

ROYAUME DE BELGIQUE.
-----AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Région wallonne pour le Logement et la Tutelle, le 14 novembre 1986, d'une demande d'avis sur un projet de décret "relatif aux intercommunales dont le ressort ne dépasse pas les limites de la Région wallonne", et en ayant délibéré dans ses séances des 2 décembre, 9 décembre et 16 décembre 1986, a donné le 16 décembre 1986 l'avis suivant :

OBSERVATION GENERALE.

Le Sénat a été saisi le 23 juin 1983 d'un projet de loi relatif aux intercommunales (1) qu'il a adopté le 12 février 1985, après y avoir apporté des amendements (2).

Le 15 mai 1986, le Président de la Chambre des Représentants a saisi le Conseil d'Etat d'amendements à ce projet de loi. La section de législation, siégeant en chambres réunies, a donné son avis le 4 juin 1986 (3). Elle a notamment relevé que le projet devait être revu à la lumière de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 28 juin 1985 (4).

Cet arrêt, qui est postérieur au vote du projet par le Sénat, a donné de l'article 6, § 1er, VIII, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'interprétation suivante :

"Ce texte conduit à distinguer pour les régions deux types de compétence :

.../...

(1) Sénat, Doc. 529 (1982-1983) n°1.

(2) Voyez le projet transmis par le Sénat - Chambre des Représentants, Doc. 1140 (1984-1985) n° 1.

(3) Avis L. 17.292/2/VR - Chambre des Représentants, Doc. 125 (1985-1986) n° 13.

(4) Moniteur belge du 6 juillet 1985, p. 10.152

- a) une compétence normative (et la compétence d'exécution qui en résulte), en ce qui concerne les modalités de fonctionnement, le contrôle et la fixation du ressort des associations de communes;
- b) une compétence d'application de la loi organique dans les matières pour lesquelles les Régions ne disposent pas d'une compétence normative.

L'article 6, § 1er, VIII, 1°, de la loi spéciale opère donc un partage de compétence normative entre l'Etat et les Régions :

- a) la compétence normative des Régions à l'égard des associations de communes est limitée aux modalités de fonctionnement, au contrôle et à la fixation du ressort des associations;
- b) la compétence normative de l'Etat à l'égard des associations de communes comprend tout autre objet relatif à ces associations, et notamment les conditions d'affiliation à une association intercommunale et les conditions de retrait d'une telle association".

Tenant compte de cette interprétation, la section de législation a fait observer dans son avis du 4 juin 1986 que certaines des dispositions sur lesquelles elle était consultée ne relevaient d'aucune manière de la compétence du législateur national, du moins dans la mesure où elles concernaient les intercommunales dont le ressort ne s'étend pas au-delà des limites de la Région flamande et celles dont le ressort ne s'étend pas au-delà des limites de la Région wallonne. Il s'agit des dispositions suivantes :

.../...

- celle relative à la détermination du siège social de l'association (article 6 du projet de loi);
- celle relative à la présence de délégués du personnel au conseil d'administration (article 13, § 2, du projet de loi);
- celles relatives à la tutelle sur les actes de l'association intercommunale (article 20 du projet de loi);
- celle relative à la possibilité pour les membres des organes de gestion et de contrôle de donner procuration (article 4, 7°, du projet de loi) (1).

A la suite de l'avis de la section de législation, le projet de loi et ses amendements ont été soumis par le Président de la Chambre des Représentants au comité de concertation. Ce comité a émis le 1er août 1986 l'avis suivant :

"Le comité de concertation se rallie au point de vue du Conseil d'Etat dans son avis des 21 mai et 4 juin 1986, et est dès lors d'avis que l'article 4, 7°, l'article 6, l'article 13, § 2, et l'article 20 du projet de loi relatif aux intercommunales, ne peuvent avoir trait qu'aux associations intercommunales dont le ressort ne dépasse pas les limites de la Région bruxelloise, ainsi qu'aux associations de communes dont le ressort s'étend à plus d'une Région, et que, dans ces limites, les dispositions susmentionnées n'excèdent pas la compétence du législateur national" (2).

.../...

(1) Dans cet avis, la section de législation n'a réexaminé, à la lumière de l'arrêt de la Cour d'arbitrage, que les articles sur lesquels elle était consultée. Il n'est donc pas exclu que d'autres articles du projet de loi encourent le même reproche. On peut citer l'article 28, en tant qu'il soumet certains actes des intercommunales à l'approbation de l'autorité de tutelle.

(2) Chambre des Représentants, Doc.125 (1985-1986), n° 14.

Le 13 novembre 1986, la Chambre des Représentants a voté le texte adopté par le Sénat. Elle n'a pas suivi la suggestion que le Conseil d'Etat lui avait faite dans son avis du 4 juin 1986, de modifier le projet de loi en y insérant "un ensemble d'articles dont les dispositions ne s'appliqueront qu'aux intercommunales dont le ressort s'étend à plus d'une Région ou dont le ressort ne dépasse pas les limites de la Région bruxelloise" (1).

En adoptant ce projet de loi, les Chambres législatives ont largement empiété sur la compétence des législateurs régionaux.

Certes, on pourrait être tenté de soutenir, en se fondant sur les limites de la compétence du législateur national, que les dispositions contestées de ce projet de loi doivent être interprétées comme ne s'appliquant, ni aux intercommunales dont le ressort ne dépasse pas les limites de la Région wallonne, ni à celles dont le ressort ne dépasse pas les limites de la Région flamande.

Cette interprétation s'expose cependant à une critique fondamentale. Elle conduit à faire implicitement le départ entre les champs d'application respectifs des dispositions d'une même loi, les unes étant applicables à l'ensemble des associations de communes - parce que la matière reste de compétence nationale -, les autres étant réservées aux seules associations dont le ressort dépasse les limites de la Région wallonne ou de la Région flamande - parce que la matière est, cette fois, de compétence régionale. En l'espèce, la loi n'indique pas aux destinataires de la règle quelles sont les dispositions qui leur sont effectivement applicables. Ce vice fondamental de la rédaction de la loi est de nature à créer l'insécurité.

(1) Avis précité, I, A, 2.

Il ne résulte pas de l'empiétement du législateur national sur la compétence du législateur régional que celui-ci soit privé de l'exercice de ses pouvoirs. Et à cet égard, il convient de relever que le décret en projet a pour objet d'élaborer des règles dans deux des trois matières pour lesquelles l'article 6, § 1er, VIII, 1°, de la loi spéciale attribue à la Région un pouvoir normatif : les modalités de fonctionnement et le contrôle. Le conflit qui résulterait de l'entrée en vigueur respective d'une loi et d'un décret, dans la mesure où ils se donnent le même objet, ne pourrait être tranché que par la Cour d'arbitrage.

*

EXAMEN DU TEXTE.

Arrêté de présentation.

Le présent projet de décret en est dépourvu. Conformément à l'usage, l'arrêté de présentation doit être rédigé de la manière suivante :

"L'Exécutif régional wallon,

Sur la proposition du Ministre Président de la Région wallonne, chargé des Technologies nouvelles, des Relations extérieures, des Affaires générales et du Personnel, et du Ministre de la Région wallonne pour le Logement et la Tutelle,

.../...

ARRETE :

Le Ministre Président de la Région wallonne chargé des Technologies nouvelles, des Relations extérieures, des Affaires générales et du Personnel, et le Ministre de la Région wallonne pour le Logement et la Tutelle sont chargés de présenter au Conseil régional wallon le projet de décret dont la teneur suit :".

DISPOSITIF.Article 1er.

L'article 6, § 1er, VIII, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles employant l'expression "associations de communes", la rédaction suivante est proposée :

"Article 1er.-

Le présent décret s'applique aux associations de communes dénommées ci-après "intercommunales" dont le ressort ne dépasse pas les limites de la Région wallonne".

Article 2.

Cet article reproduit textuellement l'article 6 du projet de loi "relatif aux intercommunales", qui a été adopté par le Sénat le 12 février 1985 et par la Chambre des Représentants le 13 novembre 1986.

Article 3.

La rédaction suivante est proposée :

.../...

"Article 3.-

Les statuts de l'intercommunale doivent mentionner la possibilité pour tout membre des organes de gestion et de contrôle de donner procuration à un autre membre du même organe et de la même catégorie.

Aucun membre ne peut disposer de plus du tiers des voix exprimées dans sa catégorie lors de chacun des votes".

Article 4.

Cet article reproduit textuellement l'article 13, § 2, du projet de loi cité sous l'article 2 ci-dessus.

Il est proposé d'écrire : "Le conseil d'administration de l'intercommunale ...".

Article 5.

Cet article, ainsi que l'article 6 du projet, s'alignent, en ce qui concerne les procédés de tutelle et la détermination des actes soumis à tutelle, sur les articles 20 et 28 du projet de loi "relatif aux intercommunales" précité, ce qui leur donne l'apparence de se limiter à organiser les procédures et à désigner l'autorité qui exercera la tutelle. Il convient, pour lever toute ambiguïté, de rappeler que l'article 6, § 1er, VIII, 1°, de la loi spéciale investit la Région d'une compétence normative sans réserve en matière de contrôle des intercommunales, ce qui inclut bien entendu l'institution et l'exercice de la tutelle. La Région n'est donc pas tenue de suivre les solutions qui ont été préconisées au niveau national. Elle n'a pas non plus à établir les modalités d'exécution de dispositions légales.

Dans la phrase introductive du paragraphe 1er, les mots "ou du Ministre que celui-ci délègue" doivent être omis, compte tenu de l'article 69 de la loi spéciale aux termes duquel c'est à l'Exécutif qu'il revient d'accorder des délégations.

+

Les 1° et 2° du même paragraphe 1er seraient mieux rédigés comme suit :

"1° l'acte de constitution de l'intercommunale, les statuts de celle-ci et leurs annexes;

2° toute modification aux statuts;".

+

Le 3° du paragraphe 1er soumet à l'approbation de l'Exécutif les conventions visées par l'article 28 du projet de loi précité, sous l'intitulé "Des conventions entre communes". En réalité, sous cette appellation, sont visées à la fois des conventions entre communes, des conventions entre intercommunales et des conventions entre communes et intercommunales.

La question se pose de savoir si la tutelle sur ces conventions relève de la compétence de la Région au titre de l'article 6, § 1er, VIII, 1°, ou s'il s'agit de l'une des tutelles visées par l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980.

.../...

1° Les conventions entre intercommunales sont à considérer comme des actes des intercommunales. Elles relèvent à coup sûr du contrôle de la Région au titre de l'article 6, § 1er, VIII, 1°, précité.

2° Lorsque des communes concluent entre elles des conventions "relatives à des fournitures et à des services d'intérêt communal bien déterminés", elles agissent dans la sphère de l'autonomie communale, pour régler des matières d'intérêt communal. Ainsi envisagée, la tutelle sur ces conventions correspond à la notion de tutelle ordinaire, telle qu'elle a été analysée par l'avis donné le 9 mai 1984 par le Conseil d'Etat, section de législation, sous le n° L. 15.933/9, sur un projet devenu la loi du 11 février 1986 sur la police communale (1).

3° Les conventions entre intercommunales et communes soulèvent, en ce qui concerne la tutelle, un problème particulier. En effet, elles sont conclues par des intercommunales dont les actes sont soumis à la tutelle prévue à l'article 6, § 1er, VIII, 1°, de la loi spéciale, et par des communes dont les actes sont soumis à la tutelle ordinaire prévue à l'article 7 de la même loi. Il y a donc lieu, pour ces conventions, de conjuguer les deux contrôles.

.../...

(1) Doc. Chambre des Représentants, session 1984-1985, n° 1009/1.

Il est rappelé que la Région est habilitée à instituer et organiser le contrôle sur les intercommunales, tandis que la tutelle sur les communes est instituée par le législateur national, la procédure étant organisée par la Région, qui exerce la tutelle.

Il est, en conséquence, proposé de remplacer le 3° du paragraphe 1er par les dispositions suivantes :

"3° les conventions relatives à des fournitures et à des services d'intérêt communal bien déterminés, conclues entre intercommunales;

4° les conventions relatives à des fournitures et à des services d'intérêt communal bien déterminés, conclues entre intercommunales et communes en ce qui concerne l'acte de l'intercommunale.

§ 2. L'Exécutif exerce la tutelle d'approbation prévue à l'article 28 de la loi du ... relative aux intercommunales, sur les conventions entre communes. Il exerce également la tutelle sur les mêmes conventions lorsqu'elles sont conclues entre intercommunales et communes, en ce qui concerne l'acte des communes".

Le paragraphe 2 du projet deviendrait , par conséquent, le paragraphe 3.

+

Le paragraphe 3 du projet (devenant le paragraphe 4) s'inspire du texte de l'article 2 de la loi du 1er mars 1922 relative à l'association de communes dans un

.../...

but d'utilité publique, qui distingue, d'une part, l'autorisation de constituer une intercommunale et, d'autre part, l'approbation ultérieure des statuts de celle-ci, alors que le projet soumet l'acte de constitution et les statuts à l'approbation.

La rédaction suivante est dès lors proposée :

"§ 4. La demande d'approbation de l'acte de constitution d'une intercommunale est accompagnée d'une note qui expose l'intérêt que l'association présente pour les communes concernées et qui commente les dispositions des statuts".

Article 6.

Paragraphes 1er et 2 :

Aux termes du paragraphe 2,

"Le fonctionnaire dirigeant l'Inspection générale de la Tutelle de la Direction générale des Pouvoirs locaux du Ministère de la Région wallonne est de droit Commissaire de la Région auprès des intercommunales".

Cette attribution directe d'un pouvoir à un fonctionnaire de la Région n'est pas conciliable avec l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui place les fonctionnaires de la Région sous l'autorité de l'Exécutif.

.../...

Il est proposé d'omettre le paragraphe 2 et de rédiger le paragraphe 1er ainsi qu'il suit :

"§ 1er. Tout acte des organes de l'intercommunale qui viole la loi, le décret ou les statuts ou blesse l'intérêt général peut être suspendu par le fonctionnaire de l'administration régionale ayant au moins un grade de rang ..., désigné par l'Exécutif en qualité de commissaire de la Région auprès des intercommunales, ou annulé par l'Exécutif. L'acte de suspension et l'arrêté d'annulation sont motivés".

Paragraphe_3 (devenant le paragraphe 2) :

Selon la dernière phrase de ce paragraphe, le commissaire de la Région "peut déléguer ses pouvoirs à des agents de son administration".

Il ne convient pas d'attribuer à un fonctionnaire un pouvoir de délégation aussi étendu. Il ne se conçoit pas que celui-ci puisse déléguer l'exercice de la tutelle de suspension ou le droit d'assister aux réunions des organes de l'intercommunale. Seul un fonctionnaire ayant la qualité de commissaire de la Région suppléant pourrait remplacer dans ces tâches le commissaire de la Région, ainsi que le prévoit l'article 9, § 5, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

.../...

En revanche, il est concevable que le commissaire de la Région ne soit pas obligé d'effectuer lui-même des vérifications sur place.

Il est, dès lors, proposé :

1° d'ajouter au paragraphe 1er un alinéa 2, rédigé comme suit :

"L'Exécutif peut désigner un ou plusieurs suppléants du commissaire de la Région. Ceux-ci doivent répondre aux mêmes conditions de nomination que le commissaire de la Région";

2° de rédiger le paragraphe 3 (devenant le paragraphe 2) de la manière suivante :

"§ 2. Le commissaire de la Région assiste de plein droit aux réunions des organes des intercommunales. Il est averti de ces réunions en même temps que les membres de ces organes et reçoit la même documentation que ceux-ci.

Il dispose des pouvoirs d'investigation nécessaires pour le contrôle des opérations de ces associations. Il peut prendre connaissance sur place de tous documents

.../...

de l'association et demander tous renseignements utiles. Il peut confier l'exercice des missions prévues au présent alinéa à des fonctionnaires désignés par l'Exécutif".

Paragraphe 4 et 5 (devenant respectivement les paragraphes 3 et 4):

Les délais de suspension et d'annulation prennent cours à partir du jour où le commissaire de la Région a eu connaissance de l'acte. Cette détermination du point de départ du délai risque de déboucher sur des difficultés.

Un texte, inspiré de l'article 9, § 3, alinéa 2, de la loi précitée du 16 mars 1954 ou de l'article 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 24 février 1959 relatif au contrôle des associations de communes régies par la loi du 1er mars 1922, serait mieux indiqué.

Tant pour la suspension que pour l'annulation, il conviendrait de prévoir la notification de la décision à l'intercommunale.

.../...

Article 7.

Cet article institue une tutelle de substitution d'action. Il permet à l'Exécutif de désigner un commissaire spécial habilité à prendre toutes les mesures nécessaires en lieu et place des organes de l'intercommunale. Cette possibilité de substituer un délégué de l'Exécutif à un organe de l'intercommunale n'est pas limitée au cas où celle-ci ne prend pas les mesures prescrites par les lois et règlements. L'Exécutif pourrait, selon le projet, désigner un commissaire spécial, lorsqu'il juge insuffisant un plan d'assainissement présenté par une intercommunale dont le compte est en déficit ou qui demande aux communes des montants anormalement élevés.

La substitution d'action est un procédé de tutelle prévu par l'article 88 de la loi communale. Mais cet article limite la mission du commissaire spécial à "recueillir les renseignements ou observations demandés" ou à "mettre à exécution les mesures prescrites par les lois et règlements".

Le projet attribue à l'Exécutif un pouvoir de substitution plus étendu, car il lui permet de désigner un commissaire spécial, lorsqu'à son estime, l'association de communes n'a pas une gestion saine, ce qui attribue à l'Exécutif un très large pouvoir d'appréciation. Certes un pouvoir semblable est prévu par l'article 23 de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public et par l'article 3 de l'arrêté royal n° 110 du 13 décembre 1982 imposant l'équilibre budgétaire aux provinces, aux communes et aux agglomérations et fédérations de communes. Pour se prononcer sur

.../...

l'article 7 du projet, il convient cependant d'examiner si l'attribution à l'Exécutif du pouvoir de se substituer aux organes d'une intercommunale n'excède pas la compétence du législateur régional.

Ainsi qu'il a été dit, l'article 6, § 1er, VIII, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 n'a pas attribué à la Région le pouvoir de régler entièrement la matière des associations de communes. Elle a partagé entre l'autorité nationale et l'autorité régionale, le pouvoir d'édicter les normes applicables aux intercommunales, le législateur national étant compétent pour adopter les lois organiques et notamment pour définir les attributions des organes de l'intercommunale. Le législateur régional n'est pas compétent pour modifier, sur ce point, les lois organiques et pour décider que certaines attributions d'un organe de l'intercommunale seront exercées par un délégué de l'Exécutif. Or la substitution d'action a pour effet de permettre au commissaire spécial d'agir en lieu et place des organes de l'intercommunale, c'est-à-dire qu'elle réalise un transfert à un délégué de l'Exécutif de la compétence d'un organe de l'intercommunale.

On peut admettre que, limitée à ce que prévoit l'article 88 de la loi communale, la substitution d'action est un mode de tutelle que le législateur régional est compétent pour instituer, en vertu du pouvoir qu'il a de déterminer les normes relatives au contrôle des intercommunales. Mais une substitution d'action conçue aussi largement que le fait le projet, en attribuant à l'Exécutif le pouvoir d'apprécier dans quels cas il exercera lui-même les attributions légales des organes

.../...

de l'intercommunale, excède le pouvoir que possède le législateur régional de régler le contrôle des intercommunales.

L'article 7 doit donc être profondément remanié, en tenant compte que la substitution d'action ne peut s'exercer qu'exceptionnellement et ne peut aller jusqu'à réaliser une substitution d'autorité. Elle doit être limitée au cas où, après une mise en demeure indiquant, de façon précise, les mesures prescrites par la loi, le décret ou le règlement qui doivent être prises et le délai imparti pour les prendre, l'association est en défaut d'agir de la façon indiquée.

La chambre était composée de

Messieurs :	J. LIGOT,	président de chambre,
	P. FINCOEUR,	conseillers d'Etat,
	L. FRANCOIS,	
	Cl. DESCHAMPS,	assesseurs de la
	F. DELPEREE,	section de législation,
Madame :	M. VAN GERREWEY,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme M.-L. THOMAS, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. VAN GERREWEY.

J. LIGOT.