

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique, le 3 juin 1994, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relatif à la participation des communes dans des sociétés de production, de transport et de distribution d'énergie", a donné le 13 juin 1994 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 3 juni 1994 door de Minister van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de participatie van gemeenten in bedrijven voor produktie, vervoer en distributie van energie", heeft op 13 juni 1994 het volgend advies gegeven :

1. Aux termes de l'article unique du projet de loi,

"Les communes peuvent prendre des participations directes ou indirectes dans des sociétés de production, de transport et de distribution d'énergie".

Selon l'exposé des motifs, il s'agit de

"confirmer que la prise de participation dans des sociétés publiques ou privées de production, de transport et de distribution d'énergie relève de l'intérêt communal".

Pris au pied de la lettre, l'exposé des motifs impliquerait que le texte en projet serait dépourvu d'utilité juridique.

En réalité, celui-ci a un double objet : d'une part, préciser les contours de l'intérêt communal, dans un secteur d'activité déterminé, d'autre part, y autoriser une modalité particulière d'action de la commune. Du point de vue constitutionnel, ce double aspect du projet appelle les observations suivantes.

2. Aux fins de déterminer les attributions communales, il convient de se référer à l'article 41 de la Constitution, qui dispose que

"Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la Constitution",

.../...

et à l'article 162, qui, après avoir indiqué que

"Les institutions provinciales et communales sont réglées par la loi",

prévoit que celle-ci

"consacre l'application des principes suivants : (...) l'attribution aux conseils (...) communaux de tout ce qui est d'intérêt (...) communal (...)".

Ces deux principes ont à être combinés, comme la doctrine l'a maintes fois exposé.

"Premier principe. Par leur action, les communes définissent elles-mêmes les matières qui relèvent de leur compétence exclusive. Elles disposent de la sorte d'un droit d'initiative qui leur permet de se saisir - motu proprio - des objets qu'elles estiment d'intérêt communal. L'unité de l'Etat requiert néanmoins que l'action des collectivités locales s'intègre avec harmonie dans les desseins de la collectivité nationale. Pour y parvenir, le plus sûr moyen n'est-il pas d'attribuer à celle-ci la maîtrise des compétences de celles-là ? Le Constituant en fit l'objet d'un second principe.

Second principe. Le législateur qui est investi de la mission d'organiser l'institution communale dispose d'une prérogative essentielle : déterminer le volume de ses attributions. Il y pourvoit de deux façons. Négativement tout d'abord, en réglementant lui-même une matière jusque là détenue par les communes. Par son action disqualificatrice, il dessine forcément en pointillé une ligne de partage entre les matières qu'il entend s'adjuger et celles qu'il délaisse. Posi-

.../...

tivement ensuite, lorsqu'il estime opportun que les communes disposent uniformément d'une compétence, il peut attribuer positivement la matière à la diligence de celles-ci" (1).

Lorsque le législateur y procède, comme le projet de loi présentement examiné l'y invite, il lui faut encore donner au concept d'intérêt communal, un contenu concret, en rapport avec celui-ci. Certes, l'intérêt communal est a priori indéterminé; la notion, essentiellement contingente, est tributaire de contraintes dans le temps et dans l'espace qui fait qu'elle sort en partie du domaine du droit pour entrer dans le domaine d'appréciation réservé au pouvoir politique. Il reste que, pour reprendre l'heureuse expression de la Cour de Cassation,

"doit être considéré comme d'intérêt communal, l'acte ou le service public qui intéresse la collectivité des habitants d'une commune" (2).

Force est de constater que l'exposé des motifs n'apporte aucun élément concret d'appréciation permettant de vérifier que la condition prévue à l'article 162, alinéa 2, 2°, est satisfaite au cas présent, pour l'ensemble des objets visés au texte.

(1) D. DEOM et G. de KERCHOVE, L'intérêt communal, Ann. Dr., 1980, pp. 147-205, ici p. 152.

(2) Cass., 6 avril 1922, Rev. Adm., 1923, p. 143.

3. En adoptant le texte en projet, le législateur ferait plus qu'élever au rang de l'"intérêt communal", la production, le transport et la distribution d'énergie. Il habiliterait les communes à s'intéresser à ces matières en dehors de leurs organes propres, et en dehors de l'exception prévue à l'article 162, alinéa 4, de la Constitution -ce que seule la loi peut faire (1). Pour satisfaire à l'article 162, alinéa 1er, de la Constitution, le texte en projet devrait dès lors être complété par la détermination du régime juridique des prises de participation autorisées par le projet, qui actuellement ne sont aucunement "réglées" par la nouvelle loi communale, contrairement à ce que prévoit expressément le texte constitutionnel. Ces dispositions légales complémentaires devraient permettre d'éviter que les institutions communales ne soient dénaturées (2); par la même occasion, il conviendrait d'examiner la compatibilité du texte en projet avec la réforme des régions communales envisagée dans la proposition de loi complétant l'article 261 de la nouvelle loi communale (3).

4. Tel qu'il est rédigé, l'article unique du projet de loi pourrait s'entendre comme incluant dans son champ d'application, les prises de participation dans des associations intercommunales.

(1) Voyez par comparaison les arrêts C.E. n°s 45.716, du 21 janvier 1994 et 46.709, du 28 mars 1994.

(2) Voyez par comparaison la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, spécialement l'article 11.

(3) Doc. parl., Sénat, 349-1 (S.E. 1991-1992) et les amendements (doc. de Commission n° 1). Avis du Conseil d'Etat L. 23.236/2 du 25 mai 1994.

Selon les explications fournies par le délégué du ministre, l'intention de l'auteur du projet n'est pas de viser les associations intercommunales dans l'article unique du projet de loi.

Le texte doit être revu en conséquence, afin d'exprimer plus précisément le caractère limité de son champ d'application réel. A défaut de quoi, le projet pourrait s'exposer à une critique d'excès de compétence (1) fondée sur l'article 162, alinéa 4, de la Constitution.

(1) Avis du Conseil d'Etat précité, spécialement la p. 8.

1. Het enige artikel van het ontwerp van wet bepaalt :

"De gemeenten kunnen rechtstreeks of onrechtstreeks participeren in bedrijven voor produktie, vervoer en distributie van energie".

Volgens de memorie van toelichting strekt dit ontwerp van wet ertoe

"te bevestigen dat de participatie in openbare en private bedrijven voor produktie, vervoer en distributie van energie van gemeentelijk belang is".

Letterlijk beschouwd zou de memorie van toelichting inhouden dat de ontworpen tekst uit juridisch oogpunt geen nut zou hebben.

In werkelijkheid is het doel van de ontworpen tekst van tweeërlei aard : enerzijds de grenzen van het gemeentelijk belang binnen een bepaalde sfeer van activiteiten nader bepalen, en anderzijds in die sfeer een bijzondere vorm van gemeentelijke bemoeiing toestaan. Uit grondwettelijk oogpunt behoren omtrent dit tweeledige aspect van het ontwerp de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

2. Teneinde de gemeentelijke bevoegdheden te bepalen, moet worden verwezen naar artikel 41 van de Grondwet, luidende :

"De uitsluitend gemeentelijke of provinciale belangen worden door de gemeenteraden of de provincie-

.../...

raden geregeld volgens de beginselen bij de Grondwet vastgesteld".

Artikel 162 van de Grondwet bepaalt zijnerzijds :

"De provinciale en gemeentelijke instellingen worden bij de wet geregeld".

In datzelfde artikel staat eveneens te lezen :

"De wet verzekert de toepassing van de volgende beginselen : (...) de bevoegdheid van de (...) gemeenteraden voor alles wat van (...) gemeentelijk belang is (...)".

Zoals de rechtsleer meer dan eens erop heeft gewezen, behoren deze twee beginselen gezamenlijk te worden gelezen.

"Premier principe. Par leur action, les communes définissent elles-mêmes les matières qui relèvent de leur compétence exclusive. Elles disposent de la sorte d'un droit d'initiative qui leur permet de se saisir - motu proprio - des objets qu'elles estiment d'intérêt communal. L'unité de l'Etat requiert néanmoins que l'action des collectivités locales s'intègre avec harmonie dans les desseins de la collectivité nationale. Pour y parvenir, le plus sûr moyen n'est-il pas d'attribuer à celle-ci la maîtrise des compétences de celles-là ? Le Constituant en fit l'objet d'un second principe.

Second principe. Le législateur qui est investi de la mission d'organiser l'institution communale dispose d'une prérogative essentielle : déterminer le volume de ses attributions. Il y pourvoit de deux façons. Négativement tout d'abord, en réglementant lui-même une matière jusque là détenue par les communes. Par son action disqualificatrice, il dessine forcément

.../...

en pointillé une ligne de partage entre les matières qu'il entend s'adjuger et celles qu'il délaisse. Positivement ensuite, lorsqu'il estime opportun que les communes disposent uniformément d'une compétence, il peut attribuer positivement la matière à la diligence de celles-ci" (1).

Indien de wetgever zulks doet, zoals het de bedoeling is in het thans onderzochte ontwerp van wet, moet bovendien aan het concept "gemeentelijk belang" een concrete inhoud worden gegeven die in verband staat met dit concept. Het gemeentelijk belang is weliswaar vooraf niet-vastgelegd; dit in wezen wisselvallige begrip hangt af van tijdruimtelijke factoren, waardoor het gedeeltelijk buiten de rechts-sfeer treedt en in de beoordelingssfeer komt die uitsluitend aan de politieke macht toekomt. Het Hof van Cassatie heeft daaromtrent zeer gevat gesteld :

"doit être considéré comme d'intérêt communal, l'acte ou le service public qui intéresse la collectivité des habitants d'une commune" (2).

Vastgesteld moet worden dat de memorie van toelichting geen enkel concreet beoordelingselement aanbrengt op grond waarvan kan worden nagegaan of in dit geval voor alle doelstellingen die de tekst beoogt voldaan is aan de voorwaarde gesteld in artikel 162, tweede lid, 2^o.

(1) D. DEOM en G. de KERCHOVE, L'intérêt communal, Ann. Dr., 1980, blz. 147-205, hier blz. 152.

(2) Cass., 6 april 1922, Rev. Adm., 1923, blz. 143.

3. Door de ontworpen tekst goed te keuren zou de wetgever verder gaan dan de produktie, het vervoer en de distributie van energie te verheffen tot de rang van "gemeentelijk belang". Hij zou de gemeenten machtigen om zich met die aangelegenheden in te laten buiten hun eigen organen om en buiten de uitzondering om waarin is voorzien in artikel 162, vierde lid, van de Grondwet - hetgeen alleen de wet kan (1). Om in overeenstemming te zijn met artikel 162, eerste lid, van de Grondwet zou de ontworpen tekst bijgevolg ook het rechtsstelsel van de door het ontwerp toegestane participaties moeten bevatten, die thans geenszins worden "geregeld" in de nieuwe gemeentewet, in tegenstelling tot hetgeen uitdrukkelijk wordt bepaald in de Grondwet. Die aanvullende wetsbepalingen zouden moeten kunnen voorkomen dat de gemeentelijke instellingen hun eigen aard verliezen (2); bij diezelfde gelegenheid zou het raadzaam zijn te onderzoeken of de ontworpen tekst bestaand is met de hervorming van de gemeentebedrijven in het voorstel van wet tot aanvulling van artikel 261 van de nieuwe gemeentewet (3).

4. Zoals het enige artikel van het wetsontwerp is gesteld, zou het zo kunnen worden begrepen dat de partici-

(1) Vergelijk de arresten nrs. 45.716, van 21 januari 1994 en 46.709, van 28 maart 1994.

(2) Vergelijk de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales, inzonderheid artikel 11.

(3) Gedr. St., Senaat, 349-1 (B.Z. 1991-1992) en de amendementen (Gedr. St. van de Commissie nr. 1). Advies van de Raad van State L. 23.236/2 van 25 mei 1994.

paties in intercommunale verenigingen in de werkingssfeer ervan zijn vervat.

Volgens de door de gemachtigde van de minister verstrekte uitleg, bedoelt de steller van het ontwerp niet de intercommunale verenigingen in het enige artikel van het wetsontwerp.

De tekst moet dienovereenkomstig worden herzien om de beperktheid van de reële werkingssfeer ervan duidelijker tot uiting te laten komen. Zoniet zou op de voet van artikel 162, vierde lid, van de Grondwet tegen het ontwerp kunnen worden ingebracht dat er overschrijding van bevoegdheid mee gemoeid is (1).

(1) Voormeld advies Raad van State, inzonderheid blz. 8.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS,
de Heren :

président de chambre,
kamervoorzitter,

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. DE GAVRE,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

P. GOTHOT,

Madame : J. GIELISSEN,
Mevrouw :

greffier,
griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par Mme C. DEBROUX, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door Mevr. C. DEBROUX, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.

.../...