

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.544/2/V
DU 11 AOÛT 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville de la Région wallonne, le 15 juillet 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "pris en exécution du Code de la démocratie locale et de la décentralisation relatif à la transmission électronique des actes relevant de la tutelle administrative", 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, le projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

Selon le préambule du projet d'arrêté soumis à la section de législation, l'accord du Ministre du Budget aurait été donné le 6 mai 2010.

Comme aucune des pièces du dossier n'atteste de l'existence de cet accord, l'auteur du projet s'assurera qu'il a bien été obtenu.

Observation générale

Le projet examiné prévoit que les autorités locales soumises à la tutelle organisée par les titres premier à quatre du Livre premier de la troisième partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après dénommé : le code) peuvent déposer leurs actes, accompagnés de leurs pièces justificatives, "sur le guichet électronique du portail wallon des Pouvoirs locaux".

Ce faisant, l'arrêté en projet met en oeuvre l'article L3113-1, alinéa 3, du code qui habilite le Gouvernement wallon à régler la transmission à l'autorité de tutelle des actes qui doivent lui être soumis et de leurs pièces justificatives.

L'habilitation précitée s'insère dans un contexte juridique où, d'une part, selon l'article L3111-2, 4/, du code, l'autorité de tutelle est "le Gouvernement, le collège provincial ou le gouverneur" et où, d'autre part, le code oblige les autorités communales ou zonales à transmettre au collège provincial et au gouverneur les actes sur lesquels ces autorités exercent la tutelle ⁽¹⁾.

L'article L3113-1, alinéa 1^{er}, du code érige quant à lui le jour de réception de l'acte par l'autorité de tutelle en point de départ du délai imparti à cette dernière pour statuer sur l'acte soumis à son contrôle.

Dans un tel contexte, le Gouvernement wallon ne peut, sans méconnaître les dispositions précitées du code, considérer que le dépôt des actes et de leurs pièces justificatives par les autorités communales ou zonales "sur le guichet électronique du portail wallon des Pouvoirs locaux" vaut transmission de ces actes à l'autorité de tutelle lorsque, conformément aux hypothèses identifiées ci-avant, l'autorité de tutelle est le collège provincial ou le gouverneur.

Il n'est en effet pas admissible que la saisine d'une autorité distincte de la Région wallonne, à laquelle le code a confié l'exercice d'une mission déterminée à accomplir dans un délai déterminé, puisse censée être juridiquement réalisée par l'effet d'une fiction alors même que l'autorité de tutelle concernée ne serait par hypothèse pas matériellement entrée en possession des actes sur lesquels elle est appelée à se prononcer.

L'arrêté examiné ne pourrait donc être envisagé dans sa forme actuelle que s'il était avéré que le collège provincial et le gouverneur ont un accès permanent et immédiat au "guichet électronique du portail wallon des Pouvoirs locaux" dont il est question à l'article 2 du projet.

⁽¹⁾ Le collège provincial et le gouverneur exercent respectivement la tutelle sur les actes visés par les articles L3131-1, § 1^{er}, et L3141-1, § 1^{er}, du code. L'obligation pour les autorités communales et zonales de leur transmettre ces actes résulte respectivement des articles L3132-1, § 1^{er}, et L3142-1, § 1^{er}, du code.

Dans le cas contraire, la "transmission électronique des actes relevant de la tutelle administrative" devrait voir son champ d'application limité aux seules hypothèses dans lesquelles la tutelle est exercée directement par le Gouvernement wallon ⁽²⁾.

Le projet sera revu à la lumière de la présente observation sous la réserve de laquelle le présent avis est donné.

Observations particulières

Intitulé

Eu égard au nombre des dispositions qui figurent dans le code, il serait utile que l'intitulé du projet mentionne qu'il est pris "en exécution de l'article L3113-1 du code", et non simplement "en exécution du code".

Préambule

1. L'arrêté examiné ne puise pas son fondement juridique dans la loi visée à l'alinéa 1^{er} du préambule. Cet alinéa doit donc être omis.

2. À l'alinéa 2, devenant l'alinéa 1^{er}, les mots "Troisième Partie, Livre Premier, et notamment l'article L3113-1, tel que modifié par le décret du 22 novembre 2007;" doivent être remplacés par les mots "l'article L3113-1, alinéa 3, inséré par le décret du 22 novembre 2007;".

⁽²⁾ Rien ne s'oppose en effet à ce que la transmission par la voie électronique des actes soumis à tutelle, accompagnés de leurs pièces justificatives, ne soit prévue que pour les hypothèses où elle s'avère techniquement possible. En d'autres termes, la nature de l'habilitation donnée au Gouvernement par l'article L3113-1, alinéa 3, du code n'impose pas une mise en oeuvre simultanée de cette voie de transmission pour l'ensemble des actes soumis à la tutelle en vertu du code.

3. À l'alinéa 6, devenant l'alinéa 5, il convient de préciser que l'avis du Conseil d'État a été donné "en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973".

Dispositif

Article 1^{er}

1. Au premier tiret ⁽³⁾, quant à la forme, c'est respectivement les articles 2, alinéa 2, 2/, 2, alinéa 2, 4/, et 2, alinéa 2, 7/, de la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification qu'il faut viser, et non les articles 2, 2/, 2, 4/, et 2, 7/, de la même loi.

Quant au fond, il conviendrait, d'une part, de prendre en compte l'éventualité de l'adoption par le Roi d'un arrêté royal visant à procurer exécution à l'article 4, § 3, de la loi du 9 juillet 2001 précitée, et, d'autre part, de s'inspirer de la formulation qui figure à l'article 4, § 4, de la même loi pour définir la signature qualifiée au sens du projet.

Par conséquent, il est suggéré de rédiger le premier tiret comme suit :

"1/ signature qualifiée : une signature électronique avancée au sens de l'article 2, alinéa 2, 2/, de la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification, réalisée sur la base d'un certificat qualifié au sens de l'article 2, alinéa 2, 4/, de la même loi, conçue au moyen d'un dispositif sécurisé de création de signature électronique au sens de l'article 2, alinéa 2, 7/, de la même loi et répondant, le cas échéant, aux exigences supplémentaires arrêtées par le Roi en application de l'article 4, § 3, de la même loi;"

⁽³⁾ Il convient de subdiviser l'article en 1/, 2/, et 3/, et non en tirets.

2. Au 3^e tiret (lire : 3/), il faut insérer les mots "du Code de la démocratie locale et de la décentralisation" respectivement après les mots "l'article L1132-5" et les mots "l'article L2212-59".

Article 2

Pour alléger la rédaction, les mots "ont la faculté de déposer leurs actes administratifs relevant du champ de la tutelle administrative" seront remplacés par les mots "peuvent déposer leurs actes" ⁽⁴⁾.

Article 3

Les mots "doit également être" seront remplacés par le mot "est".

Article 4

Si parmi les pièces justificatives transmises à l'autorité de tutelle figurent des pièces extraites de la "base locale de données comptables standardisées" au sens de l'article 35, § 8, de l'arrêté du Gouvernement wallon portant le règlement général de la comptabilité communale, en exécution de l'article L1315-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, elles devront nécessairement être conformes à cet article 35, § 8, et aux critères arrêtés par le ministre en vue de son exécution.

L'utilité de la disposition examinée, qui impose que les pièces justificatives relatives aux budgets communaux, aux modifications budgétaires, aux comptes communaux et à leurs annexes légales soient conformes à l'article 35, § 8, précité, n'apparaît donc pas.

⁽⁴⁾ L'article L3111-2, 2/, du code définit "l'acte" comme étant "la décision administrative soumise à tutelle et formulée *in extenso*". Cette définition figurant dans le code est d'application pour les textes qui lui procurent exécution, de telle sorte que la notion d'"acte administratif relevant du champ de la tutelle administrative" n'est pas nécessaire puisqu'elle se borne à paraphraser la notion d'acte au sens de l'article L3111-2, 2/, précité.

En tout état de cause, la notion de "pièces justificatives" est définie par l'article L1311-2, 3/, du code et il n'est pas au pouvoir du Gouvernement d'imposer des exigences particulières de fond auxquelles ces pièces devraient satisfaire.

L'article 4 du projet ne trouve donc pas de fondement légal dans la disposition visée dans le préambule et il doit par conséquent être omis.

Article 5

Il se déduit de l'article 5 en projet que, lorsqu'une pièce administrative doit être légalement signée par une personne déterminée ⁽⁵⁾, et qu'une telle pièce doit être transmise par la voie électronique, l'authentification des signatures légalement requises résultera de l'emploi d'une signature qualifiée au sens du projet.

Or, d'après le commentaire de cet article,

"(...), la transposition de l'exigence du seing et contreseing dans la voie électronique entraîne quelques complications :

- Elle n'est pas supportée par les moyens techniques actuels;
- Quand bien même elle sera techniquement réalisable, elle engendrerait des lourdeurs importantes dans les procédures d'envoi qui pénaliserait tout l'effort de simplification administrative visé par le projet e-tutelle dans son ensemble.

En attendant une solution technique plus pratique que la signature électronique dans ce contexte, la solution retenue dans le cadre du projet e-tutelle consiste à signer et contresigner sur papier avec la signature manuscrite traditionnelle, puis de scanner le document authentique".

Ce faisant, le commentaire de l'article 5 tend à expliquer que son contenu est inadéquat : l'auteur du projet vérifiera dès lors que cet article, dans sa rédaction actuelle, correspond bien à son intention.

⁽⁵⁾ Voir par exemple les articles L1132-1 et L1132-3 du code.

Article 6

1. Comme l'article 6 procède de la même logique que l'article 5, il paraît devoir générer les mêmes complications que celles mentionnées dans le commentaire de l'article 5 : il est dès lors renvoyé à l'observation formulée sous cet article.

2. Les mots "émanant soit de la personne morale titulaire du sceau" sont sans portée réelle. La section de législation n'aperçoit en effet pas comment une personne morale, qui constitue un être abstrait, pourrait utiliser une signature qualifiée sans passer par une personne physique habilitée à l'engager. Par conséquent, il suffit d'envisager exclusivement cette dernière hypothèse, comme le fait la seconde branche de l'alternative du texte en projet.

L'article 6 sera revu à la lumière de la présente observation.

Article 7

Les mots "S'agissant d'un acte matériel de pure exécution" ne présentent pas d'utilité et seront donc omis.

Article 8

1. Eu égard à l'article 1^{er}, 1/, de l'arrêté en projet, à l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer les termes "la signature électronique" par les mots "la signature qualifiée".

2. Au même alinéa, les mots "fonction de hachage" devraient être définis par le texte en projet car leur sens commun ne rend pas compte de la portée qu'ils revêtent dans le projet ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Une définition du "hachage" figure en note infrapaginale dans la note au Gouvernement wallon qui est jointe au dossier examiné par le Conseil d'État.

Article 9

En ce qui concerne la computation des délais d'exercice de la tutelle, l'article L3113-1, alinéa 1^{er}, du code dispose que le point de départ du délai est le jour de la réception par l'autorité de tutelle de l'acte accompagné des pièces justificatives et l'alinéa 2 du même article précise que le jour de la réception n'est pas inclus dans le délai.

La section de législation doute qu'un tel "accusé de bonne réception technique du dépôt" puisse valoir juridiquement comme accusé de réception. À défaut, le point de départ du délai d'exercice de la tutelle pourrait dorénavant être un samedi, un dimanche ou un jour férié si un pouvoir local notifie un tel jour par la voie électronique un acte, accompagné de toutes ses pièces justificatives et que le système est conçu de telle sorte qu'il génère un accusé de réception automatique même les samedis, dimanches et jours fériés.

Si le Gouvernement entendait que le délai d'exercice de la tutelle ne puisse pas prendre court un samedi, un dimanche ou un jour férié, il faudrait un décret modificatif du code pour ce faire.

Observation finale

Il y a lieu de compléter le projet d'arrêté par un exécutoire désignant le ministre qui sera chargé de son exécution.

La chambre était composée de

Messieurs	M. HANOTIAU,	président de chambre,
	Ph. QUERTAINMONT,	conseillers d'État,
Mesdames	S. GUFFENS,	
	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

M. HANOTIAU