alinéa 3, des statuts est illégal et ne peut être approuvé;

Considérant que, pour le reste, la présente décision est conforme aux lois et aux règlements en vigueur et ne blesse pas l'intérêt général ».

Il s'agit de l'acte attaqué dans l'affaire A. 226.530/XV-3893.

5. Le 29 juin 2018, le conseil d'administration de la partie requérante approuve à l'unanimité son propre règlement d'ordre intérieur, ainsi que les règlements d'ordre intérieur de la commission permanente de secteur 1, de la commission permanente de secteur 2, de la commission permanente de secteur 3, de la commission permanente de secteur 4, du bureau exécutif et du comité de rémunération.

L'article 25 de chaque règlement d'ordre intérieur prévoit que « si le nombre des membres de la Commission présents n'est pas suffisant pour délibérer, la Commission est convoquée à nouveau endéans les trente jours et peut valablement délibérer sur les points inscrits pour la deuxième fois à l'ordre du jour, quel que soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés ».

6. Le 13 septembre 2018, la partie requérante transmet à la partie adverse le dossier relatif à la décision précitée, en application de l'article L3122-3, 8°, du CWaDeL.

7. Par un arrêté ministériel du 16 octobre 2018, notifié le même jour à la partie requérante, la ministre des Pouvoirs locaux, du Logement et des Infrastructures sportives de la partie adverse annule, dans l'article 25 de chaque règlement d'ordre intérieur, les mots « et peut valablement délibérer sur les points inscrits pour la deuxième fois à l'ordre du jour, quel que soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés ».

Cette décision d'annulation partielle des règlements d'ordre intérieur en cause repose sur la motivation suivante :

« Vu la Constitution coordonnée le 17 février 1994, notamment, les articles 41 et 162;

Vu la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, telle que modifiée à ce jour;

Vu le décret du Conseil régional wallon du 29 janvier 2004 habilitant le Gouvernement à codifier la législation relative aux pouvoirs locaux;

Vu le Code de la démocratie locale et de la décentralisation et notamment, la première partie, livre V, de la coopération entre communes;

Vu le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, la troisième partie, livre premier : la tutelle, notamment, les articles L3112-1, L3113-1, L3113-2, L3114-1, L3121-1 et L3122-3, 8;

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 juillet 2017 fixant la répartition des compétences entre les Ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement;

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 août 2017 portant règlement du fonctionnement du gouvernement;

Vu les décisions du 29 juin 2018, reçues au Gouvernement wallon le 17 septembre 2018, par lesquelles le Conseil d'administration de l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et économiques, en abrégé IGRETEC, adopte les règlements d'ordre intérieur des organes de gestion de l'intercommunale;

Vu l'expiration du délai de tutelle en date du 17 octobre 2018;

Considérant que l'article 25 du Règlement d'ordre intérieur du Conseil d'Administration, prévoit qu'en cas d'absence de quorum pour pouvoir délibérer, un second conseil d'administration est convoqué dans les trente jours et que celui-ci pourra délibérer valablement quel que soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés sur les points inscrits pour la deuxième fois à l'ordre du jour;

Considérant que cette disposition n'est pas conforme à l'article L1523-10, § 3, du CDLD qui prévoit que les organes de gestion de l'intercommunale délibèrent uniquement si la majorité de leurs membres sont physiquement présents;

Considérant que, pour ces motifs, l'article 25 du règlement d'ordre intérieur du Conseil d'administration de l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et économiques est contraire à la loi;

Considérant que l'article 25 du Règlement d'ordre intérieur du Bureau Exécutif, prévoit qu'en cas d'absence de quorum pour pouvoir délibérer, un second Bureau Exécutif est convoqué dans les huit jours et que celui-ci pourra délibérer valablement quel que soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés sur les points inscrits pour la deuxième fois à l'ordre du jour;

Considérant que cette disposition n'est pas conforme à l'article L1523-10, § 3, du CDLD qui prévoit que les organes de gestion de l'intercommunale délibèrent uniquement si la majorité de leurs membres sont physiquement présents;

Considérant que, pour ces motifs, l'article 25 du règlement d'ordre intérieur du Bureau Exécutif de l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et économiques est contraire à la loi;

Considérant que l'article 25 du Règlement d'ordre intérieur de la Commission permanente du Secteur 1, prévoit qu'en cas d'absence de quorum pour pouvoir délibérer, une seconde Commission permanente du Secteur 1 est convoquée dans les trente jours et que celle-ci pourra délibérer valablement quel que soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés sur les points inscrits pour la deuxième fois à l'ordre du jour;

Considérant que cette disposition n'est pas conforme à l'article L1523-10, § 3, du CDLD qui prévoit que les organes de gestion de l'intercommunale délibèrent uniquement si la majorité de leurs membres sont physiquement présents;

Considérant que, pour ces motifs, l'article 25 du règlement d'ordre intérieur de la Commission permanente du Secteur 1 de l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et économiques est contraire à la loi;

Considérant que l'article 25 du Règlement d'ordre intérieur de la Commission permanente du Secteur 2, prévoit qu'en cas d'absence de quorum pour pouvoir délibérer une seconde Commission permanente du Secteur 2 est convoquée dans les trente jours et que celle-ci pourra délibérer valablement quel que soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés sur les points inscrits pour la deuxième fois à l'ordre du jour;

Considérant que cette disposition n'est pas conforme à l'article L1523-10, § 3, du CDLD qui prévoit que les organes de gestion de l'intercommunale délibèrent uniquement si la majorité de leurs membres sont physiquement présents;

Considérant que, pour ces motifs, l'article 25 du règlement d'ordre intérieur de la Commission permanente du Secteur 2 de l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et économiques est contraire à la loi;

Considérant que l'article 25 du Règlement d'ordre intérieur de la Commission permanente du Secteur 3, prévoit qu'en cas d'absence de quorum pour pouvoir délibérer, une seconde Commission permanente du Secteur 3 est convoquée dans les trente jours et que celle-ci pourra délibérer valablement quel que soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés sur les points inscrits pour la deuxième fois à l'ordre du jour;

Considérant que cette disposition n'est pas conforme à l'article L1523-10, § 3, du CDLD qui prévoit que les organes de gestion de l'intercommunale délibèrent uniquement si la majorité de leurs membres sont physiquement présents;

Considérant que, pour ces motifs, l'article 25 du règlement d'ordre intérieur de la Commission permanente du Secteur 3 de l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et économiques est contraire à la loi;

Considérant que l'article 25 du Règlement d'ordre intérieur de la Commission permanente du Secteur 4, prévoit qu'en cas d'absence de quorum pour pouvoir délibérer, une seconde Commission permanente du Secteur 4 est convoquée dans les trente jours et que celle-ci pourra délibérer valablement quel que soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés sur les points inscrits pour la deuxième fois à l'ordre du jour;

Considérant que cette disposition n'est pas conforme à l'article L1523-10, § 3, du CDLD qui prévoit que les organes de gestion de l'intercommunale délibèrent uniquement si la majorité de leurs membres sont physiquement présents;

Considérant que, pour ces motifs, l'article 25 du règlement d'ordre intérieur de la Commission permanente du Secteur 4 de l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et économiques est contraire à la loi;

Considérant que l'article 25 du Règlement d'ordre intérieur du Comité de rémunération prévoit qu'en cas d'absence de quorum pour pouvoir délibérer un second Comité de rémunération est convoqué dans les huit jours et que celui-ci pourra délibérer valablement quel que soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés sur les points inscrits pour la deuxième fois à l'ordre du jour;

Considérant que cette disposition n'est pas conforme à l'article L1523-10, § 3, du CDLD qui prévoit que les organes de gestion de l'intercommunale délibèrent uniquement si la majorité de leurs membres sont physiquement présents;

Considérant que, pour ces motifs, l'article 25 du règlement d'ordre intérieur du Comité de rémunération de l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et économiques est contraire à la loi;

A R R Ê T E :

Article 1^{er} : Dans la décision du 29 juin 2018 reçue au Gouvernement wallon le 17 septembre 2018 par laquelle [le] Conseil d'administration de l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et économiques adopte son règlement d'ordre intérieur, à l'article 25, les mots "et peut valablement délibérer sur les points inscrits pour la deuxième fois à l'ordre du jour, quel que soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés" sont annulés.

Art. 2 : Dans la décision du 29 juin 2018 reçue au Gouvernement wallon le 17 septembre 2018 par laquelle [le] Conseil d'administration de l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et économiques adopte le règlement d'ordre intérieur du Bureau Exécutif, à l'article 25, les mots "et peut valablement délibérer sur les points inscrits pour la deuxième fois à l'ordre du jour, quel que soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés" sont annulés.

Art. 3 : Dans la décision du 29 juin 2018 reçue au Gouvernement wallon le 17 septembre 2018 par laquelle [le] Conseil d'administration de l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et économiques adopte le règlement d'ordre intérieur de la Commission permanente du Secteur 1, à l'article 25, les mots "et peut valablement délibérer sur les points inscrits pour la deuxième fois à l'ordre du jour, quel que soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés" sont annulés.

Art. 4 : Dans la décision du 29 juin 2018 reçue au Gouvernement wallon le 17 septembre 2018 par laquelle [le] Conseil d'administration de l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et économiques adopte le règlement d'ordre intérieur de la Commission permanente du Secteur 2, à l'article 25, les mots "et peut valablement délibérer sur les points inscrits pour la deuxième fois à l'ordre du jour, quel que soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés" sont annulés.

Art. 5 : Dans la décision du 29 juin 2018 reçue au Gouvernement wallon le 17 septembre 2018 par laquelle [le] Conseil d'administration de l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et

économiques adopte le règlement d'ordre intérieur de la Commission permanente du Secteur 3, à l'article 25, les mots "et peut valablement délibérer sur les points inscrits pour la deuxième fois à l'ordre du jour, quel que soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés" sont annulés.

Art. 6 : Dans la décision du 29 juin 2018 reçue au Gouvernement wallon le 17 septembre 2018 par laquelle [le] Conseil d'administration de l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et économiques adopte le règlement d'ordre intérieur de la Commission permanente du Secteur 4, à l'article 25, les mots "et peut valablement délibérer sur les points inscrits pour la deuxième fois à l'ordre du jour, quel que soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés" sont annulés.

Art. 7 : Dans la décision du 29 juin 2018 reçue au Gouvernement wallon le 17 septembre 2018 par laquelle [le] Conseil d'administration de l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études techniques et économiques adopte le règlement d'ordre intérieur du Comité de rémunération, à l'article 25, les mots "et peut valablement délibérer sur les points inscrits pour la deuxième fois à l'ordre du jour, quel que soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés" sont annulés ».

Cette décision constitue l'acte attaqué dans l'affaire A. 226.978/XV-3944.

IV. Jonction

Dans le souci d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires A. 226.530/XV-3893 et A. 226.978/XV-3944. En effet, les deux recours, introduits par la même partie requérante contre des décisions adoptées par la même partie adverse, reposent sur des moyens identiques. Les objets et les motifs des deux décisions attaquées présentent entre eux une relation étroite qui justifie la nécessité d'un examen conjoint du moyen soulevé et donc, la connexité des deux affaires.

V. Moyen unique

Le moyen unique est pris « de la violation ou de l'inconstitutionnalité de l'article L1523-10, § 3, du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de la méconnaissance du principe général du droit de la motivation, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et de la méconnaissance du principe d'égalité, de la méconnaissance des principes généraux de permanence des institutions publiques et de continuité du service public, de la violation de l'article 39 de la Constitution et des articles 6, § 1^{er}, VI, al. 5, 5^o, 6, § 1^{er}, VIII, et 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, de la méconnaissance du principe de légalité et de son corollaire, de l'interprétation des lois conformément à la Constitution, de la méconnaissance des principes du raisonnable et de la

proportionnalité, de la méconnaissance des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité et de l'excès de pouvoir ».

V.1. Thèses des parties

V.1.1. Requêtes dans les affaires A. 226.530/XV-3893 et A. 226.978/XV-3944.

Dans les deux requêtes, la partie requérante fait valoir, en premier lieu, que les principes généraux du droit de la permanence des institutions publiques et de la continuité du service public impliquent qu'une activité répondant à un besoin d'intérêt général et érigée, à ce titre, en service public, doit pouvoir être assurée de manière continue, régulière et sans interruption, conformément à la nature du service et aux règles qui l'organisent. Elle estime que ces principes doivent se voir reconnaître une valeur constitutionnelle.

Selon elle, aucune autre règle que celle qui est improuvée par l'acte attaqué, ne lui permettrait de continuer à fonctionner dans l'hypothèse où une majorité des membres d'un organe, délibérément ou par négligence, ne participerait plus à ses réunions. Elle relève notamment que le conseil d'administration qui serait confronté à un blocage ne pourrait pas entreprendre les procédures prévues aux articles 14.10 et 14.4 des statuts, pour poursuivre la révocation ou le remplacement des administrateurs défaillants. Elle en déduit que l'interprétation de l'article L1523-10, § 3, du CWaDeL, retenue par la partie adverse dans l'acte attaqué, conduit dans cette hypothèse à la paralysie des organes de gestion des intercommunales. Elle considère que ni les termes de l'article L1523-10, § 3, ni les explications données au cours des travaux parlementaires ne permettent d'exclure que le principe cesse de s'appliquer lorsqu'une seconde réunion est convoquée après une première réunion à laquelle il a dû être constaté que le quorum n'était pas atteint. Elle estime que le principe de légalité impose au pouvoir exécutif de retenir une interprétation de la loi qui soit conforme à la Constitution, dans la mesure du possible, et que, partant, la motivation de l'acte attaqué n'est pas adéquate. Selon elle, il appartient au Conseil d'État d'écarter l'application d'une loi dans la mesure où, tout en étant conforme à la Constitution, elle s'avérerait contraire à un principe général de droit de valeur constitutionnelle. Elle ajoute qu'il est déraisonnable et disproportionné de prétendre responsabiliser les administrateurs en bloquant le fonctionnement de la société.

Elle fait valoir, en deuxième lieu, que l'autorité fédérale est seule compétente en matière de droit des sociétés et que les entités fédérées ne sont pas

habilitées à prévoir des règles générales en cette matière, ni à déroger à celles qui auraient été prévues par l'autorité fédérale. Selon elle, dans l'interprétation qui lui est donnée par la partie adverse, l'article L1523-10, § 3, du CWaDeL méconnaît, non seulement les principes généraux du droit public de la permanence des institutions publiques et de la continuité du service public, mais aussi les principes de droit privé des sociétés de la continuité de la personne morale, de la pérennité de sa représentation et de la présence de ses organes.

À titre subsidiaire, si le Conseil d'État juge que seule l'interprétation de l'article L1523-10, § 3, du CWaDeL retenue par la partie adverse est admissible, elle demande d'interroger la Cour constitutionnelle sur cette interprétation, en lui soumettant les questions suivantes :

- « L'article L1523-10, § 3, du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation, inséré par le décret du Parlement wallon du 29 mars 2018 modifiant le Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats publics au sein des structures locales et supra-locales, et de leurs filiales, interprété en ce sens que les organes de gestion des intercommunales ne pourraient délibérer que si la majorité de leurs membres sont physiquement présents, non seulement en principe, mais même en toute circonstance, fût-ce lorsque l'organe de gestion se réunit pour la seconde fois après une première réunion à laquelle il a dû être constaté que le quorum n'était pas atteint, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les principes généraux de la permanence des institutions publiques et de la continuité du service public, en ce qu'une telle règle est susceptible de conduire, pour les seules sociétés qui y sont soumises, à la différence des autres sociétés et en particulier des autres sociétés de droit public qui n'y sont pas soumises, à la paralysie de ses organes de gestion dans l'hypothèse où une majorité des membres de cet organe, délibérément ou par négligence, ne participe plus à ses réunions ? »,

- « L'article L1523-10, § 3, du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation, inséré par le décret du Parlement wallon du 29 mars 2018 modifiant le Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats publics au sein des structures locales et supra-locales, et de leurs filiales, interprété en ce sens que les organes de gestion des intercommunales ne pourraient délibérer que si la majorité de leurs membres sont physiquement présents, non seulement en principe, mais même en toute circonstance, fût-ce lorsque l'organe de gestion se réunit pour la seconde fois après une première réunion à laquelle il a dû être constaté que le quorum n'était pas atteint, viole-t-il les articles 6, § 1^{er}, VI, al. 5, 5^o, 6, § 1^{er}, VIII et 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, en ce qu'il méconnaît la compétence réservée à l'État fédéral en matière de droit des sociétés ? ».

V.1.2. Mémoire en réponse dans l'affaire A. 226.530/XV-3893

La partie adverse souligne que l'acte attaqué est motivé par une référence expresse à l'article L1523-10 du CWaDeL, qui prévoit explicitement une obligation de

présence d'une majorité des membres de l'organe de gestion. Elle estime que ce texte ne nécessite aucune interprétation et que, dès lors que l'article 17, alinéa 3, des statuts de la partie requérante déroge expressément et manifestement à cette disposition, celui-ci ne pouvait être approuvé. Selon elle, la motivation de l'arrêté attaqué ne devait pas être plus amplement détaillée, dans la mesure où le texte de l'article L1523-10 du CWaDeL est suffisamment clair et la dérogation à cette disposition organisée par l'article 17, alinéa 3, des statuts de la partie requérante sans équivoque.

Elle ajoute que l'article L1523-10 du CWaDeL ne rend pas impossible l'exercice, par la partie requérante, de son activité, mais implique un changement de pratiques. Elle estime qu'il revient à la partie requérante de s'organiser et d'organiser ses réunions de manière à permettre la présence légalement requise et, le cas échéant, de prévoir d'autres modalités organisationnelles lui permettant de sanctionner les membres de ses organes de gestion qui manqueraient, de manière systématique, de participer aux réunions.

Elle expose que, s'il n'appartient pas à l'autorité de tutelle d'imposer une manière déterminée de fonctionner à la partie requérante, la tutelle ne peut cependant que constater que les statuts modifiés ne sont pas entièrement conformes au CWaDeL. Elle considère, en conséquence, que l'approbation partielle des statuts de la partie requérante, sous réserve de l'article 17, alinéa 3, des statuts de la partie requérante, n'est pas disproportionnée et se justifie en raison de la violation de l'article L1523-10 du CWaDeL.

En ce qui concerne les règles du droit des sociétés qui s'imposent à la partie requérante, elle répond qu'il appartient à cette dernière d'adapter ses règles d'organisation interne afin d'assurer la continuité de sa société dans l'hypothèse où des membres défaillants de son conseil de gestion feraient systématiquement défaut. La continuité de la société devrait donc être assurée en adaptant ses règles et en prévoyant des sanctions adéquates, plutôt qu'en contournant la règle prévue par le CWaDeL.

La partie adverse estime qu'il n'y a pas lieu de poser les deux questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle, la disposition en question étant suffisamment claire. Elle rappelle que l'article L1523-10 du CWaDeL a été modifié afin d'assurer la présence effective des mandataires lors de délibérations de l'organe de gestion et estime qu'il ne pourrait dès lors être raisonnablement envisagé de prévoir une règle dérogatoire à celle-ci, précisément parce que certains mandataires seraient négligents ou s'abstiendraient délibérément de participer aux réunions.

Elle ajoute que la première question préjudicielle ne doit pas être posée parce qu'elle vise deux situations différentes, qui ne sont pas comparables. Selon elle, la situation des sociétés de droit public qui ne sont pas soumises à la règle visée par l'article L1523-10 diffère fondamentalement des sociétés de droit public qui, telle la partie requérante, sont soumises au respect de cette disposition.

Concernant la seconde question préjudicielle, elle se réfère à l'avis n° 62.746/4 de la section de législation du Conseil d'État, dont elle déduit que le législateur décréteil est compétent pour ce qui concerne les pouvoirs subordonnés et que dans l'exercice de cette compétence, il ne peut déroger au droit commercial et des sociétés qui ressort de la compétence de l'État fédéral, que dans la mesure où le droit commercial et des sociétés ne suffit pas. Elle cite un passage de cet avis, qui se lit comme suit :

« Toutefois, en vertu de l'article 6, §1^{er}, VI, alinéa 5, 5°, de la même loi spéciale, seule l'autorité fédérale est compétente pour le droit commercial et le droit des sociétés. Par conséquent, le législateur décréteil peut prévoir que les associations de communes pourront prendre la forme de sociétés commerciales, ou seront autorisées à prendre des participations dans des sociétés, "mais il lui est interdit, sauf recours à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de déroger au droit commercial et au droit des sociétés, qui relèvent [...] de la compétence exclusive de l'État fédéral". Ce recours à l'article 10 requiert que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la Région, que la matière se prête à un règlement différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur cette matière ne soit que marginale ».

Selon elle, dès lors que l'article L1523-10 du CWaDeL n'empêche pas le respect du principe de continuité des personnes morales, il n'y a pas lieu de poser la seconde question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

V.1.3. Mémoire en réponse dans l'affaire 226.978/XV-3944

La partie adverse rappelle le contexte de l'adoption du décret du 29 mars 2018, précité, et la *ratio legis* de l'article L1523-10, § 3, du CWaDeL.

Elle estime que l'article 25 des sept règlements d'ordre intérieur adoptés par la partie requérante le 29 juin 2018, étant contraire tant à l'esprit qu'au texte de l'article L1523-10, du CWaDeL, elle n'a eu d'autre choix que de procéder à son annulation dans chacun des règlements d'ordre intérieur concernés.

En réponse aux critiques de la partie requérante, elle rappelle qu'il n'appartient pas au Conseil d'État d'apprécier la constitutionnalité d'un décret et d'en écarter, le cas échéant, l'application. Elle fait référence à la jurisprudence dans laquelle

le Conseil d'État se déclare sans compétence pour juger de la constitutionnalité d'un décret, au regard des règles établies par la Constitution ou en vertu de celles-ci pour déterminer les compétences respectives de l'État, des communautés et des régions.

Elle affirme qu'en adoptant l'acte attaqué, elle a fait application d'une disposition décrétable claire, qui avait été méconnue par la partie requérante lors de l'adoption des règlements d'ordre intérieur de ses organes.

Elle estime que le principe général de la continuité des services publics invoqué par la partie requérante n'est pas nature à mettre en échec la disposition décrétable en application de laquelle l'acte attaqué a été adopté. Elle cite un auteur de doctrine, selon lequel « le principe de la continuité du service public ne revêt (...) qu'une valeur quasi supplétive, une valeur inférieure à celle de la loi, voire à celle d'une disposition réglementaire générale ». Elle fait référence à des arrêts du Conseil d'État selon lesquels le principe de la continuité des services publics ne peut faire obstacle à l'application des règles légales et ne prévaut pas sur une règle légale précise.

Contrairement à la partie requérante, elle considère que l'acte attaqué ne repose sur aucune interprétation de l'article L1523-10, § 3, du CWaDeL, qui est, selon elle, une disposition claire. Elle rappelle que cette disposition vise à prévenir les absences et implique que les réunions soient organisées de manière que les mandataires qui y siègent puissent effectivement être présents. Selon elle, il revient à la partie requérante d'organiser les réunions de ses divers organes de manière à permettre la présence légalement requise et, le cas échéant, de mettre en place des mesures assurant la présence effective des membres de ses organes. Elle ajoute que, si l'autorité de tutelle ne peut imposer une manière déterminée de fonctionner à la partie requérante, elle se doit de constater que les règlements d'ordre intérieur des organes de la partie requérante ne sont pas entièrement conformes au CWaDeL. Elle estime, en conséquence, que l'annulation partielle des règlements d'ordre intérieur des divers organes de la partie requérante n'est pas disproportionnée et se justifie en raison de la violation, par cette disposition, de l'article L1523-10, § 3, du CWaDeL.

Enfin, elle répond que l'article L1523-10, § 3, du CWaDeL ne méconnaît pas les règles répartitrices de compétences entre l'État fédéral et les entités fédérées. Elle rappelle que les régions jouissent des pouvoirs implicites au sens de l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, qui leur permettent d'empiéter sur des matières pour lesquelles elles ne sont *a priori* pas compétentes, dans la mesure où cela est nécessaire à l'exercice de leurs compétences. Elle souligne, en faisant référence à l'arrêt n° 95/98 du 16 septembre 1998, que la Cour constitutionnelle a déjà admis qu'il soit fait usage de l'article 10 de la loi spéciale de réformes

institutionnelles pour déroger au droit des sociétés, même lorsqu'il s'agissait de sociétés n'ayant pas le caractère de personnes morales de droit public, après avoir constaté que l'incidence sur le droit des sociétés n'était que marginale parce que les dérogations ne visaient que des catégories particulières de sociétés, poursuivant un objectif d'intérêt général et fonctionnant principalement avec des fonds publics. Elle ajoute qu'en son avis n° 62.746/4, la section de législation du Conseil d'État n'a pas soulevé de problème de compétence, en ce qui concerne l'article L1523-10, § 3, du CWaDeL.

Elle estime qu'il n'y a ainsi pas lieu d'interroger la Cour constitutionnelle. Elle se réfère à un arrêt dans lequel le Conseil d'État a décidé qu'il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle suggérée lorsque les dispositions invoquées dans la question préjudicielle ne sont manifestement pas violées. À son estime, le moyen d'annulation développé par la partie requérante n'est pas fondé et l'article L1523-10, § 3, du CWaDeL est une disposition claire qui n'est pas sujette à interprétation. Elle rappelle la *ratio legis* de cette disposition. Elle considère, quant à la première question préjudicielle, que celle-ci vise des situations objectivement différentes et, dès lors, non comparables : la situation des sociétés de droit public soumises au CWaDeL et celle des sociétés de droit public qui ne sont pas soumises à ce Code. Elle fait valoir, quant à la seconde question préjudicielle suggérée, qu'elle a déjà démontré qu'il n'y a pas de violation des règles répartitrices de compétences entre l'État fédéral et les régions.

V.1.4. Mémoire en réplique dans l'affaire 226.530/XV-3893

La partie requérante réplique que la loi du 29 juillet 1991, précitée, ne requiert pas seulement qu'un acte administratif à portée individuelle fasse l'objet d'une motivation, mais encore que cette motivation soit adéquate. Elle répète qu'en l'espèce, la motivation ne lui paraît pas adéquate, en ce qu'elle retient une interprétation du CWaDeL contraire, selon elle, à divers règles et principes.

Elle n'aperçoit pas ce qu'il y a lieu d'entendre par « une organisation des réunions de manière telle à ce que les mandataires qui y siègent puissent effectivement être présents ». Elle estime qu'elle organise ses réunions de manière à permettre la présence effective des administrateurs, puisque chaque année, le calendrier des réunions de l'année suivante est acté au procès-verbal et que les délais légaux de convocation et d'envoi des documents y afférents sont ensuite respectés.

Elle n'aperçoit pas non plus ce qu'il y a lieu d'entendre par « des modalités organisationnelles permettant de sanctionner les membres des organes de gestion qui manqueraient de manière systématique aux exigences de leur fonction ». Selon elle, il

ne suffit pas d'alléguer que les intercommunales auraient toute latitude pour concevoir ces modalités; il faudrait encore démontrer que de telles modalités sont possibles, ce que la partie adverse s'abstiendrait de faire. Elle objecte que les sanctions envisageables sont, en vertu de l'article L1523-14, 3°, du CWaDeL, réservées à l'assemblée générale. Elle fait observer que l'assemblée générale ne se tient que tous les six mois et que la mise à l'ordre du jour de la destitution d'un administrateur nécessiterait au préalable un vote majoritaire à un conseil d'administration présentant le quorum requis. Elle ajoute que le CWaDeL ne permet pas de porter à l'ordre du jour d'une autre instance une série de points, qu'elle énumère, qui sont de la compétence du conseil d'administration, même si ce dernier ne présente pas le quorum requis. Elle précise qu'il en va de même en cas de défaillances d'administrateurs ne permettant pas d'atteindre le quorum au comité de rémunération et au comité d'audit. Elle en déduit que, « dans l'interprétation de l'article L1523-10 du [CWaDeL] retenue par la partie adverse, aucune modalité organisationnelle ne sera envisageable, puisque toute réaction ou toute sanction d'un administrateur devrait être décidée par un organe de la société, laquelle ne serait par hypothèse plus en mesure de prendre aucune décision ».

Selon elle, la sanction la plus efficace en l'absence d'administrateurs, consiste à permettre la poursuite des activités de service public de l'intercommunale avec les administrateurs présents. Elle estime que la thèse contraire aboutit à accorder plus de poids aux voix des administrateurs absents qu'à celles des administrateurs présents. Elle précise que l'article 17 de ses statuts, annulé par la décision attaquée, prévoit que la seconde réunion qui délibèrera, quel que soit le nombre de membres présents, fait l'objet d'une convocation par lettre recommandée indiquant qu'il s'agit d'un objet porté pour la seconde fois à l'ordre du jour et mentionnant la prescription de l'article 17. Elle précise que c'est ce qui est prévu pour les commissions du Parlement wallon, au regard de l'article 62 de son règlement d'ordre intérieur.

En ce qui concerne la première question préjudicielle, la partie requérante n'aperçoit pas en quoi la situation des sociétés de droit public soumises à l'article L1523-10 du CWaDeL différerait fondamentalement de la situation des autres sociétés, particulièrement des autres sociétés de droit public, en manière telle que leurs situations respectives ne seraient pas comparables. Selon elle, la seule différence est que les premières sont soumises à l'article L1523-10, tandis que les autres ne le sont pas. Elle considère qu'« admettre que la situation de deux catégories ne seraient pas comparables, pour ce seul motif que seule une des deux catégories est soumise à la disposition légale qui la discrimine, reviendrait à retirer toute effectivité au principe d'égalité ».

En ce qui concerne la seconde question préjudicielle, elle avance qu'il n'est pas sérieux de prétendre qu'il n'existerait aucun doute sur la constitutionnalité de la disposition en cause. Elle rappelle le contexte de l'adoption de cette disposition et admet qu'il se justifiait pleinement de déposer des projets et propositions de décret pour remédier à des dysfonctionnements mis en lumière par une commission d'enquête parlementaire. Elle insiste toutefois sur le fait que « chacune de ces interventions législatives doit pouvoir se rattacher aux compétences matérielles attribuées par ou en vertu de la Constitution à son auteur, en l'occurrence le législateur de la Région wallonne ». Elle répète que l'article L1523-10, § 3, du CWaDeL, dans l'interprétation qui lui est donnée par la partie adverse, méconnaît, non seulement les principes généraux du droit public, de la permanence des institutions publiques et de la continuité du service public, mais encore les principes de droit privé des sociétés de la continuité de la personne morale, de la pérennité de sa représentation et de la présence de ses organes. Selon elle, cette interprétation est susceptible de conduire à un blocage complet du fonctionnement de la société, éventuellement provoqué de manière délibérée par certains administrateurs. Elle avance que seul un recours à la théorie des pouvoirs implicites pourrait, dans le système belge de répartition des compétences, justifier un tel débordement de compétence. Ceci suppose tout d'abord, selon elle, que la partie adverse précise sur quelle compétence matérielle elle s'est fondée pour adopter les dispositions litigieuses et y soumettre des sociétés commerciales de droit privé – qui ne constituent donc pas des services publics décentralisés – auxquelles aucune mission de service public n'est confiée. Elle objecte ensuite que l'incidence de l'empiètement sur la matière fédérale n'est ni « marginale » ni « nécessaire » et que les conditions de recours aux pouvoirs implicites ne sont donc pas remplies. Elle précise que cette question ne se confond pas avec la considération selon laquelle une telle dérogation était nécessaire pour mettre en œuvre des recommandations exprimées par une commission d'enquête parlementaire.

Elle rappelle que, dans les arrêts n^{os} 83/97, 95/98, 105/2000 et 9/2011, la Cour constitutionnelle a déjà eu à se prononcer sur la validité du recours, par une entité fédérée, à l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles pour déroger au droit des sociétés. Elle estime toutefois que les circonstances de l'espèce ne permettent pas de conclure au caractère marginal de l'empiètement, comme dans ces affaires. Elle observe que « jusqu'à présent, la Cour constitutionnelle n'a accepté le caractère marginal de l'empiètement sur le droit des sociétés qu'après avoir constaté que cet empiètement était suffisamment circonscrit quant à la catégorie particulière de sociétés – ou associations – qu'il concernerait ». Elle rappelle que ces arrêts concernaient « les sociétés immobilières de service public qui fonctionnent principalement grâce aux ressources de la [Région bruxelloise] » (arrêts n^{os} 83/97 et 95/98), « les sociétés coopératives à responsabilité limitée, actives exclusivement dans la matière du

logement qui relève de la compétence de la [Région wallonne] » (arrêt n° 105/2000) ou encore les « organismes d'intérêt public, intercommunales ainsi que les sociétés de logement de service public qui relèvent de la compétence de la Région wallonne » (arrêt n° 9/2011). Elle ajoute à cela le caractère radical que peuvent avoir les conséquences de la disposition en cause sur le fonctionnement des sociétés.

V.1.5. Le mémoire en réplique dans l'affaire A. 226.978/XV-3944

En substance, l'argumentation de la partie requérante est la même que dans l'affaire 226.530/XV-3893, sous réserve des spécificités suivantes.

La partie requérante n'aperçoit pas ce qu'il y a lieu d'entendre par « une organisation des réunions des divers organes de manière à permettre la présence légalement requise et, le cas échéant, de mettre en place des mesures assurant la présence effective des membres de ces organes ». Sur ce point, sa réplique est identique, mais elle précise les difficultés particulières auxquelles peuvent être confrontés ses organes restreints, au regard des articles 23.1. et 23.2. de ses statuts. À cet égard, elle expose ce qui suit :

« L'absence de quorum dans une commission bloquera donc les décisions, les commissions permanentes ayant tous pouvoirs sur leur secteur. Pour que le conseil d'administration puisse se substituer à une commission défaillante par manque de quorum, il faudrait en faire prendre la décision par une assemblée générale selon le quorum et les votes des modifications statutaires puisque la disposition serait contraire aux statuts.

D'autre part, la seule compétence du conseil d'administration en matière de révocation s'exerce sur les mandats dérivés (article L6441-1 nouveau du CDLD)¹, ce qui est logique : c'est le conseil d'administration de la requérante qui peut désigner un de ses administrateurs pour siéger dans une instance d'un autre organisme, c'est lui aussi qui peut le révoquer. En revanche, le conseil d'administration n'a aucune compétence pour révoquer un administrateur (titulaire d'un mandat originaire ou originaire exécutif). L'article L1532-1 du CDLD attribue ce pouvoir seulement à l'assemblée générale qui l'a désigné ».

V.1.6. Le dernier mémoire de la partie adverse dans le dossier A. 226.530/XV-3893

La partie adverse estime que l'analyse du moyen par l'auditorat « implique qu'en réalité, le moyen est dirigé contre un acte distinct de l'acte attaqué : le moyen unique – et donc le recours – serait alors dirigé contre le décret qui modifie le Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation ». Selon elle, la partie requérante tente artificiellement de rouvrir un délai de recours contre le décret. L'absence de toute autre

critique que l'existence d'une disposition décrétalement démontrerait que l'objet véritable du recours et du moyen unique est l'invalidation du décret en cause.

Sur les questions préjudicielles, elle estime que, tant dans la formulation initiale, que dans la formule proposée dans le rapport de l'auditorat, les questions préjudicielles posent un double problème. D'une part, les questions proposent une « interprétation », alors même que l'interprétation proposée est parfaitement conforme à la lettre du décret; l'hypothèse d'une interprétation serait donc inutile. D'autre part, la première question préjudicielle pose une éventuelle discrimination, sans pour autant indiquer la nature de la discrimination ou la comparaison à opérer; la question préjudicielle ne pourrait donc pas obtenir de réponse et ne serait manifestement pas utile à la résolution du litige. En conséquence, elle estime qu'il n'y a pas lieu de poser ces questions à la Cour constitutionnelle.

Elle renvoie pour l'essentiel aux arguments développés dans son mémoire en réponse. Elle ajoute que la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de se prononcer à sept reprises sur la constitutionnalité de plusieurs dispositions du décret du 29 mars 2018, précité, et qu'elle a dans tous les cas rejeté les recours introduits.

En ce qui concerne la première question préjudicielle, elle observe que, dans l'arrêt n° 96/2020 du 25 juin 2020, la Cour constitutionnelle a rappelé que les mesures prises par le décret poursuivent un but légitime, à savoir « éviter tout abus, et [...] renforcer la responsabilisation des mandataires, la transparence et la bonne gouvernance ». Elle souligne qu'au même titre que les autres dispositions du décret du 29 mars 2018, l'objectif du quorum de présences imposé par l'article L1523-10 du CWaDeL est la responsabilisation des mandataires publics et le contrôle démocratique sur le fonctionnement d'organismes parapublics. Selon elle, la mesure est proportionnée à cet objectif reconnu comme légitime par la Cour, puisqu'elle vise à prévenir les absences et impliquera, effectivement, un changement de pratiques. Elle conclut que la mesure ne viole manifestement pas les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les principes généraux de la permanence des institutions publiques et de la continuité du service public.

En ce qui concerne la seconde question préjudicielle, elle rappelle que le législateur décrétalement est compétent pour ce qui concerne les pouvoirs subordonnés et affirme que, dans l'exercice de cette compétence, celui-ci ne peut déroger au droit commercial et des sociétés qui ressort de la compétence de l'État fédéral, que dans la mesure où le droit commercial et des sociétés ne suffit pas. Elle cite la section de législation du Conseil d'État en son avis n° 62.746. Elle cite également, au titre de

« précédent utile », l'arrêt n° 9/2020 du 16 janvier 2020, dans lequel la Cour s'est exprimée dans les termes suivant :

« B.13.2. Le législateur décrétoal a pu considérer qu'il était nécessaire de prendre les dispositions attaquées, en vue de renforcer la bonne gouvernance et la transparence au sein des structures locales sur lesquelles il exerce la tutelle. Sans ces dispositions en effet, certaines structures revêtant la forme de sociétés de droit privé, directement ou indirectement financées et contrôlées par les pouvoirs publics locaux, échappent à un contrôle adéquat et effectif de la part des pouvoirs publics. Il peut être admis qu'en vue d'exercer correctement sa compétence en matière d'associations de provinces, de collectivités supracommunales et de communes dans un but d'utilité publique (article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 8^o, de la loi spéciale du 8 août 1980), le législateur décrétoal, prenant connaissance de certaines situations considérées comme étant incompatibles avec les règles de bonne gouvernance et de transparence qu'il entendait imposer au niveau local, a estimé qu'il était nécessaire de prendre les dispositions attaquées ».

Elle en déduit que le législateur wallon, en insérant l'article L1523-10, § 3, du CWaDeL, n'a pas méconnu la compétence de l'État fédéral dans la matière du droit des sociétés. Selon elle, il n'y a pas lieu de poser de question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

V.1.7. Dernier mémoire de la partie requérante dans le dossier A. 226.530/XV-3893

La partie requérante fait valoir que le Conseil d'État est tenu d'interroger la Cour constitutionnelle, à moins que l'affaire ne puisse être examinée pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle, ou à moins que la Cour constitutionnelle ait déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique.

Selon elle, il est inhérent au mécanisme de la question préjudicielle d'avoir un caractère perpétuel, par opposition au recours en annulation qui doit être introduit dans un délai prévu à peine de déchéance. Elle indique que l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle n'exige pas que la partie qui conteste la validité d'une norme de niveau législatif invoque également d'autres arguments et qu'il n'est pas davantage fait référence à la circonstance que cette partie ait eu ou non l'occasion d'introduire un recours en annulation. Elle rappelle que le Conseil d'État admet que la validité d'une norme à portée générale et abstraite puisse être remise en cause en tout temps devant lui sur la base de l'article 159 de la Constitution. Elle estime que le même raisonnement doit être tenu ici par analogie.

Elle répond que la théorie de l'objet véritable du recours régit la répartition des attributions entre le Conseil d'État et les juridictions de l'ordre judiciaire, et qu'il

n'est pas question ici de porter préjudice aux attributions de la Cour constitutionnelle, puisqu'au contraire il s'agit de l'interroger à titre préjudiciel sur la constitutionnalité du décret. Elle n'aperçoit pas quelle autre condition de recevabilité d'un recours en annulation ferait défaut en l'espèce.

Elle expose que le fait d'interroger la Cour sur une interprétation de la norme législative permet d'éviter toute ambiguïté sur la question et sur la réponse de la Cour et que cela permet d'éviter l'annulation pure et simple du décret, dans l'hypothèse où l'interprétation défendue par la partie adverse serait jugée inconstitutionnelle.

Elle rappelle que la première question préjudicielle, telle qu'elle était formulée par la partie requérante, identifiait de manière expresse les catégories à comparer et considère que si la formulation de cette question par l'auditorat laisse subsister une ambiguïté, il y a lieu de reprendre l'identification expresse des catégories à comparer qui figurait dans la formulation proposée par la partie requérante.

Enfin, elle fait valoir que ni l'arrêt n° 9/2020, précité, ni l'arrêt n° 96/2020 du 25 juin 2020 de la Cour constitutionnelle ne concernent les dispositions du décret qui sont en cause dans la présente affaire. En ce qui concerne la première question, elle observe que la jurisprudence de la Cour permet d'identifier un but légitime des dispositions en cause, mais que la Cour n'a jamais examiné le caractère proportionné des dispositions qui sont spécifiquement en cause en l'espèce. En ce qui concerne la seconde question, elle relève que la Cour n'a jamais examiné si les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles étaient réunies dans le cas des dispositions en cause en l'espèce.

V.1.8. Dernier mémoire de la partie adverse dans le dossier A. 226.978/XV-3944

La partie adverse insiste sur le fait que la question préjudicielle ne doit pas être automatiquement posée, dès qu'elle est soulevée par une partie. Elle rappelle, en se référant à l'arrêt n° 243.312 du 20 décembre 2018, que dès lors que les dispositions invoquées dans la question préjudicielle ne sont manifestement pas violées, il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle suggérée par une partie.

Elle estime avoir démontré, dans le cadre de son mémoire en réponse, que le moyen d'annulation développé par la partie requérante n'était pas fondé et que l'article L1523-10, § 3, n'était pas sujet à interprétation. Elle répète que, la *ratio legis* de cette disposition étant d'assurer la présence effective des mandataires lors de délibérations de l'organe de gestion, il ne peut être raisonnablement envisagé de prévoir une règle dérogatoire à celle-ci, précisément parce que certains mandataires

seraient négligents ou s'abstiendraient délibérément de participer aux réunions de l'organe de gestion.

Plus particulièrement, quant à la première question préjudicielle suggérée, elle considère que celle-ci vise, en réalité, des situations objectivement différentes et, dès lors, non comparables : la situation des sociétés de droit public soumises au CWaDeL et celle des sociétés de droit public qui ne sont pas soumises à ce Code.

Quant à la seconde question préjudicielle, elle estime avoir déjà démontré ci-avant qu'il n'y avait pas de violation des règles répartitrices de compétences entre l'État fédéral et les régions.

En conclusion, elle persiste à soutenir que le Conseil d'État n'est pas tenu de poser les questions préjudicielles formulées par la partie requérante.

V.1.9. Dernier mémoire de la partie requérante dans le dossier A. 226.978/XV-3944

La partie requérante maintient son argumentation et se réfère à son mémoire en réplique.

Elle rappelle que la première question préjudicielle, telle qu'elle l'avait formulée, identifiait de manière expresse les catégories à comparer. Elle considère que si la formulation de cette question par l'auditorat laisse subsister une ambiguïté quant aux catégories à comparer, il y a lieu de reprendre l'identification expresse des catégories à comparer qui figurait dans la formulation initialement proposée.

V.2. Appréciation

1. L'article L1523-10, § 3, du CWaDeL, qui fonde les décisions attaquées, se lit comme il suit :

« § 3. Les organes de gestion de l'intercommunale délibèrent uniquement si la majorité de leurs membres sont physiquement présents. Les procurations ne sont pas prises en compte dans le calcul du quorum de présence.

Chaque administrateur ne peut être porteur que d'une seule procuration ».

2. À titre principal, la partie requérante soutient que cette disposition pourrait être interprétée d'une manière telle que les modifications de ses statuts et des règlements d'ordre intérieur de ses organes ne devraient pas être considérées comme contraires au décret, en sorte que les actes attaqués devraient être annulés.

En substance, elle considère que la règle de quorum définie par l'article L1523-10, § 3, ne serait applicable que lors d'une première convocation de l'organe de gestion, mais qu'elle ne s'imposerait plus lorsqu'une seconde réunion est convoquée après une première réunion à laquelle il a dû être constaté que le quorum n'était pas atteint.

L'interprétation suggérée par la partie requérante étant contraire au texte clair du décret, elle ne peut être retenue. L'argumentation soutenue à titre principal ne peut dès lors être suivie.

3. À titre subsidiaire, la partie requérante sollicite que deux questions préjudicielles soient posées à la Cour constitutionnelle, quant à la conformité de l'article L1523-10, § 3, du CWaDeL, d'une part, avec les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les principes généraux de la permanence des institutions publiques et de la continuité du service public et, d'autre part, avec les règles répartitrices de compétences entre l'État, les communautés et les régions.

Le « principe de la permanence des institutions publiques » n'a pas un contenu distinct de celui de la continuité du service public, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'évoquer.

La réponse à ces questions est utile pour permettre au Conseil d'État de se prononcer sur le moyen unique. Dès lors que la Cour constitutionnelle n'a pas encore statué sur des questions identiques, il convient de faire droit à la demande de la partie requérante.

Les questions devraient toutefois être reformulées comme il suit :

- « L'article L1523-10, § 3, du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation, inséré par le décret du Parlement wallon du 29 mars 2018 modifiant le Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats publics au sein des structures locales et supra-locales, et de leurs filiales viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec le principe général de la continuité du service public, en ce qu'une telle règle est susceptible de conduire, pour les seules sociétés qui y sont soumises, à la différence des autres sociétés et en particulier des autres sociétés de droit public qui n'y sont pas soumises, à la paralysie de leurs organes de gestion, dans l'hypothèse où une majorité des membres de ces organes, délibérément ou par négligence, ne participe plus à leurs réunions ? ».
- « L'article L1523-10, § 3, du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation, inséré par le décret du Parlement wallon du 29 mars 2018 modifiant le Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats

publics au sein des structures locales et supra-locales, et de leurs filiales viole-t-il les articles 6, § 1^{er}, VI, al. 5, 5^o, 6, § 1^{er}, VIII et 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, en ce qu'il méconnaît la compétence attribuée à l'État fédéral en matière de droit des sociétés ? ».

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Les affaires enrôlées sous les numéros A. 226.530/XV-3893 et A. 226.978/XV-3944 sont jointes.

Article 2.

Les débats sont rouverts.

Article 3.

Les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour constitutionnelle :

- « L'article L1523-10, § 3, du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation, inséré par le décret du Parlement wallon du 29 mars 2018 modifiant le Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats publics au sein des structures locales et supra-locales, et de leurs filiales viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec le principe général de la continuité du service public, en ce qu'une telle règle est susceptible de conduire, pour les seules sociétés qui y sont soumises, à la différence des autres sociétés et en particulier des autres sociétés de droit public qui n'y sont pas soumises, à la paralysie de leurs organes de gestion, dans l'hypothèse où une majorité des membres de ces organes, délibérément ou par négligence, ne participe plus à leurs réunions ? »,
- « L'article L1523-10, § 3, du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation, inséré par le même décret du Parlement wallon du 29 mars 2018 modifiant le Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats publics au sein des structures locales et supra-locales, et de leurs filiales viole-t-il les articles 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 5^o, 6, § 1^{er}, VIII et 10 de la

loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, en ce qu'il méconnaît la compétence attribuée à l'État fédéral en matière de droit des sociétés ? ».

Article 4.

Sur le vu de la réponse donnée par la Cour constitutionnelle aux questions posées à l'article 3, le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général adjoint est chargé de rédiger un rapport complémentaire.

Article 5.

Chacune des parties disposera, à compter de la notification du rapport complémentaire, d'un délai de 30 jours pour déposer un dernier mémoire complémentaire.

Article 6.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le 9 septembre 2021, par :

Pascale Vandernacht,
Marc Joassart,
Élisabeth Willemart,
Frédéric Quintin,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Frédéric Quintin

Pascale Vandernacht