

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.147/4
DU 17 MARS 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 19 février 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "modifiant certaines dispositions du décret du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes et du code de la démocratie locale et de la décentralisation", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Articles 1^{er} et 7

1. Les articles L2212-4 et L2212-73 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, modifiés par les articles 1^{er} et 7 de l'avant-projet de décret, reprennent le contenu de l'article 113 du décret du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes, conformément au décret du 29 janvier 2004 habilitant le Gouvernement à codifier la législation relative aux pouvoirs locaux.

L'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux, qui établit le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, a été confirmé par le décret du 27 mai 2004 portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux.

Par son arrêt n/ 95/2005 du 25 mai 2005, la Cour constitutionnelle a annulé l'article 113 du décret du 12 février 2004 précité. Les dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, tels que confirmées par le décret du 27 mai 2004 précité, n'ont pas fait l'objet de recours en annulation.

Néanmoins, comme la Cour constitutionnelle l'a relevé dans un autre arrêt :

"Dans une [...] hypothèse de simple coordination, la confirmation de celle-ci par une loi comportant un article unique ne peut être considérée comme s'identifiant à la volonté du législateur de légiférer à nouveau en la matière." (arrêt n/ 81/93 du 1^{er} décembre 1993, considérant B.3.1.) ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Lire à ce sujet D. RENDERS, La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral, Bruylant-L.G.D.J., Bruxelles-Paris, 2003, pp. 228 et 229. Voir aussi : avis 36.652/4, donné le 15 mars 2004, sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 13 mai 2004 portant ratification du Code bruxellois de l'aménagement du territoire (Doc., Parl. Rég. Brux.-Capitale, 2003-2004, n/ A551/1, pp. 15 à 17).

En l'espèce, le décret du 27 mai 2004 précité, qui ne comporte qu'un seul article, ne peut être considéré comme une nouvelle manifestation de la volonté de légiférer en la matière car il est antérieur à l'arrêt n/ 95/2005 précité. Cet arrêt a donc également fait disparaître les articles L2212-4 et L2212-73 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

En conséquence :

- à l'article 1^{er}, la phrase liminaire sera rédigée comme suit :

"Un article L2212-4 rédigé comme suit est inséré à la place de l'ancien article L2212-4 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, annulé à la suite de l'arrêt 95/2005 de la Cour constitutionnelle :";

- l'article 7 de l'avant-projet doit être omis puisque l'alinéa 2 de l'article 2212-73 du code a déjà été annulé à la suite de l'arrêt 95/2005 de la Cour constitutionnelle.

2. À l'article L2212-4 en projet, les mots "Sans préjudice d'autres dispositions légales," doivent être omis.

Article 2

Pour justifier la modification envisagée, le commentaire de l'article cite un extrait d'un avis du Conseil d'État. Dans cet avis ⁽²⁾, la section de législation avait conclu :

"Le Conseil d'État n'aperçoit notamment pas pour quelle raison il pourrait être nécessaire de reproduire dans un texte décretaal des dispositions de la loi provinciale qui seraient abrogées dans le même temps. Le souci de sécurité juridique par l'accessibilité des textes ne saurait être invoqué. En effet,

⁽²⁾ Avis 35.831/VR, donné le 18 septembre 2003, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes (Doc., Parl. wall., 2003-2004, n/ 613/1, pp. 46 et 47).

l'avant-projet de décret n'abroge pas toute la loi provinciale et ne pourrait d'ailleurs le faire ⁽³⁾.

En conséquence :

- a) l'article 64 de l'avant-projet doit être revu afin de ne plus contenir de dispositions relatives aux règles générales à suivre par la députation permanente (le «collège provincial» dans l'avant-projet) lorsqu'elle exerce une fonction juridictionnelle;
- b) (...);
- c) l'article 138 doit être complété afin que les dispositions relatives à cette matière et contenues dans les articles 104 et 104^{bis} de la loi provinciale ne soient pas abrogées."

Cet avis a été suivi par le législateur décrétoal puisque l'article 137, alinéa 1^{er}, treizième tiret, du décret du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes abroge la loi provinciale du 30 avril 1836, à l'exception, notamment, de l'article 104, alinéa 2, "en ce qu'il prévoit que le gouverneur conserve sa voix délibérative lorsque le collège provincial exerce une mission juridictionnelle" ⁽⁴⁾.

L'article 2 de l'avant-projet de décret n'est dès lors pas seulement inutile. Il va également à l'encontre de l'article 161 de la Constitution qui réserve cette compétence au législateur fédéral, comme le relève d'ailleurs le commentaire de l'article.

Par conséquent, l'article 2 de l'avant-projet de décret doit être omis.

⁽³⁾ *Note infrapaginale 22 de l'avis cité* : Une telle façon de légiférer pourrait également donner à penser qu'il y aurait, à tort, affirmation de compétence à l'égard de cette réglementation, avec cette conséquence que le législateur fédéral, s'il désirait réaffirmer sa compétence en la matière ou modifier des dispositions pour lesquelles il est resté compétent, n'aurait d'autre choix que de modifier les dispositions d'un décret.

⁽⁴⁾ L'article 104, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, de la loi provinciale du 30 avril 1836 dispose en effet :
"Le gouverneur n'a pas voix délibérative, sauf lorsque la députation permanente exerce une mission juridictionnelle".

Article 3

1. Les paragraphes 2 à 5 de l'article L2212-51 en projet, qui visent à remplacer les dispositions relatives à la tutelle sur les provinces, notamment les articles L3123-1 et L3123-2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, abrogés par l'article 8 de l'avant-projet de décret, trouveraient mieux leur place dans la troisième partie, livre I^{er}, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

2. Selon l'article L2212-51 en projet, le commissaire du Gouvernement wallon

- informe les membres du collège et du conseil provincial de tout projet de décision susceptible de "violier la loi ou le décret ou l'intérêt général" (§ 3, alinéa 1^{er}, en projet);
- exerce un recours auprès du Gouvernement wallon contre tout acte qu'il juge contraire "aux lois, aux décrets et aux arrêtés" (§ 4, alinéa 1^{er}, en projet);
- exerce un recours auprès du Gouvernement wallon contre les règlements relatifs aux taxes et redevances de la province en ce compris les centimes additionnels au précompte immobilier qu'il juge "non conformes à l'intérêt général" (§ 5, alinéa 1^{er}, en projet).

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a encore rappelé dans un avis récent ⁽⁵⁾ :

"1. L'article 162, alinéa 2, 6/, de la Constitution charge le législateur de consacrer le principe de l'intervention de l'autorité de tutelle «pour empêcher que la loi ne soit violée ou l'intérêt général blessé».

2.1. Cette disposition constitutionnelle exige que l'ensemble des actes des autorités provinciales et communales, et non pas seulement certains de ceux-ci, soient soumis à une tutelle de conformité à l'intérêt général.

⁽⁵⁾ Avis 43.488/2/V, donné le 24 août 2007, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 22 novembre 2007 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (Doc., Parl. wall., 2007-2008, n° 648/1, pp. 12 et 13).

L'article L3131-1, § 5, alinéas 1^{er} et 3, en projet, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, ne peut donc, sans méconnaître la Constitution, prévoir que seuls certains actes seront soumis tant à la tutelle de légalité qu'à la tutelle de conformité à l'intérêt général et qu'un certain nombre d'entre-eux ne seront soumis qu'à une tutelle de légalité ⁽⁶⁾."

Compte tenu de cette observation, qui vaut pour l'avant-projet présentement examiné, l'article L2212-51, §§ 4 et 5, en projet, doit être fondamentalement revu.

Dans le même avis, la section de législation du Conseil d'État a relevé :

"2.2. Les articles L3122-1, en projet, et L3131-1, § 5, en projet, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, insérés par les articles 8 et 15 de l'avant-projet examiné, permettent au Gouvernement d'annuler l'acte qui «viole la loi ou blesse l'intérêt général et régional. Est considéré comme tel l'acte violant les principes de bonne administration ou qui est contraire à l'intérêt de toute autorité supérieure» ⁽⁷⁾.

Il n'appartient pas au législateur de définir des notions constitutionnelles. Il s'indique d'autant moins de déroger à cette règle que les précisions que les auteurs de l'avant-projet entendent apporter sont davantage source de confusions nuisibles à la sécurité juridique.

⁽⁶⁾ *Note infrapaginale 1 de l'avis cité* : En ce sens, avis 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 Vlaams gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten" (Parl. st., Vlaams Parlement, nr 833/1 - 1997-1998); avis 27.546/4, donné le 4 mai 1998, sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne (Doc. C.R.W., 1997-1998, n/ 401/1); avis 37.607/2/V, donné le 30 août 2004, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 20 décembre 2004 organisant la tutelle administrative ordinaire sur les communes de la Région de langue allemande (Doc. P.D.G., 2004-2005, n/ 18/1); avis 38.574/4, donné le 4 juillet 2005, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 octobre 2005 portant organisation des comités chargés de la gestion du temporel des communautés islamiques reconnues. Voir également M. Uyttendaele, "La tutelle de conformité à l'intérêt général et son éventuelle suppression", Mouvement communal, 3-1997, p. 148.

⁽⁷⁾ *Note infrapaginale 2 de l'avis cité* : Cette disposition figurait déjà aux articles 13, § 2, et 16, § 4, du décret du 1^{er} avril 1999, précité. La section de législation du Conseil d'État n'avait pas expressément critiqué ces définitions, pour la raison que l'avant-projet devenu le décret du 1^{er} avril 1999 appelait d'autres critiques fondamentales de constitutionnalité, si bien que l'avant-projet n'avait pas été examiné plus avant (avis 27.546/4, précité).

[...], lorsque la Constitution charge l'autorité de tutelle d'empêcher que la loi ne soit violée, elle entend le terme «loi» dans le sens très général de toute norme supérieure à l'acte considéré : «le terme "légalité" est pris dans son sens le plus large : celui que lui donne le Conseil d'État. Il englobe donc toutes les règles de droit qui présentent un caractère obligatoire à l'égard de l'agent décentralisé : Constitution, lois "sensu stricto", règlements des autorités supérieures, règlements de l'autorité dont émane la décision contrôlée, principes généraux de droit, chose jugée, etc...» ⁽⁸⁾. Il n'y a dès lors pas lieu de mettre en exergue le principe général de bonne administration, à peine de laisser entendre qu'une valeur particulière lui serait ainsi attribuée."

Une observation analogue vaut pour l'article L2212-51, § 3, alinéa 1^{er}, et § 4, alinéa 1^{er}, en projet.

Articles 5, 8, 11 et 12

1. L'article L5211-2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation a été renuméroté par l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2007 pris en exécution de l'article 55 du décret du 8 décembre 2005 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale [et de la décentralisation] et est devenu l'article L6211-2 du même Code.

L'article 11 de l'avant-projet de décret doit dès lors être adapté ⁽⁹⁾.

2. L'ordre des articles doit être revu. Les dispositions abrogatoires figurant aux articles 5, 8, 11 et 12 de l'avant-projet de décret doivent être groupées dans un seul article qui prend sa place avant le fixant vigueur.

⁽⁸⁾ *Note infrapaginale 5 de l'avis cité* : J. Dembour, Les actes de la tutelle administrative en droit belge, Bruxelles, Larcier, 1955, p. 282.

⁽⁹⁾ L'attention de l'auteur de l'avant-projet est toutefois attirée sur le fait que, en vertu l'article 55, § 4, du décret du 8 décembre 2005 précité, l'arrêté du 20 décembre 2007 précité doit encore être ratifié par décret dans les six mois de son adoption; à défaut, il est abrogé de plein droit.

Article 13

L'article 137 du décret du 12 février 2004 précité, modifié par l'article 13 de l'avant-projet de décret, est une disposition qui a abrogé la plupart des dispositions de la loi provinciale du 30 avril 1836.

Or, comme l'a rappelé la Cour de cassation, une disposition abrogée ne reprend pas implicitement vigueur par l'abrogation de la disposition qui l'avait antérieurement abrogée⁽¹⁰⁾.

L'article 13 de l'avant-projet de décret doit dès lors être réécrit.

Ainsi, il faut abroger les articles 140-1 à 140-12 de la loi provinciale du 30 avril 1836 au lieu d'abroger le dernier tiret dans l'article 137, alinéa 1^{er}, du décret du 12 février 2004 précité.

L'article 69, 6/, de la loi provinciale du 30 avril 1836 ayant été abrogé à la date d'entrée en vigueur de l'article 32, § 1^{er}, alinéa 2, premier et deuxième tirets, c'est-à-dire au 1^{er} janvier 2004, il convient non pas d'abroger une disposition abrogatoire qui a déjà produit ses effets mais de rétablir, avec effet rétroactif à la date du 1^{er} janvier 2004, le texte initial de l'article 69, 6/, de la loi provinciale du 30 avril 1836. Pour plus de clarté, il convient d'en faire une disposition distincte et par conséquent d'omettre l'article 13, 3/, de l'avant-projet.

En ce qui concerne l'article 37, § 2, dernier alinéa, de la loi provinciale du 30 avril 1836, la modification apportée à l'article 137, alinéa 1^{er}, cinquième tiret, du décret du 12 février 2004 précité est inutile parce que cette disposition a déjà été abrogée par l'article 199, 17/, de la loi du 18 mai 1872 contenant le Code électoral. Il s'ensuit que la seconde rectification prévue à l'article 13, 1/, de l'avant-projet doit être omise.

⁽¹⁰⁾ Cass., 11 avril 1932, Pas., 1932, I, 125; Cass., 4 juillet 1949, Pas., 1949, I, 427. Voir aussi C.E., Colman, n° 14.429 du 7 janvier 1971. Voir également : avis 43.945/4, donné le 28 janvier 2008, sur un avant-projet de décret "relatif à la simplification de la législation wallonne".

Enfin, dans son avis 35.831/VR précité ⁽¹¹⁾, la section de législation a relevé :

"Aucune disposition expresse et précise n'attribue aux régions la compétence d'établir des règles relatives à l'intervention de la Cour des comptes dans le contrôle des provinces.

[...]

Les dispositions précitées de l'avant-projet doivent dès lors être omises. Par ailleurs, il convient de ne pas abroger les dispositions de la loi provinciale qui règlent le contrôle de la Cour des comptes."

La Région wallonne n'étant pas compétente pour abroger ces dispositions, elle ne pourrait pas non plus les rétablir.

La première rectification figurant à l'article 13, 1/, de l'avant-projet de décret pourrait, par contre, être apportée par un erratum publié au Moniteur belge. En effet, l'article 137, alinéa 1^{er}, cinquième tiret, du décret du 12 février 2004 précité contient manifestement une erreur matérielle en tant qu'il vise des articles de la loi provinciale du 30 avril 1836, dont l'article 66, § 1^{er} (au lieu du paragraphe 2), "en ce qu'ils traitent de la Cour des comptes".

Article 15

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur des décrets, fixé par l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate du texte, et ce afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

Selon l'exposé des motifs, les modifications apportées par les articles 11 et 13 de l'avant-projet de décret ne sont que des corrections techniques. La question se pose dès lors de savoir s'il n'y a pas lieu de donner un effet rétroactif à ces deux articles.

⁽¹¹⁾ Doc., Parl. wall., 2003-2004, n/ 613/1, p. 51

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE