



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 55.009/VR
du 6 février 2014

sur

un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux intercommunales interrégionales'

Le 9 janvier 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Pouvoirs locaux, de la Ville et du Tourisme de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux intercommunales interrégionales'.

L'avant-projet a été examiné en chambres réunies le 28 janvier 2014. Les chambres réunies étaient composées de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, président, Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS, Jacques JAUMOTTE, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, et Bernard BLERO, conseillers d'État, Lieven DENYS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Johan PUT et Marianne DONY, assesseurs, et Colette GIGOT et Annemie GOOSENS, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Roger WIMMER, premier auditeur et Brecht STEEN, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 février 2014.

*

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de décret soumis pour avis a pour objet de donner assentiment, en ce qui concerne la Région wallonne, à l'accord de coopération du 28 novembre 2013 entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif aux intercommunales interrégionales'². L'article 92bis, § 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, tel qu'il a été inséré par la loi spéciale du 16 juillet 1993 'visant à achever la structure fédérale de l'État', dispose que les Régions concluent en tout cas des accords de coopération pour le règlement des questions relatives (notamment) aux associations de communes et de provinces dans un but d'utilité publique dont le ressort dépasse les limites d'une Région.

L'article 2 de l'accord de coopération fixe des règles de désignation qui permettent de définir quelle région est territorialement compétente pour une intercommunale interrégionale déterminée, à savoir la région dont relèvent les personnes morales de droit public qui disposent ensemble de la plus grande part de l'actionnariat. Cependant, si une intercommunale interrégionale compte davantage de clients finaux de distribution des services dans une autre région, c'est cette dernière région qui est compétente. Toutefois, la région compétente est nommément désignée pour trois intercommunales interrégionales (article 2, § 1^{er}, de l'accord de coopération).

La région qui est ainsi compétente pour l'intercommunale interrégionale concernée, l'est également pour la tutelle administrative sur celle-ci. Les délibérations de l'intercommunale doivent néanmoins être transmises également aux instances compétentes des autres régions concernées par cette intercommunale (article 3). L'article 4 détermine le comité de concertation de base qui est compétent pour les intercommunales interrégionales et l'article 5 l'autorité qui est compétente pour accorder des autorisations d'expropriation.

Il est créé une commission de concertation qui est composée, pour chaque région, d'un représentant du ministre qui a la tutelle administrative sur les intercommunales dans ses attributions et d'un représentant de l'administration régionale. Chaque gouvernement de région peut saisir cette commission de concertation en cas de problème au sujet de l'exercice de la tutelle administrative par la région compétente, ainsi que de toute question en lien avec la mise en œuvre de l'accord de coopération (article 6).

¹ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

² Le Conseil d'État a également donné, ce même jour, l'avis 54.953/VR sur un avant-projet de décret portant assentiment au même accord de coopération, pour ce qui concerne la Région flamande.

Les parties à l'accord de coopération s'engagent, chacune pour ce qui la concerne, à abroger les dispositions subsistantes de la loi du 22 décembre 1986 'relative aux intercommunales', en tant qu'elles s'appliquent aux intercommunales interrégionales. En outre, elles s'engagent à s'informer mutuellement de toute modification des dispositions ayant trait au fonctionnement des intercommunales et à l'exercice de la tutelle administrative sur celles-ci (article 7).

L'accord de coopération entre en vigueur le 1^{er} juillet 2014 (article 8), mais les intercommunales interrégionales disposent d'un délai d'un an pour adapter leurs statuts au droit applicable de la région compétente. Au cours de cette période, elles doivent offrir aux communes participantes d'autres régions la possibilité statutaire de sortir de l'intercommunale (article 2, § 2). Si, au cours de cette période, une intercommunale interrégionale n'avait pas modifié ses statuts, le tribunal de première instance du lieu du siège de l'intercommunale interrégionale peut prononcer, à la demande d'un associé, d'un tiers intéressé ou du ministre compétent, la dissolution de l'intercommunale (article 2, § 3).

COMPÉTENCE

3. L'article 162, alinéa 4, de la Constitution dispose que les conditions et le mode suivant lesquels plusieurs provinces, plusieurs collectivités supracommunales ou plusieurs communes peuvent s'entendre ou s'associer, en exécution d'une loi à majorité spéciale, sont réglés par décret ou ordonnance. En vertu de cette disposition et également de l'article 39 de la Constitution, l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles a attribué aux régions la compétence relative aux « associations de provinces et de communes dans un but d'utilité publique, à l'exception de la tutelle spécifique en matière de lutte contre l'incendie, organisée par la loi »³. Cette compétence englobe la compétence relative à l'exercice de la tutelle administrative sur ces associations⁴.

Par conséquent, la Région wallonne est par principe compétente pour les matières faisant l'objet de l'accord de coopération.

4.1. Il faut toutefois vérifier si tel est également le cas pour l'article 4 de l'accord de coopération, qui dispose que « [l]e personnel de l'intercommunale interrégionale relève des recommandations adoptées par le Comité de concertation de base compétent pour la région dont le droit est applicable en vertu de l'article 2, § 1^{er} ».

³ À partir du 1^{er} juillet 2014, cette compétence englobe « les associations de provinces, de collectivités supracommunales et de communes dans un but d'utilité publique, à l'exception de la tutelle spécifique en matière de lutte contre l'incendie, organisée par la loi » à la suite de la modification que l'article 20, 7°, de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' a apportée à cette disposition.

⁴ Avis 25.979/8 donné le 11 février 1997 sur un projet devenu le décret du 21 octobre 1997 'portant abrogation du contrôle d'approbation sur les décisions des associations intercommunales concernant l'informatisation de leurs services' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 1996-1997, n° 623/1, p. 8) ; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Anvers, Maklu, 1999, p. 776.

4.2. En effet, conformément à l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles relatives aux relations entre les associations de communes dans un but d'utilité publique et les organisations syndicales des agents qui dépendent de ces associations. L'autorité fédérale a réglé les relations entre les autorités publiques et les syndicats de leurs agents dans la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' et dans l'arrêté royal du 28 septembre 1984 'portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités'. Ce régime est également applicable aux associations de communes et de provinces et, partant, aux intercommunales (interrégionales ou non) ⁵.

La loi susmentionnée a créé un certain nombre de comités de négociation, tant au niveau central que local, où sont négociées les réglementations de base ayant trait au statut du personnel des services publics. Au niveau central, on trouve notamment le Comité des services publics provinciaux et locaux (Comité C), qui est compétent pour négocier les principaux éléments du statut des agents des pouvoirs locaux ⁶. Concrètement, les négociations sont menées au sein des différentes sous-sections par région qui ont été créées dans la section pour les agents « ordinaires » des pouvoirs locaux (Comité C1) ⁷. Chaque pouvoir local, donc chaque intercommunale, compte un comité particulier au sein duquel le statut « local » est négocié ⁸.

En ce qui concerne la concertation relative aux éléments moins importants du statut, il ressort de l'article 12bis, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 19 décembre 1974 que la concertation portant sur des questions concernant les agents relevant de plus d'un comité particulier se déroule au sein du comité général. L'article 35 de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 dispose, en exécution de l'article 10 de la loi du 19 décembre 1974, qu'un comité supérieur de concertation est créé dans le ressort de chaque comité particulier, pour l'ensemble des services publics qui dépendent de celui-ci. Ceci implique qu'un comité supérieur de concertation est créé au sein de chaque pouvoir local, et donc de chaque intercommunale ⁹. Le cas échéant, le président du comité supérieur de concertation peut également créer des comités de concertation de base ou des comités intermédiaires de concertation pour certains groupes d'agents au sein d'une intercommunale ¹⁰.

⁵ Article 1^{er}, § 1^{er}, 3^o, f), de la loi du 19 décembre 1974; R. JANVIER et P. HUMBLET, *Ambtenarenrecht I. Vakbondsstatuut, Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector in rechte en in de feiten*, Bruges, die Keure, 1998, p. 36.

⁶ Article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 19 décembre 1974.

⁷ Article 17, § 2, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984. Voir également R. JANVIER et P. HUMBLET, *op. cit.*, pp. 80-81.

⁸ Article 20, § 1^{er}, 4^o, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984. Voir également R. JANVIER et P. HUMBLET, *op. cit.*, p. 76.

⁹ R. JANVIER et P. HUMBLET, *op. cit.*, p. 87.

¹⁰ Article 35 de l'arrêté royal du 28 septembre 1984.

4.3. Compte tenu de ce qui précède, il s'avère impossible de déterminer précisément la portée de l'article 4 de l'accord de coopération. En effet, on voit mal comment un comité de concertation de base, qui peut être instauré pour un groupe déterminé d'agents au sein d'une intercommunale, serait compétent pour une région déterminée.

À cet égard, le délégué qui a été désigné par l'auteur de la demande d'avis de la Région flamande a fait la déclaration suivante dont le Conseil d'État présume qu'elle peut valoir comme une prise de position qui peut entrer en ligne de compte pour les demandes d'avis des deux autres Régions :

«[Traduction] Sur la base de l'article 69 du décret du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale qui, en raison de l'application de l'accord de coopération entre les régions relatif aux intercommunales interrégionales, sera applicable aux intercommunales de droit flamand, les structures de coopération intercommunales doivent fixer leurs statuts du personnel dans le respect des principes de bonne administration. Pour ce faire, elles doivent tenir compte des accords sectoriels conclus au sein du Comité C.

En vertu de la législation relative au statut syndical, les pouvoirs locaux relèvent de la compétence du Comité C1 au sein duquel sont conclus les accords sectoriels pour le personnel des pouvoirs locaux et provinciaux. Une structure de coopération intercommunale présente en effet les caractéristiques d'une administration locale élargie.

L'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités dispose en son article 20, § 1^{er}, 11°, qu'il est créé un comité particulier dans chaque association de projet, dans chaque association prestataire de services ou association chargée de mission, pour leur personnel, auprès du président du conseil d'administration des associations respectives, qui est également président du comité particulier. Je considère que c'est ce comité particulier qui est visé à l'article 4 de l'accord de coopération.

C'est uniquement au sein de grandes organisations ou de grands ministères que l'on retrouve des comités de concertation de base (comportant plusieurs sections). La concertation dans le secteur des pouvoirs locaux et provinciaux s'opère dans le contexte de la concertation CSC/CPC (comité supérieur de concertation et comité particulier de concertation). Il n'y a pas de comité de concertation de base compétent pour la Région flamande.

Il me semble qu'il est bel et bien question en l'occurrence de l'application de la loi du 19 décembre 1974. Il y a seulement une contradiction dans l'expression 'le Comité de concertation de base compétent pour la Région'. Il serait préférable d'écrire 'le comité particulier qui est compétent pour les structures de coopération intercommunales relevant de la région dont le droit est applicable' ».

Cette déclaration du délégué n'est pas de nature à préciser la portée de la disposition visée. L'article 4 de l'accord de coopération ne paraît avoir de sens que dans l'hypothèse où il s'agirait de préciser de quelle sous-section « régionale » du Comité C1 relève l'intercommunale concernée pour la concertation relative aux questions dépassant les agents de l'intercommunale. La délimitation du ressort d'un comité général de négociation en

tant que tel doit être considérée comme relevant des compétences de l'autorité fédérale. Dès lors, la disposition visée est contraire aux règles répartitrices de compétences et doit être supprimée.

EXAMEN DU TEXTE DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

5.1. L'article 2, § 1^{er}, de l'accord de coopération combine un système général de désignation de la région territorialement compétente pour les intercommunales interrégionales (alinéas 1^{er} et 2) avec une désignation spécifique de trois intercommunales interrégionales nommément désignées, à savoir Sibelgas, Vivaqua et Tecteo, pour lesquelles la compétence est attribuée respectivement à la Région flamande, à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Région wallonne (alinéa 3).

À ce sujet, le délégué qui a été désigné par l'auteur de la demande d'avis de la Région flamande, a fait la déclaration suivante.

«[Traduction] Il s'agit ici de trois intercommunales qui proposent des prestations de distribution. Celles-ci seraient en principe rattachées à la région qui compte le plus de consommateurs finaux (selon l'art. 2, § 1^{er}). Au cours des négociations il a été envisagé que le siège principal serait l'élément déterminant ou encore la longueur des conduites qui se trouvent sur le territoire d'une région donnée. Les critères proposés étaient contestés pour (je présume) deux de ces intercommunales. En ce qui concerne Tecteo, il y avait apparemment moins de discussion ».

5.2. Ainsi que l'indique la déclaration du délégué, l'élaboration des règles de désignation visées à l'article 2, § 1^{er}, de l'accord de coopération repose sur un choix de politique, un système de désignation général étant combiné avec une désignation spécifique pour trois intercommunales interrégionales nommément désignées.

Une telle combinaison de deux méthodes de désignation très différentes suppose que les auteurs de l'accord de coopération soient en mesure d'invoquer des éléments spécifiques objectifs qui justifient la raison pour laquelle, à la lumière du principe constitutionnel d'égalité, ces trois intercommunales doivent faire l'objet d'un traitement différent de celui des autres intercommunales interrégionales. Si, en outre, en raison de futures évolutions, l'application du régime général visé à l'article 2, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de l'accord de coopération devait mener à un tout autre résultat pour une ou plusieurs des trois intercommunales concernées, précisément du fait qu'une partie considérablement plus importante des consommateurs finaux de distribution des services ou des actionnaires, selon le cas, relèveraient d'une région autre que celle qui est actuellement nominativement désignée à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 3, il faudrait alors adapter la désignation de la région compétente par la voie d'une modification de l'accord de coopération, à moins que des critères pertinents susceptibles de justifier le maintien de la désignation existante puissent être invoqués.

5.3. En ce qui concerne le système général mis en place par l'article 2, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, il faut observer que l'accord de coopération ne prévoit pas de dispositions pour le cas où une évolution au niveau des clients finaux de distribution des services ou des actionnaires conduirait à ce qu'une autre région soit territorialement compétente. De telles dispositions sont nécessaires, notamment au regard du principe de la sécurité juridique, du fait qu'il n'est pas possible de déterminer à partir de quel moment un tel transfert produirait ses effets. Ce transfert a cependant des effets concrets, par exemple pour l'autorité chargée d'exercer la tutelle administrative.

L'accord de coopération doit dès lors être complété par des dispositions précisant comment et selon quelle périodicité l'évolution des clients finaux de distribution des services ou des actionnaires est constatée, qui prend une décision à ce sujet, et de quelle manière et à partir de quel moment la région nouvellement compétente se substitue à la région anciennement compétente.

De telles dispositions peuvent réserver un rôle à la Commission visée à l'article 6 de l'accord de coopération. Il appartient cependant aux auteurs de l'accord d'en délibérer à ce sujet et de prévoir des règles complétant l'accord de coopération sur ce point.

5.4. Enfin, le texte ne précise pas ce qu'il en est lorsqu'une intercommunale interrégionale ne peut plus être considérée comme interrégionale parce que la (les) commune(s) qui faisait (faisaient) de cette intercommunale interrégionale, décide ou décident de la quitter. Il est vrai qu'une possibilité de sortir de l'intercommunale est prévue pendant une période transitoire d'un an suivant l'entrée en vigueur de l'accord de coopération (voir l'article 2, § 2, de l'accord de coopération), mais pas pour la période postérieure. L'accord de coopération doit également être complété sur ce point.

Article 3

6. Le texte néerlandais de l'article 3, § 2, de l'accord de coopération sera rédigé comme suit : « De beraadslagingen van de gewestgrensoverschrijdende intercommunales die het voorwerp zouden hebben uitgemaakt van een toezicht in een van de betrokken gewesten (...) », afin de mieux s'aligner sur le texte français, qui traduit plus exactement la portée réelle de la disposition concernée.

Article 6

7. Dans le texte néerlandais de l'article 6, alinéa 3, de l'accord de coopération, il convient d'écrire : « Zij kan worden geadieerd door een regering (...) » au lieu de « Zij kan worden gevat door een regering (...) ».

Article 7

8. Conformément à l'article 7, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération, les parties contractantes s'engagent, chacune pour ce qui la concerne, à abroger les dispositions subsistantes de la loi du 22 décembre 1986, en tant qu'elles s'appliquent aux intercommunales interrégionales.

Jusqu'à ce jour, la loi du 22 décembre 1986 s'applique effectivement aux intercommunales interrégionales, eu égard à l'article 94, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, qui dispose que, pour chaque matière visée à l'article 92bis §§ 2, 3 et 4, « les procédures, règlements et situations de fait existant au 1^{er} janvier 1989 [...] restent en vigueur jusqu'à la conclusion d'un accord de coopération pour cette matière ». Il n'en résulte cependant pas pour autant que cette loi peut être purement et simplement abrogée en ce qui concerne les intercommunales interrégionales. Cette loi reste toujours d'application pour la Région de Bruxelles-Capitale, de sorte que son abrogation en ce qui concerne les intercommunales interrégionales qui sont réputées relever de la compétence territoriale de la Région de Bruxelles-Capitale conduirait à une lacune.

Les Régions wallonne et flamande pourraient, certes, abroger pour leur part la loi du 22 décembre 1986, dans la mesure où elle s'applique aux intercommunales interrégionales qui peuvent être considérées comme relevant de leur compétence territoriale. Il peut en effet être admis que l'abrogation (presque complète) de la loi du 22 décembre 1986 à la suite de l'instauration par ces deux régions ¹¹ de dispositions décrétales propres n'aura pour effet d'abroger cette loi que pour ce qui concerne les intercommunales interrégionales qui peuvent être considérées comme relevant de leur compétence territoriale à la suite de la conclusion de l'accord de coopération à l'examen.

En toute hypothèse, la sécurité juridique se trouverait mieux assurée si l'accord de coopération précisait que les parties contractantes s'engagent à inscrire dans leur réglementation relative aux intercommunales une disposition ayant pour effet que cette réglementation s'applique également aux intercommunales interrégionales qui relèvent de la compétence territoriale de la région concernée conformément à l'accord de coopération à l'examen.

¹¹ En ce qui concerne la Région flamande : voir l'article 81, a, du décret du 6 juillet 2001 'portant réglementation de la coopération intercommunale'. En ce qui concerne la Région wallonne : voir l'article 35 du décret du 5 décembre 1996 'relatif aux intercommunales wallonnes' et l'article 2, 7°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 'portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux'. Ces dispositions figurent maintenant dans le 'Code de la démocratie locale et de la décentralisation'.

OBSERVATION SUR L'AVANT-PROJET DE DÉCRET

Dans l'intitulé de l'avant-projet et à l'article unique, la date de signature sera mentionnée ¹².

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

¹² Voir l'avis 48.076/VR donné le 4 mai 2010 sur un avant-projet devenu la loi du 3 mars 2011 'portant assentiment de l'accord de coopération du 2 avril 2010 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale pour la coordination d'une infrastructure d'information géographique' (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 479/1, pp. 30-38).