

BV.

- 1 -

L. 19.143/9.

22-06-1989
Candemeulebroeck
Transmis à M.
Ch. J. P. M. en H.

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre des Pouvoirs locaux, des Travaux subsidiés et de l'Eau pour la Région wallonne, le 12 juin 1989, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de décret "organisant la tutelle sur les actes des communes, des provinces et des intercommunales de la Région wallonne", a donné le 16 juin 1989 l'avis suivant :

OBSERVATIONS GENERALES.

A. L'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980, modifiée par la loi du 8 août 1988, n'a habilité les Régions que pour autant qu'il s'agisse de tutelle administrative. Le décret ne pourrait dès lors modifier dans la loi communale et la loi provinciale les dispositions étrangères à la tutelle.

Tel est le cas pour les articles 15 et 27 du projet qui reprend, en les adaptant, l'article 132 de la loi communale (art. 15, § 1er) et les articles 79 et 76 de la loi provinciale (art. 15, § 2, et 27). Or, ces dispositions organisent non pas une tutelle, mais de véritables recours juridictionnels, ainsi qu'il sera exposé lors de l'examen particulier qui leur sera consacré.

B. Le projet de décret tend à fixer de manière précise les délais dans lesquels l'autorité de tutelle doit exercer ses pouvoirs. Dans ces délais est incluse la notification de l'acte de l'autorité de tutelle.

Dans l'exposé des motifs du projet, les auteurs de celui-ci précisent que la notification "doit s'entendre comme l'envoi et non comme la réception de l'arrêté". Cette précision devrait être insérée dans le texte même, étant donné que la notification s'entend, sauf disposition contraire, de la réception et non de l'envoi de l'acte (1).

.../...
(1) Arrêt Piret, n° 14.372, du 26 novembre 1970. Voir également l'arrêt De Loecker, n° 16.171, du 19 décembre 1973.

Tel est le cas notamment pour la notification qui fait courir les délais de recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Une telle précision est d'autant plus importante que le même exposé des motifs porte que la notification ne devra pas nécessairement se faire par pli recommandé à la poste. Des problèmes de preuve risquent de se poser. On peut se demander s'il n'est pas opportun de généraliser la procédure de la recommandation à la poste.

Il y aurait dès lors lieu de compléter le chapitre III du titre Ier par une disposition relative aux notifications des actes de l'autorité de tutelle.

EXAMEN DES ARTICLES.

Article 1er.

Au 1° et au 3°, le "des" initial doit être remplacé par les mots "sur les", conformément à l'article 7 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

Le 2° doit se lire : "2° sur les provinces de Hainaut, de Liège, de Luxembourg et de Namur".

.../...

Article 2.

Cet article fait double emploi avec l'article 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

Il doit, dès lors, être omis, de même que l'intitulé qui le précède : "Chapitre II - Définition".

TITRE Ier, CHAPITRES III ET IV (devenant le chapitre II).

Ces chapitres devraient être fusionnés en un chapitre II intitulé "Des délais", comprenant les articles suivants :

- article 2, reprenant l'article 3, alinéa 1er, qui fixe le point de départ des délais;
- article 3, reprenant l'article 3, alinéas 2 et 3, qui traitent de l'échéance des délais;
- article 4, reprenant l'article 4, relatif à la prorogation des délais.

.../...

TITRE Ier, CHAPITRES V ET VI (devenant les
chapitres IV et V).

Ces chapitres devraient être intervertis. L'information de l'autorité de tutelle doit en effet précéder l'acte qu'elle prendra et qui devra être motivé en la forme.

En conséquence, l'article 6 doit devenir l'article 5 placé dans un chapitre III, intitulé "De l'information de l'autorité de tutelle". Dans cet article, les mots "la liste des actes qui doivent être automatiquement" doivent être remplacés par les mots "les actes qui doivent être".

L'article 5 trouverait alors place dans le chapitre IV intitulé "De la motivation des actes de tutelle et des recours". Chacun de ses paragraphes devrait faire l'objet d'un article distinct, de manière que le chapitre comprenne :

- un article 6, reprenant l'article 5, § 1er, du projet.
A l'alinéa 2 de ce paragraphe, on peut se demander si les mots "ou qui statue sur recours en matière de personnel" sont bien utiles compte tenu de l'alinéa 1er qui prescrit la motivation de "tout acte de l'autorité de tutelle qui porte annulation, suspension, non-approbation, réformation";

.../...

- un article 7, reprenant l'article 5, § 2, du projet. On peut admettre que l'obligation de motiver les recours relève de l'organisation de la tutelle au sens de l'article 7 de la loi spéciale.

TITRE Ier, CHAPITRE V NOUVEAU.

C'est ici que devrait prendre place un chapitre V, ainsi que cela est suggéré dans l'observation générale B.

Pour éviter de donner au terme "notification" un sens différent de son sens usuel, le chapitre pourrait être rédigé comme suit :

"CHAPITRE V. DES NOTIFICATIONS.

Article 8. Tout acte de l'autorité de tutelle doit être notifié à la commune et, le cas échéant, aux intéressés.

Article 9. La notification se fait par écrit (sous pli recommandé à la poste). L'envoi de cet écrit doit, à peine de nullité de l'acte notifié, se faire au plus tard le jour de l'échéance du délai".

.../...

L'adoption de ces dispositions permettra de simplifier la rédaction d'un certain nombre de dispositions spéciales relatives aux délais. Notamment, à l'article 8 proposé, les termes "tout acte de l'autorité de tutelle" comprennent notamment les recours du gouverneur à l'Exécutif.

TITRE Ier, CHAPITRE VII (devenant le chapitre VI).

Ce chapitre traite de l'envoi d'un commissaire spécial. Il relève de la tutelle spéciale, de sorte qu'à première vue, il n'est pas à sa place dans le titre Ier. Il doit cependant être maintenu dans ce titre, étant donné qu'un commissaire spécial pourra désormais être envoyé aussi bien aux provinces et aux intercommunales qu'aux communes.

Article 7.

Cet article devrait être divisé en trois articles, à savoir :

- un article 10, reprenant les alinéas 1er et 3, qui traitent des cas où le commissaire spécial peut être envoyé et de ce qu'il est habilité à faire.

L'alinéa 1er doit s'entendre de manière tout à fait générale. Notamment, il doit pouvoir s'appliquer lorsque l'autorité de la commune, de la province ou de

.../...

l'intercommunale ne respecte pas l'obligation prescrite par l'article 23, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, de communiquer à la section d'administration tous documents et renseignements relatifs aux affaires sur lesquelles elle est appelée à statuer.

A l'alinéa 3, devenant l'alinéa 2, les mots "des autorités communales ou provinciales ou de l'intercommunale" devraient être remplacés par les mots "de l'autorité défaillante".

- un article 11 reprenant le deuxième alinéa, qui traite de la procédure préalable à l'envoi du commissaire spécial. Au 2°, le mot "lui" doit être remplacé par les mots "à elle".
- un article 12 reprenant les alinéas 4 et 5, qui traitent des frais, honoraires et traitements inhérents à l'accomplissement de la mission du commissaire spécial.

Selon le projet, l'envoi du commissaire spécial ne se ferait plus "aux frais personnels des autorités ... en retard de satisfaire aux avertissements", ainsi que le prévoit l'article 88 de la loi communale, mais les frais ainsi exposés seront "à charge des personnes défaillantes dans l'exercice de leur fonction ou de leur mandat". Selon l'exposé des motifs, "c'est ainsi que, par exemple, tous les membres d'un collège des bourgmestre et échevins ne devront pas participer nécessairement au paiement de la mission d'un commissaire spécial, mais seulement ceux d'entre eux qui auraient été défaillants".

.../...

Si l'on comprend très bien le souci de ne pas pénaliser les membres minoritaires d'un collège qui accepteraient de se conformer à l'avertissement de l'autorité de tutelle, on doit attirer l'attention du législateur régional sur les difficultés qui pourraient surgir dans les cas où une décision de refus de se conformer à l'avertissement aura été prise au scrutin secret autrement qu'à l'unanimité.

TITRE II, CHAPITRE Ier.

Il est assez surprenant à première vue que la section relative à l'annulation précède la section relative à la suspension. Mais, ainsi qu'on peut le lire dans l'exposé des motifs, la suspension n'aura plus d'autre but que de permettre à l'autorité qui a pris l'acte suspendu de le retirer ou de justifier sa décision; elle n'aura plus pour effet de proroger le délai d'annulation.

Article 8.

Cet article est à diviser en deux. Un article 13 reproduirait les deux premiers alinéas et un article 14, le troisième.

A l'alinéa 1er, les mots "par arrêté" sont inutiles. Ils remplacent les mots "par arrêté motivé" de l'article 87 de la loi communale; la motivation est désormais réglée par l'article 5, § 1er, du projet (article 6 du texte proposé).

.../...

La rédaction de l'article 13 du texte proposé peut être simplifiée compte tenu des articles 8 et 9 du texte proposé. Le texte suivant est suggéré : "L'Exécutif ou la députation permanente du conseil provincial peut annuler l'acte par lequel une autorité communale viole la loi ou blesse l'intérêt général.

Le délai d'annulation est de cinquante jours à partir de la réception de l'acte par la députation permanente. Il est porté à cent quatre-vingts jours pour les délibérations relatives aux comptes de la commune.

L'arrêté d'annulation est publié, par extrait, suivant le cas, au Moniteur belge ou au Mémorial administratif".

L'article 14 reprenant l'article 8, alinéa 3, du projet serait plus clair s'il était divisé en deux alinéas, comme l'est actuellement l'article 82bis, § 4, de la loi communale, dont il s'inspire.

On n'aperçoit pas la portée des mots "et aux marchés qui ne sont pas soumis à approbation conformément à l'article 10 du présent décret". D'une part, cet article 10 ne concerne pas la tutelle d'approbation. D'autre part, il ressort de l'article 11 que plus aucune délibération relative aux marchés n'est soumise à approbation. Enfin, l'article 34 du projet abroge les paragraphes 2 et 4 de l'article 82bis de la loi communale. Ces mots doivent dès lors être omis.

.../...

La rédaction suivante est proposée : "Les décisions par lesquelles le collège des bourgmestre et échevins attribue des marchés de travaux, de fournitures et de services ne sont exécutoires qu'à partir du jour où elles ne sont plus susceptibles d'être annulées.

L'alinéa 1er n'est pas applicable aux marchés de gré à gré prévus par l'article 17, § 2, 6°, de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services".

Si toutefois, l'intention du législateur régional est de rendre l'exception de l'alinéa 2 applicable à certains marchés considérés comme de moindre importance, cet alinéa devrait être rédigé comme suit : "L'alinéa 1er n'est pas applicable :

1° aux marchés de gré à gré ... (comme ci-dessus);

2° aux marchés dont la valeur globale n'excède pas ...".

Article 9.

Cet article deviendrait l'article 15.

A l'alinéa 1er, le mot "lui" doit être remplacé par les mots "à elle".

L'alinéa 2 dispose : "Dans ce délai, l'autorité dont l'acte est suspendu peut retirer celui-ci". Il

.../...

ressort de l'exposé des motifs que "cette procédure permet à la commune de retirer sa décision litigieuse, même créatrice de droit pour les tiers. Sur ce point, la règle inscrite à l'article 86, troisième alinéa, de la loi communale, n'est pas modifiée quant au fond". Compte tenu de cette explication, l'omission du mot "régulièrement" s'explique d'autant moins que la régularité de la suspension est une condition sine qua non de la régularité du retrait.

En outre, les mots "Dans ce délai" doivent être omis. Par leur généralité, ils donnent à croire que l'autorité dont l'acte est suspendu ne pourrait plus retirer celui-ci une fois le délai d'annulation expiré, alors que selon la théorie générale du retrait d'acte, il existe d'autres possibilités pour une autorité administrative de retirer un acte entaché d'illégalité.

Le texte suivant est proposé :

"L'autorité dont l'acte est régulièrement suspendu peut le retirer".

Article 10.

1° Cet article ouvre au gouverneur un recours auprès de l'Exécutif dans trois cas :

.../...

- contre l'arrêté de la députation permanente qui viole la loi en annulant un acte de l'autorité communale (§ 1er, alinéa 1er) ;
- contre l'arrêté de l'autorité communale qui viole la loi lorsque la députation permanente s'est abstenue d'en prononcer l'annulation (§ 1er, alinéa 2) ;
- contre l'acte de l'autorité communale qui viole la loi lorsque la députation permanente a notifié à cette autorité sa décision de ne pas en prononcer l'annulation (§ 1er, alinéa 3).

Le texte semble dans ce troisième cas remettre partiellement en question la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle l'abstention d'exercer une tutelle administrative ne constitue pas un acte susceptible de recours. Il considère en effet l'abstention comme une "décision" lorsqu'elle est notifiée avant l'expiration du délai d'annulation.

Selon la législation actuellement en vigueur, c'est le gouverneur et non la députation permanente qui, avec l'Exécutif, exerce la tutelle générale. Une notification de son abstention est de nature à induire en erreur les intéressés en ce que ceux-ci pourraient en conclure au caractère définitif de l'acte de l'autorité communale alors que cet acte peut encore être annulé par l'Exécutif. La même erreur pourrait se produire si le texte du troisième alinéa était promulgué tel quel.

.../...

On comprend, en revanche, que la députation permanente, dans le souci de ne pas retarder inutilement l'exécution d'un acte, informe l'autorité communale qu'elle ne l'annulera pas. Une telle information, venant d'un organe collégial, ne peut se faire qu'à partir d'une délibération, d'où les termes "décision de ne pas annuler". Il ne ressort pas de là qu'une telle délibération soit susceptible de recours, étant donné que l'on n'aperçoit pas quelle pourrait être la portée d'un arrêt du Conseil d'Etat qui en prononcerait l'annulation. Il est néanmoins préférable de ne pas employer dans le décret le mot "décision", qui ne manquera pas de donner lieu à des controverses.

Il se recommanderait en tout cas qu'en notifiant sa "décision de ne pas annuler", la députation permanente mette en garde les intéressés contre une éventuelle annulation que pourrait encore prononcer l'Exécutif dans le délai qui continue de courir. Une circulaire de l'Exécutif pourrait attirer l'attention des députations permanentes sur ce point.

2° L'article 10, § 1er, fait au gouverneur une obligation de prendre son recours à l'Exécutif dans les cas qu'il détermine. Cette obligation demeurera sans sanction juridique en ce qui concerne les actes contre lesquels le recours doit être pris. Et il n'appartiendrait qu'au Gouvernement national, qui nomme et révoque le gouverneur, de réprimer d'éventuelles négligences de ce dernier.

.../...

Il est proposé de rédiger comme suit les dispositions contenues dans l'article 10 du projet.

"Article 16.-

Le gouverneur est tenu de prendre son recours auprès de l'Exécutif :

- 1° contre l'arrêté par lequel la députation permanente viole la loi en annulant un acte d'une autorité communale, dans les dix jours de cet arrêté ;
- 2° contre l'acte d'une autorité communale qui viole la loi lorsque la députation permanente s'abstient d'en prononcer l'annulation, dans les dix jours soit de l'échéance du délai d'annulation soit de la délibération par laquelle la députation permanente décide de notifier son abstention aux intéressés.

Article 17.-

L'Exécutif peut, dans les trente jours de la réception du recours du gouverneur, annuler l'acte dont recours".

L'arrêté d'annulation est publié par extrait au Moniteur belge.

.../...

Article 11.

Cet article deviendrait l'article 18.

Le 1° soumet à approbation les douzièmes provisoires. Compte tenu du délai d'approbation fixé à cinquante jours par l'article 13, on peut craindre un blocage total des dépenses communales entre la délibération qui fixe un douzième et l'approbation de cette délibération. Dès lors qu'en principe un tel douzième doit être limité à un douzième des dépenses admises pour l'année qui précède, on doit se demander s'il ne serait pas plus expédient de faire jouer la tutelle générale pour le cas où le conseil communal aurait excédé cette limite.

Les motifs d'improbation, formulés à l'article 13 du projet doivent faire l'objet d'un alinéa 2 de l'article 11 (devenant l'article 18), rédigé comme suit : "L'approbation ne peut être refusée que pour violation de la loi ou lésion de l'intérêt général".

Article 12.

Cet article dispose : "La députation permanente et l'Exécutif sur recours du gouverneur peuvent modifier les décisions soumises à leur approbation". Il est commenté dans l'exposé des motifs dans les termes suivants :

.../...

"Cet article s'inspire, en le généralisant, du pouvoir de réformation que possède l'autorité de tutelle quant aux divers articles des budgets des communes et des régies.

Ce pouvoir de réformation porte, à l'évidence, sur toutes les dépenses facultatives. Il porte aussi sur la partie non nécessaire des dépenses obligatoires (cas de dépenses surévaluées). Il est désormais étendu à toutes les décisions soumises à approbation. C'est là un pouvoir considérable qui est donné à l'autorité de tutelle, mais qui est compensé, en quelque sorte, par l'importante diminution du nombre de cas où la tutelle spéciale d'approbation trouve à s'appliquer. Au surplus, c'est la confirmation de la pratique largement répandue mais qui n'avait de base légale qu'en matière budgétaire (article 141 de la loi communale)".

Il est exact que la législation actuellement en vigueur est interprétée comme permettant à l'autorité de tutelle qui, en vertu de l'article 141 de la loi communale, arrête définitivement les budgets, de réduire les postes afférents aux dépenses facultatives et à la partie non nécessaire des dépenses obligatoires : l'autorité de tutelle approuve ces postes à concurrence de x... francs. Il ne s'agit pas là d'une véritable réformation, mais d'une approbation limitée, d'ailleurs expressément autorisée par l'alinéa 3 pour les dépenses facultatives, qui permet d'éviter une improbation pour le tout avec obligation de représenter à la tutelle un nouveau budget corrigé.

La loi communale actuellement applicable ne permet pas semblable procédé à l'égard des autres actes soumis à approbation (1). Elle permet moins encore dans le cadre

(1) Sauf les comptes qui, selon le projet, échappent désormais à cette tutelle.

de la tutelle d'approbation une majoration d'office des postes budgétaires. Une procédure spéciale est prévue en effet par l'article 133 de la loi communale pour "tous les cas où les conseils communaux se refuseraient à porter au budget, en tout ou en partie, les dépenses obligatoires que la loi met à leur charge". L'autorité de tutelle peut alors, après avoir entendu le conseil communal, les inscrire d'office dans la proportion des besoins. Aucune disposition ne permet une majoration des dépenses facultatives, et moins encore la "modification" des actes soumis à approbation.

Il a toujours été entendu qu'une approbation devait, sous la réserve de la limitation des crédits budgétaires, être pure et simple. Une modification de la décision soumise à approbation n'est plus une approbation, mais une réformation.

La tutelle de réformation existe certes. Elle est prévue dans des cas exceptionnels, dans le but seulement soit de permettre à l'autorité de tutelle de faire respecter des obligations incombant légalement à la commune (article 133 de la loi communale) soit de donner des garanties aux agents des communes (article 178, § 1er, alinéa 4, et § 2, alinéa 3, article 180, alinéa 3, article 187, § 4, article 188, alinéa 3). Selon l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 22 décembre 1988, "la notion de tutelle ne s'oppose pas à ce que l'autorité fonde sa décision, en matière disciplinaire sur des circonstances et intérêts propres à l'agent. Lorsqu'il s'agit de prendre une décision disciplinaire, de la contrôler ou de la réformer, la

.../...

légalité et l'intérêt général n'excluent nullement la prise en compte de ces circonstances et intérêts". Ce que la Cour d'arbitrage a dit en matière disciplinaire, elle aurait pu le dire, en matière pécuniaire, dans le cadre de la loi du 21 décembre 1927, si celle-ci n'avait été abrogée en ce qui concerne les agents des communes.

Si la tutelle de réformation peut s'exercer d'office, ou sur recours de celui en faveur de qui elle est instituée, les seuls précédents législatifs en matière de réformation d'office paraissent être liés au souci du législateur de faire respecter la légalité. Un examen d'urgence du projet ne permet pas de vérifier si la tutelle ordinaire en connaît d'autres que ceux qui sont réglés par les articles 133 et 141 de la loi communale.

L'analyse des objets énumérés à l'article 11 du projet permet d'apercevoir quelques-unes des conséquences possibles de l'article 12. Il n'est pas possible, en trois jours, d'être à cet égard exhaustif.

Le 1° de l'article 11, qui ne concerne que le budget, lequel ne constitue en principe qu'une autorisation de dépenser, serait à cet égard sans pertinence. En effet, s'il s'agit de dépenses obligatoires, l'article 12, disposition générale, ne saurait faire échec à l'application de l'article 16, disposition spéciale inspirée de l'article 133 de la loi communale. S'il s'agit de dépenses facultatives, le fait qu'elles soient autorisées par l'autorité de tutelle contre l'intention de l'autorité communale ne saurait contraindre celle-ci à les effectuer.

.../...

Une observation analogue peut être faite pour le 2° dans la mesure où celui-ci est relatif au cadre des agents de la commune. S'il s'agit d'emplois qui doivent y être légalement repris, l'autorité de tutelle a toujours le moyen de contraindre l'autorité communale d'y pourvoir, notamment par l'envoi d'un commissaire spécial. S'il s'agit d'emplois facultatifs créés dans la limite des dispositions générales arrêtées par le Roi sur base de l'article 145 de la nouvelle loi communale (article 84, § 1er, de la loi communale de 1836), le cadre, comme le budget, fixe un nombre d'emplois à ne pas dépasser, non l'obligation d'y pourvoir. S'il est concevable que l'autorité de tutelle puisse réduire, compte tenu de l'état des finances communales, un cadre arrêté dans la limite fixée par le Roi (1), par contre lui reconnaître le pouvoir d'augmenter un cadre facultatif, tout en demeurant dans cette limite, ne suffirait pas à obliger la commune d'y pourvoir (2).

L'article 11, 2°, soumet à approbation les conditions de recrutement et d'avancement des agents de la commune. En vertu de l'article 145 de la nouvelle loi communale (article 84, § 1er, de l'ancienne), ces conditions sont fixées par le conseil communal dans la limite des dispositions générales arrêtées par le Roi, ce qui n'empêchait pas qu'elles fussent soumises à approbation. Dans la fixation des conditions, le conseil communal peut et doit avoir légitimement le souci d'établir une certaine harmonie entre les conditions selon les grades : le statut peut être

.../...
(1) L'article 84 de la loi communale prévoit en effet à la fois la fixation de dispositions générales et l'approbation des cadres.

(2) Il y a encore des communes économes.

constitué de dispositions de ce fait indissociables. En modulant les modifications suivant sa conception de ce que devraient être les conditions de recrutement et d'avancement à chacun des grades, l'autorité de tutelle supprimerait de facto toute autonomie communale.

Une observation analogue pourrait être faite à propos du 3° de l'article 11, qui soumet à approbation le statut pécuniaire et les échelles de traitement des agents de la commune que, toujours en vertu de l'article 145 de la nouvelle loi communale, le conseil communal fixe dans la limite des dispositions générales arrêtées par le Roi.

En permettant à l'autorité de tutelle saisie pour approbation d'un acte de le modifier sans déterminer aucune condition d'une telle modification, l'article 12 du projet permet à cette autorité de se substituer complètement dans des matières qui relèvent essentiellement des intérêts communaux au sens de l'article 31 de la Constitution, au conseil communal à qui le même article attribue le règlement de ces intérêts. Le projet dénature ainsi la notion de tutelle d'approbation.

En résumé, en ce qui concerne en tout cas les 2° et 3° de l'article 11, le projet permet à l'autorité de fixer elle-même le cadre, le statut administratif, le statut pécuniaire et les échelles de traitement des agents de la commune, alors que ce pouvoir est reconnu au conseil communal par la loi communale. Il est reconnu et non attribué, parce que s'agissant d'objets d'intérêt communal, il appartient au conseil communal en vertu des articles 31 et 108 de la Constitution. La loi communale n'a pas eu pour but de le lui attribuer, mais seulement de fixer les conditions dans lesquelles il devrait être exercé.

.../...

Cette dernière observation vaut pour le 4° de l'article 11, qui est relatif au régime de pension des agents de la commune. Il n'a jamais été contesté que la fixation de ce régime relevait du pouvoir du conseil communal, sous réserve de l'intervention du législateur qui n'est intervenu qu'en 1933 pour garantir un minimum de droits aux agents et qui n'a jamais prévu de tutelle spéciale. Cette tutelle peut être instituée par décret en vertu de l'article 7 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, mais elle ne peut avoir pour effet de dépouiller le conseil communal d'un pouvoir à lui constitutionnellement attribué.

On peut ajouter que l'article 108, 2°, de la Constitution prévoit l'approbation de certains actes des autorités communales, non la substitution d'action (commissaire spécial) ou de décision (réformation). Si ces procédés ont été admis dès 1836, c'est dans des limites très strictes en vue de faciliter la mission de l'autorité de tutelle appelée à contraindre les autorités communales au respect de la légalité. Le procédé de la réformation a été par la suite étendu à la protection des intérêts des agents, que le législateur a considérés comme particulièrement dignes d'intérêt au regard de la carence de certaines autorités communales. L'arrêt précité du 22 décembre 1988 de la Cour d'arbitrage vient d'admettre que l'on ne sortait pas pour autant du cadre de la tutelle administrative. Mais jamais l'article 108, 2°, de la Constitution n'a été interprété comme tenant pour équivalentes les notions d'approbation et de réformation.

On doit conclure de ce qui précède que l'article 12 du projet est superflu dans la mesure où il concerne les objets visés à l'article 11, 1°, et qu'il manque de fondement constitutionnel pour le surplus. Cet article doit dès lors être omis.

Rien n'empêcherait toutefois le législateur régional de disposer que l'approbation peut être partielle dans le cas où les diverses dispositions de l'acte qui y est soumis sont sans lien réciproque de connexité. Encore cela semble-t-il aller de soi, de sorte que la disposition serait inutile.

Article 13.

Cet article deviendrait l'article 19.

Il serait mieux rédigé comme suit :

"Article 19.-

Tout arrêté pris par la députation permanente en vertu de l'article 18 doit intervenir dans les cinquante jours de la réception par elle de l'acte soumis à approbation. Il est publié par extrait au Mémorial administratif.

Passé ce délai, l'acte, s'il n'a pas fait l'objet d'un refus d'approbation et sauf le recours du gouverneur, est exécutoire".

.../...

Article 14.

Cet article ouvre au gouverneur un recours auprès de l'Exécutif, pour violation de la loi, dans deux cas :

- contre tout arrêté d'approbation ou de refus d'approbation de la députation permanente ;
- contre l'acte soumis à approbation si la députation permanente ne s'est pas prononcée dans le délai légal.

Aux termes du paragraphe 2, "le recours est suspensif de l'exécution". Selon l'exposé des motifs, "s'agissant ici de tutelle d'approbation, il s'indique que le recours du gouverneur soit suspensif". Il ressort de là que c'est de la décision communale que le recours est suspensif, non d'un éventuel refus d'approbation.

Aux termes du même § 2, l'Exécutif peut refuser l'approbation aussi bien pour lésion de l'intérêt général que pour violation de la loi, alors que le recours du gouverneur ne peut être formé que pour violation de la loi. L'exposé des motifs devrait s'expliquer sur ce point.

Il est proposé de rédiger comme suit les dispositions contenues dans l'article 14 du projet :

"Article 20.-

Le gouverneur est tenu de prendre son recours auprès de l'Exécutif :

- 1° contre l'arrêté par lequel la députation permanente viole la loi en approuvant ou en refusant d'approuver une des décisions visées à l'article 18, dans les dix jours de cet arrêté ;
- 2° contre une de ces décisions, pour violation de la loi, si la députation permanente ne s'est pas prononcée à l'échéance du délai fixé à l'article 19, dans les dix jours de cette échéance.

Ce recours est notifié à la députation permanente et à la commune dans le délai fixé à l'alinéa 1er.

"Article 21.-

Le recours du gouverneur est suspensif de la décision soumise à approbation.

Cette décision devient exécutoire si, dans les cinquante jours de l'envoi du recours à la députation permanente et à la commune, l'Exécutif n'a pas refusé de l'approuver pour violation de la loi ou de l'intérêt général".

Article 15, § 1er.

Ce paragraphe dispose :

"Article 15.- En cas de refus des communes de concourir chacune proportionnellement à une dépense obligatoire ou en cas de désaccord sur la proportion des charges à supporter, il est statué par la députation permanente.

Si, néanmoins, l'objet se rapportait à des provinces différentes, il serait statué par l'Exécutif".

.../...

Le projet reprend ainsi la substance de l'article 132 de la loi communale, qui est devenu l'article 256 de la nouvelle loi communale.

L'article 132 de la loi communale, repris dans l'article 256 de la nouvelle loi communale, disposait, avant la modification de celle-ci par l'arrêté royal du 30 mai 1989 :

"Lorsqu'une des dépenses obligatoires intéresse plusieurs communes, elles y concourent toutes proportionnellement à l'intérêt qu'elles peuvent y avoir; en cas de refus ou de désaccord sur la proportion de cet intérêt et des charges à supporter, il y est statué par la députation permanente du conseil provincial, sauf recours au Roi.

Si, néanmoins, l'objet se rapportait à des provinces différentes, il serait statué par le Roi".

Selon A. GIRON, la députation permanente et le Roi exercent en vertu de cet article un pouvoir juridictionnel. L'auteur se fonde sur un arrêt de la Cour de cassation du 21 octobre 1875 (1).

Compte tenu de l'arrêt de la Cour de cassation cité par GIRON, l'article 15, § 1er, du projet tend à régler une matière qui ne relève pas de la tutelle et doit être omis.

.../...
(1) A. GIRON, Le droit administratif de la Belgique, 2e édition, t. II, p. 219-220, Bruxelles-Paris, 1885. Pour l'arrêt de cassation, voir Pas., 1875, I, p. 383. Ch. LAMBOTTE se rallie à cette opinion dans La procédure devant la députation permanente exerçant ses compétences juridictionnelles, p. 32, Bruxelles, 1987.

Article 15, § 2.

Cet article dispose :

"§ 2. La députation permanente se prononce sur l'exécution des travaux qui intéressent à la fois plusieurs communes de la province et sur la part de la dépense afférente à chacune, en prenant leur avis préalable".

Le projet s'inspire ainsi de l'article 79 de la loi provinciale qu'il abroge d'ailleurs, et qui dispose :

"Le conseil prononce sur l'exécution des travaux qui intéressent à la fois plusieurs communes de la province et sur la part de la dépense afférente à chacune, en prenant leur avis préalable et sauf leur recours au Roi dans le délai de quarante jours, à partir de celui où la résolution leur a été notifiée".

Les motifs de l'arrêt de cassation cité à propos du paragraphe 1er, valent mutatis mutandis pour le paragraphe 2, lequel doit de ce fait être omis.

Article 16.

Cet article reprend, en les adaptant, les articles 257 et 258 de la nouvelle loi communale. Les paragraphes 1er et 2 doivent faire l'objet d'articles distincts, à savoir les articles 22 et 23.

.../...

Article 17.

Cet article, qui reprend l'article 251 de la nouvelle loi communale, deviendrait l'article 24.

Article 18.

Cet article deviendrait l'article 25.

Au paragraphe 2, il importerait, dans un but de sécurité juridique, que le membre du personnel communal faisant l'objet d'une mesure de révocation soit informé de la date à laquelle la décision de l'autorité communale est notifiée à la députation permanente, ainsi que de l'absence d'annulation, par l'autorité de tutelle, de cette mesure de révocation.

A l'alinéa 2 du même paragraphe, la référence à l'article 8 doit être remplacée par une référence à l'article 13.

Article 19.

Cet article deviendrait l'article 26.

Au paragraphe 2, la référence aux articles 15 à 17 doit être remplacée par une référence aux articles 22 à 24. Il n'y a pas lieu de faire référence à l'article 16, § 2 (article 23 nouveau), qui prévoit déjà l'approbation de l'Exécutif.

.../...

Article 20.

Cet article deviendrait l'article 27.

Les mots "et notifiées aux intéressés" doivent être omis, compte tenu de l'article 8 du texte proposé.

Article 21.

Cet article deviendrait l'article 28.

Par souci de parallélisme avec l'article 8 (article 13 du texte proposé) et compte tenu des explications fournies dans l'exposé des motifs, la rédaction suivante pourrait être adoptée :

"Article 28.-

L'Exécutif peut annuler l'acte par lequel une autorité provinciale, agissant en cette qualité, viole la loi ou blesse l'intérêt général.

Le délai d'annulation est de cinquante jours à partir de la réception de l'acte par l'Exécutif.

L'arrêté d'annulation est publié par extrait au Moniteur belge".

.../...

Article 22.

Cet article appelle les mêmes observations que l'article 9 (article 15 du texte proposé). Il deviendrait l'article 29.

A l'alinéa 1er, il y a lieu d'insérer les mots "agissant en cette qualité" entre les mots "autorité provinciale" et les mots "viole la loi", et le mot "lui" doit être remplacé par les mots "à lui".

L'alinéa 2, doit être rédigé comme suit :

"L'autorité dont l'acte est régulièrement suspendu peut le retirer".

Article 23.

Il est proposé de rédiger comme suit les dispositions contenues dans cet article :

"Article 30.-

Le gouverneur est tenu de prendre son recours auprès de l'Exécutif contre la décision par laquelle une autorité provinciale agissant en cette qualité viole la loi, dans les dix jours de cette décision.

Article 31.-

L'Exécutif peut, dans les cinquante jours de la réception du recours du gouverneur, annuler l'acte dont recours.

.../...

L'arrêté d'annulation est publié par extrait au Moniteur belge".

Article 24.

Cet article deviendrait l'article 32.

Le 1° appelle, en ce qui concerne les douzièmes provisoires, la même observation que l'article 11, 1°, du projet.

Les motifs d'improbation, formulés à l'article 26 du projet, doivent faire l'objet d'un alinéa 2, rédigé comme suit : "L'approbation ne peut être refusée que pour violation de la loi ou lésion de l'intérêt général".

Article 25.

Cet article doit être omis, pour les mêmes motifs, mutatis mutandis, que l'article 12 du projet.

Article 26.

Cet article deviendrait l'article 33.

Il pourrait être rédigé comme suit : "Tout arrêté pris par l'Exécutif en vertu de l'article 32 doit intervenir dans les cinquante jours de la réception de la décision soumise à approbation. Il est publié par extrait au Moniteur belge.

.../...

Passé ce délai, la décision, si elle n'a pas fait l'objet d'un refus d'approbation, est exécutoire".

Article 27.

Cet article, qui adapte l'article 76 de la loi provinciale, pour les mêmes motifs que l'article 15, est étranger à la matière de la tutelle et doit dès lors être omis.

Article 28.

Cet article, qui reprend l'article 87, alinéa 3, de la loi provinciale, deviendrait l'article 34.

Par souci de parallélisme avec l'article 16, § 2, du projet, il y aurait lieu d'ajouter un alinéa 2 rédigé sur le modèle de ladite disposition.

Article 29.

Cet article, qui n'a pas son pendant dans la loi provinciale, deviendrait l'article 35 du texte proposé.

Articles 30 et 31.

1° L'article 30 organise un recours auprès du Conseil régional wallon en faveur :

.../...

- de l'autorité provinciale dont la décision est annulée par l'Exécutif (§ 1er) ;
- de l'agent provincial dont la révocation n'a pas été annulée par l'Exécutif (§ 2).

L'article 31 organise un recours auprès du Conseil régional wallon en faveur de l'autorité provinciale qui s'estime lésée par un refus d'approbation, une réformation ou une mesure d'office de l'Exécutif.

Ces articles sont commentés comme suit dans l'exposé des motifs :

"Afin de maintenir aux autorités provinciales un recours administratif ou, plus exactement, en l'espèce, non juridictionnel, force est d'attribuer l'examen de ce recours au Conseil régional wallon, ainsi qu'il est déjà prévu par l'article 89, alinéa 3, de la loi provinciale.

Les possibilités de recours sont similaires à celles prévues en matière communale (articles 18 et 19). L'agent provincial sanctionné ne peut cependant introduire de recours auprès du Conseil régional que dans la mesure où il fait l'objet d'une révocation. Le Conseil régional ne peut, à l'évidence, être encombré par l'examen de recours portant sur des sanctions relativement moins importantes.

Comme en matière communale, le délai d'introduction du recours est de trente jours. Ce recours est suspensif ou ne l'est pas, selon les mêmes distinctions et pour les mêmes motifs qu'en matière communale.

Pour le surplus, il n'appartient pas au décret de régler la procédure d'examen des recours par le Conseil régional. Il n'y a donc pas, ici, de pendant à l'article 20 du projet".

.../...

2° L'analogie avec l'article 89, alinéa 3, de la loi provinciale que fait valoir l'exposé des motifs est sans pertinence. Cet alinéa dispose en effet : "Les actes des conseils provinciaux qui n'auront point été annulés par le Roi, conformément au premier alinéa, ne pourront être annulés que par le pouvoir législatif".

Il n'est ainsi ouvert aucune voie de recours auprès du pouvoir législatif, mais seulement une faculté dérivant de la souveraineté de ce pouvoir à l'époque où la disposition a été promulguée.

3° Une jurisprudence constante du Conseil d'Etat considère qu'une voie de recours organisée par la loi (ou par un décret) exclut le recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Celui-ci ne peut connaître que de la décision prise sur le recours.

Encore faut-il que cette décision soit l'oeuvre d'une autorité administrative ou d'une juridiction administrative. Tel n'est pas le cas du Conseil régional wallon : on comprend l'hésitation que manifeste la première phrase du commentaire extrait de l'exposé des motifs.

La promulgation des articles 30 et 31 du projet aurait pour effet d'exclure la compétence du Conseil d'Etat pour connaître des recours contre les arrêtés de l'Exécutif pris en matière de tutelle des actes des autorités provinciales, sans ouvrir de recours juridictionnel contre les décisions pour lesquelles le Conseil régional statuerait sur les recours formés contre les arrêtés de l'Exécutif.

.../...

De telles dispositions sont contraires à l'article 6.1. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la mesure où pourront être en cause des droits de caractère civil au sens de cette convention. Elles sont dans tous les cas contraires à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat : le législateur décréteil n'a pas le pouvoir de soustraire l'acte d'une autorité administrative, tel l'Exécutif régional, à la compétence de la section d'administration.

Les articles 30 et 31 du projet doivent dès lors être omis.

Article 32.

Par souci de parallélisme avec l'article 8 du projet, cet article pourrait être rédigé comme suit :

"Article 36.-

L'Exécutif peut annuler l'acte d'une autorité de l'intercommunale qui viole la loi ou blesse l'intérêt général.

Le délai d'annulation est de cinquante jours à partir de la réception de l'acte par l'Exécutif. Il est porté à cent quatre-vingts jours pour les décisions approuvant les comptes annuels de l'association".

.../...

Article 33.

Le paragraphe 1er de cet article deviendrait l'article 37. Le paragraphe 2 deviendrait l'article 38 lequel, par souci de parallélisme avec l'article 13 (article 19 du texte proposé), pourrait être rédigé comme suit :

"Article 38.-

Tout arrêté de l'Exécutif pris en vertu de l'article 37 doit intervenir dans les cinquante jours de la réception par lui de l'acte soumis à approbation.

Passé ce délai, l'acte, s'il n'a pas fait l'objet d'un refus d'approbation, est exécutoire".

Article 34.

Les paragraphes 1er et 2 de l'article 34 (devenant l'article 39) doivent être rédigés comme suit :

"Article 39.-

Sont abrogés en tant qu'ils contiennent des dispositions de tutelle sur les actes des communes, provinces et intercommunales de la Région wallonne visées à l'article 1er :

§ 1er. Dans la loi communale du 30 mars 1836 :

1° l'article 74;

2° l'article 76, alinéa 1er, 3°, inséré par la loi du 30 juin 1865, modifié par les lois des 30 décembre 1887, 22 décembre 1953 et 27 mai 1975;

.../...

- 3° l'article 76, alinéa 2, remplacé par la loi du 3 décembre 1984;
- 4° l'article 77, alinéa 1er, 8° et 9°, alinéa 2 et alinéas 3 à 6 modifiés par l'arrêté royal n° 33 du 10 novembre 1934, la loi du 27 mai 1975 et le décret du Conseil régional wallon du 5 décembre 1984;
- 5° l'article 77bis, inséré par le décret du Conseil régional wallon du 5 décembre 1984;
- 6° l'article 82bis, § 2, inséré par la loi du 14 juillet 1976 et modifié par l'arrêté royal du 16 mai 1980, et § 4, inséré par la loi du 14 juillet 1976;
- 7° l'article 84, § 1er, alinéas 2 à 5, remplacés par la loi du 1er mars 1977, alinéa 6, ajouté par la loi du 3 décembre 1984, et § 1erbis inséré par le décret du Conseil régional wallon du 15 décembre 1983 et remplacé par celui du 2 juillet 1987;
- 8° l'article 85, alinéas 2 et 3 ajoutés par la loi du 30 juillet 1903;
- 9° l'article 85bis inséré par la loi du 30 juillet 1903;
- 10° l'article 86, remplacé par la loi du 27 juin 1962;
- 11° l'article 87, § 1er, créé par la loi du 9 août 1988, tel qu'il a été modifié par les lois des 27 juin 1962 et 1er mars 1977;
- 12° l'article 87bis, inséré par le décret du Conseil régional wallon du 15 décembre 1983 et modifié par celui du 15 janvier 1987;

- 13° l'article 88, § 1er créé par la loi du 9 août 1988, tel qu'il a été modifié par les lois des 30 décembre 1887 et 27 mai 1975;
- 14° l'article 88bis, inséré par le décret du Conseil régional wallon du 9 mars 1983;
- 15° l'article 93, alinéas 4 et 5 ajoutés par la loi du 30 juillet 1903;
- 16° l'article 94, modifié par la loi du 27 mai 1975;
- 17° l'article 109, alinéas 2 et 3, remplacés par la loi du 14 février 1961 et les alinéas 5 à 8, remplacés par la loi du 3 juin 1957;
- 18° l'article 109bis, alinéa 2 inséré par l'arrêté royal n° 124 du 27 février 1935 et modifié par la loi du 27 mai 1975;
- 19° l'article 111, § 1er, alinéa 1er, modifié par les lois des 3 juin 1957 et 27 juillet 1961, ainsi que le paragraphe 1erbis inséré par le décret du Conseil régional wallon du 15 décembre 1984;
- 20° l'article 114, alinéa 1er, 1°, remplacé par la loi du 29 juin 1976;
- 21° l'article 114bis, alinéas 1er à 3 insérés par l'arrêté royal n° 33 du 10 novembre 1934;

.../...

- 22° l'article 122, alinéa 1er, remplacé par la loi du 3 juin 1957 et modifié par la loi du 27 juillet 1961 et par le décret du Conseil régional wallon du 15 décembre 1984, alinéa 4, remplacé par la loi du 3 juillet 1957;
- 23° l'article 133, remplacé par la loi du 7 mai 1877;
- 24° l'article 139bis, alinéa 2, ajouté par la loi du 14 juillet 1983;
- 25° l'article 141, alinéas 1er et 2, modifiés par l'arrêté royal n° 33 du 10 novembre 1934 et la loi du 27 mai 1975, et alinéa 4;
- 26° l'article 143;
- 27° l'article 144, alinéas 1er et 2;
- 28° l'article 145;
- 29° l'article 147, alinéa 1er, modifié par les lois des 7 mai 1877, 28 décembre 1883 et 20 septembre 1884;
- 30° l'article 178, § 1er, alinéa 4, et § 2, alinéa 3, insérés par la loi du 11 février 1986;
- 31° l'article 180, alinéa 3, inséré par la loi du 11 février 1986;
- 32° l'article 187, § 4, inséré par la loi du 11 février 1986;
- 33° l'article 188, alinéa 3, inséré par la loi du 11 février 1986.

§ 2. Dans la loi provinciale du 30 avril 1836 :

- 1° l'article 65, alinéa 3, remplacé par la loi du 6 juillet 1987;
- 2° l'article 86, modifié par les lois des 27 mai 1870, 26 février 1958, 24 avril 1958, 27 mai 1975, 10 juillet 1979 et 4 décembre 1984;
- 3° l'article 87, modifié par la loi du 27 mai 1975;
- 4° l'article 87bis, inséré par le décret du Conseil régional wallon du 11 mai 1984;
- 5° l'article 88, modifié par la loi du 27 mai 1870 et la loi du 27 mai 1975;
- 6° l'article 88bis, inséré par le décret du Conseil régional wallon du 11 mai 1984;
- 7° l'article 89, modifié par la loi du 27 mai 1975;
- 8° l'article 89bis, inséré par le décret du Conseil régional wallon du 11 mai 1984;
- 9° l'article 91, alinéa 2;
- 10° l'article 110;
- 11° l'article 114bis, inséré par l'arrêté royal n° 24 du 26 juillet 1939;

.../...

- 12° l'article 116, remplacé par la loi du 6 janvier 1984 en tant qu'il se réfère aux articles 89 et 91, alinéa 2;
- 13° l'article 125, modifié par la loi du 27 mai 1975;
- 14° l'article 125bis, inséré par le décret du Conseil régional wallon du 11 mai 1984;
- 15° l'article 127".

Dans la mesure où le législateur national souhaiterait organiser une tutelle spécifique en ce qui concerne les donations et les legs, il y aurait lieu d'adapter l'article 910 du Code civil et la législation en la matière.

Article 35.

Cet article deviendrait l'article 41. Il pose la question de savoir ce qu'il advient des recours introduits sur base de l'article 178, § 1er, alinéa 4, et § 1er, alinéa 3, de l'article 180, alinéa 3, de l'article 187, § 4 et de l'article 188 de la loi communale soit auprès du Roi, soit auprès du gouverneur et sur lesquels soit il n'a pas été statué, soit le Conseil d'Etat, saisi du recours en annulation de la décision de l'autorité de tutelle, doit l'annuler en conséquence de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 22 décembre 1988.

.../...

Il est proposé de compléter le texte par un alinéa rédigé comme suit :

"Les recours introduits sur la base des articles 178, § 1er, 178, § 2, alinéa 3, 180, alinéa 3, 187, § 4, et 188, alinéa 3, de la loi communale du 30 mars 1836, qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision administrative ou juridictionnelle définitive, sont portés devant ...".

La chambre était composée de

Messieurs : H. ROUSSEAU, président de chambre,
P. FINCOEUR, conseillers d'Etat,
R. ANDERSEN,

Madame : R. DEROY, greffier.

Le rapport a été présenté par M. M. DUMONT, auditeur général adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

R. DEROY.

H. ROUSSEAU.