ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 24 mars 1998, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne", a donné le 4 mai 1998 l'avis suivant :

Le projet réforme fondamentalement le régime de la tutelle sur les autorités locales en Région wallonne.

Les traits essentiels du nouveau régime sont les suivants :

La tutelle générale d'annulation ne s'exerce plus que sur recours et seulement pour violation de la loi. En ce qui concerne les communes, un recours ne peut être valablement introduit que par un tiers des membres en fonction des conseils communaux, ou par un membre du personnel de la commune, pour autant qu'il justifie d'un intérêt personnel et direct. En ce qui concerne les provinces et les "intercommunales", le recours est réservé à un tiers des membres en fonction des conseils provinciaux, aux associés des intercommunales, et aux membres du personnel de la province ou de l'intercommunale lorsqu'ils justifient d'un intérêt personnel et direct.

La tutelle générale de suspension est supprimée.

Le projet modifie également la liste des actes soumis à la tutelle d'approbation et prévoit que pour certains d'entre eux, l'approbation ne peut être refusée que pour violation de la loi et non plus pour lésion de l'intérêt général.

Le régime ainsi décrit se heurte à des objections fondamentales.

Comme la section de législation du Conseil d'Etat l'a déjà mis en évidence,

"... l'article 162, alinéa 2, 6°, de la Constitution impose au pouvoir législatif l'obligation de prévoir l'intervention de l'autorité supérieure pour empêcher que les institutions communales ne méconnaissent la loi ou ne blessent l'intérêt général et [...] il ne se conçoit, dès lors, pas, eu égard à cette disposition constitutionnelle, qu'un acte d'une institution communale puisse ne pas être soumis à un régime de tutelle générale d'annulation pour violation de la loi ou lésion de l'intérêt général (1).".

Force est de constater que le projet méconnaît cette disposition constitutionnelle. Il supprime en effet la tutelle générale d'annulation pour lésion de l'intérêt général. Le contrôle de la conformité à celui-ci ne s'exerce plus que dans le cadre de la tutelle spéciale d'approbation et seulement à l'égard des décisions relatives aux budgets, aux impôts, aux emprunts et au statut du personnel des autorités locales, ainsi qu'aux statuts des intercommunales (article 21, § 1er, 1° à 5°, § 2, 1° à 5° et § 3, 1°, 4° à 6°).

---

(1) Voir J. DEMBOUR, "Les actes de la tutelle administrative en droit belge", Larcier, 1955, n° 95; l'avis L. 15.440/2, donné le 2 mai 1983 sur un avant-projet devenu la loi du 4 décembre 1984 modifiant les dispositions relatives à la tutelle sur les actes des autorités provinciales, (Doc. Chambre, sess. 1982-1983, n° 713/1, p. 4, note 1).

Or l'article 162, alinéa 2, 6°, exige que l'ensemble des actes des autorités provinciales et communales (1), et non pas seulement certains de ceux-ci, soient soumis à une tutelle de conformité à l'intérêt général.

Du reste, la disposition constitutionnelle précitée serait encore violée même si le projet était amendé pour que la tutelle d'annulation soit étendue aux cas où l'intérêt général est lésé.

En effet, cette tutelle ne peut s'exercer que sur recours mû par des membres des conseils provinciaux et communaux ou par des personnes justifiant d'un intérêt. Il suffit donc pour qu'une décision échappe à tout contrôle de tutelle qu'elle soit prise par une autorité communale ou provinciale soutenue par une majorité de plus de deux tiers des conseils, et ne concerne pas directement un ou plusieurs membres du personnel communal et provincial.

En fixant de telles règles de recevabilité des recours, le projet crée en outre une différence de traitement manifestement discriminatoire entre les communes ou entre les provinces selon que la majorité en place dispose ou non de plus de deux tiers des sièges au conseil communal ou au conseil provincial.

---

(1) Voir également en ce sens l'avis L. 26.119/8 donné le 11 mars 1997, "over een voorontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten", Parl. st., Vlaams Parlement, nr 833/1-1997-1998; M. Uyttendaele, "La tutelle de conformité à l'intérêt général et son éventuelle suppressioné, Mouvement communal, 3-1997, p. 148.

Plus fondamentalement, si, ainsi que la Cour d'arbitrage l'a confirmé (1), il est admis que le législateur institue un mécanisme de tutelle d'annulation sur recours, l'application d'un tel mécanisme pour l'exercice de la tutelle générale ordinaire prive l'autorité supérieure de la possibilité d'agir proprio motu pour tous les actes des autorités provinciales ou communales qui ne seraient pas soumis à la tutelle d'approbation. Ce faisant le projet institue les personnes à qui le recours est ouvert en tant que gardiennes de la loi ou de l'intérêt général, alors que ce rôle est confié, par l'article 162, alinéa 2, 6°, de la Constitution aux autorités de tutelle.

L'intérêt général en effet, au sens de cette disposition constitutionnelle, est non seulement l'intérêt de l'Etat ou de la Région, mais "tout intérêt auquel l'autorité de tutelle accorde une plus grande valeur qu'à celui poursuivi par la décision annulée" (2). Il s'ensuit que le législateur ne peut, comme l'y invite le présent projet, laisser la seule initiative de l'intervention de la tutelle à des personnes n'agissant pas en tant qu'autorité supérieure ou en tant que représentants de cette autorité.

Compte tenu de ces critiques fondamentales, le Conseil d'Etat, section de législation, n'a pas estimé devoir examiner le projet plus en détail, celui-ci devant être fondamentalement revu.

---

(1) Arrêt n° 73 du 22 décembre 1988, considérant 6.B.7.

(2) F. De Visschere, "Het begrip algemeen belang in het Belgische recht", Haarlem, 1950, cité par J. Sohier, "la tutelle sur les communes", A.P.T., 1986, p. 23 et par M. Uyttendaele, op. cit., p. 143.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président de chambre,
	C. WETTINCK, P. LIENARDY,	conseillers d'Etat,
	P. GOTHOT, J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la section de législation,
Madame	M. PROOST,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. C. NIKIS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

M. PROOST R. ANDERSEN