



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.625/4
du 28 juin 2017

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'portant exécution
du décret du 28 avril 2014 modifiant certaines dispositions du
Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue
d'améliorer le fonctionnement et la transparence des
intercommunales'

Le 1^{er} juin 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Pouvoirs locaux, de la Ville, du Logement et des Infrastructures sportives de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'portant exécution du décret du 28 avril 2014 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue d'améliorer le fonctionnement et la transparence des intercommunales'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 28 juin 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Patrick RONVAUX, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 juin 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Le projet d'arrêté examiné entend procurer exécution à l'article L3122-3bis du Code de la démocratie locale et de la décentralisation y inséré par un décret du 28 avril 2014.

L'article L3122-3bis du Code de la démocratie locale et de la décentralisation dispose comme suit :

« Art. L3122-3bis. § 1^{er}. Par dérogation à l'article L3122-3, pour les intercommunales dont la liste est fixée par le Gouvernement, et qui interviennent dans des activités où la Région wallonne joue un rôle de régulateur et d'organisateur du secteur économique ou industriel ou qui sont actives dans un domaine concurrentiel, le Gouvernement désigne deux délégués au contrôle dont un représentant les Affaires économiques et un représentant les Pouvoirs locaux.

Préalablement à la désignation, le Gouvernement vérifie :

- 1° que le candidat offre une disponibilité suffisante pour exercer son mandat ;
- 2° par la production d'un *curriculum vitae*, que le candidat dispose des compétences professionnelles, de l'expérience utile, notamment dans les domaines d'activité de l'organisme ;
- 3° par la production d'un certificat de bonnes conduite, vie et mœurs, que le candidat n'a encouru aucune condamnation pénale incompatible avec l'exercice de la fonction de délégué au contrôle ou, à défaut, d'une déclaration sur l'honneur qu'il n'a pas encouru une telle condamnation ;
- 4° qu'il n'existe pas dans le chef du candidat de conflit d'intérêt fonctionnel ou personnel, direct ou indirect, en raison de l'exercice d'une activité ou de la détention d'intérêts dans une personne morale exerçant une activité concurrente à celle de l'organisme.

Le Gouvernement ne peut désigner, en qualité de délégué au contrôle, une personne membre ou sympathisante de tout organisme, parti, association ou personne morale quelle qu'elle soit, qui ne respecte pas les principes démocratiques énoncés notamment par la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales, par les protocoles additionnels à cette Convention en vigueur en Belgique, par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, et par la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste pendant la Seconde guerre mondiale ou toute autre forme de génocide.

Si le Gouvernement rejette la candidature d'une personne sur la base de l'alinéa précédent, il motive spécialement sa décision.

Sans préjudice d'autres limitations prévues par ou en vertu d'une loi, d'un décret, d'un arrêté ou des statuts de l'organisme, les missions du délégué au contrôle sont incompatibles avec le mandat ou les fonctions de :

- 1° membre du Gouvernement de l'État fédéral, d'une Région ou d'une Communauté ;
- 2° membre du Parlement européen, des Chambres législatives fédérales ou d'un parlement de Région ou de Communauté ;
- 3° gouverneur ou député provincial ;
- 4° membre du personnel de l'organisme ou de son organe de gestion, ou d'une de ses filiales ou de l'organe de gestion d'une des filiales ;
- 5° conseiller externe ou consultant régulier de l'organisme ;
- 6° bourgmestre, échevin, président de centre public d'action sociale et président d'intercommunale.

Si au cours de son mandat, le délégué au contrôle accepte d'exercer une fonction ou un mandat visé au paragraphe 1^{er}, son mandat prend fin de plein droit.

Sans préjudice de la possibilité de mettre fin à tout moment aux missions du délégué au contrôle, le Gouvernement peut, après audition du délégué au contrôle, révoquer celui-ci, dans les hypothèses suivantes :

- 1° s'il a commis sciemment un acte incompatible avec la mission ou l'objet social de l'organisme ;
- 2° s'il a commis une faute ou une négligence grave dans l'exercice de ses missions ;
- 3° s'il est, au cours d'une même année, absent, sans justification, à plus de trois réunions régulièrement convoquées et auxquelles sa présence est requise ;
- 4° s'il ne remplit plus les conditions prévues aux alinéas qui précèdent.

Au cours de son audition, le délégué au contrôle peut être assisté par la personne de son choix.

§ 2. Les délégués au contrôle ont pour mission le contrôle sur place, à l'occasion des réunions des organes de gestion de l'intercommunale, des actes de l'intercommunales soumis à la tutelle prévue à l'article L3122-3, à l'exception des points 3°, 7°, 8° et 9° qui restent soumis à la transmission au Gouvernement prévue à l'article L3122-3 ainsi que des règles existantes et relatives aux Affaires économiques.

Le délégué au contrôle est invité à toutes les réunions des organes de gestion de la structure appelés à prendre des actes soumis au contrôle.

Il peut réclamer la transmission de toute délibération qu'il désigne, accompagnée de ses pièces justificatives.

Ils sont simples observateurs des activités régulées et contrôlée par ailleurs.

Dans un délai de quatre jours francs, le délégué au contrôle exerce son recours auprès du Gouvernement.

Ce recours est suspensif.

Le délai de quatre jours prend cours à partir du jour de la réunion à laquelle la décision a été prise, pour autant que le délégué au contrôle y ait été régulièrement convoqué ou, dans le cas contraire, à partir du jour où il a reçu connaissance de ladite décision.

Si le délégué au contrôle exerce le recours, le Gouvernement dispose d'un délai de trente jours francs prenant cours le même jour que celui visé à l'alinéa précédent, pour annuler la décision. Passé ce délai, la décision de l'organisme est définitive.

Les délégués au contrôle font rapport à leur Ministre de tutelle.

§ 3. Sans préjudice de ce qui précède, le délégué au contrôle ne peut utiliser ou divulguer des informations dont il a eu connaissance dans le cadre de ses missions, si l'utilisation ou la divulgation de ces informations est de nature à porter préjudice aux intérêts de l'organisme ».

C'est donc principalement au regard de cette disposition qu'il convient d'examiner le projet soumis à la section de législation, examen qui fait l'objet des observations particulières qui suivent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

L'intitulé du projet doit être revu pour mentionner que le projet porte exécution à l'article L3122-3bis du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et non qu'il porte exécution au décret du 28 avril 2014 qui a inséré cette disposition dans le code.

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 2, c'est l'article L3122-3bis du Code de la démocratie locale et de la décentralisation qu'il faut viser et non le décret du 28 avril 2014 qui l'a inséré dans le code.
2. À l'alinéa 4, c'est l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, qu'il faut viser.
3. L'alinéa 5 est inutile et doit être omis.
4. Le préambule sera complété par le visa relatif à l'accomplissement de la formalité préalable liée au test genre, lequel semble devoir encore être réalisé.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Au regard du projet examiné, la seule compétence qui échoit au Gouvernement en application de l'article L3122-3bis du Code de la démocratie locale et de la décentralisation est celle de fixer la liste des intercommunales « qui interviennent dans des activités où la Région wallonne joue un rôle de régulateur et d'organisateur du secteur économique ou industriel ou qui sont actives dans un domaine concurrentiel ».

Tel est l'objet de l'article 1^{er} du projet.

En tant que le projet procède à la fixation de cette liste selon les critères visés dans le Code, le projet n'a pas de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, ce qui a pour conséquence que la section de législation n'est pas compétente pour donner un avis à son sujet.

L'article 1^{er} n'est donc pas examiné par la section de législation.

Article 2

L'article 2 peut être compris de deux manières :

- ou bien il entend instaurer une procédure visant à permettre au Gouvernement d'exercer au mieux la compétence que lui donne l'article L3122-3bis du Code de la démocratie locale et de la décentralisation de fixer la liste appelée par cet article en autorisant les intercommunales qui n'auraient pas été reprises dans la liste à y solliciter leur présence ;
- ou bien il entend étendre sur une base volontaire l'application de l'article L3122-3bis du Code de la démocratie locale et de la décentralisation à des intercommunales qui n'entrent pas dans le champ des prévisions de celui-ci mais qui souhaiteraient néanmoins s'y soumettre.

Dans le premier cas, l'article 2 s'inscrit dans le processus d'adoption d'une liste qui n'a pas de caractère réglementaire au sens indiqué sous l'article 1^{er} et son examen échappe par conséquent à la compétence de la section de législation.

Dans le second cas, l'article 2 est dépourvu de fondement décréteil puisque l'article L3122-3bis du Code de la démocratie locale et de la décentralisation ne donne aucune habilitation au Gouvernement pour étendre son application à des intercommunales qui ne pourraient figurer dans la liste à établir selon les critères qu'il prévoit sans que, par ailleurs et compte tenu de sa portée, il soit susceptible d'être adopté sur le fondement de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' visé à l'alinéa 1^{er} du préambule puisqu'il ne saurait à l'évidence être soutenu que découle naturellement d'un décret la décision de le rendre applicable à des hypothèses qu'il ne prévoit pas.

L'article 2 ne sera donc pas examiné plus avant par la section de législation.

Article 3

Il peut être considéré que l'article 20 de la loi spéciale visée à l'alinéa 1^{er} du préambule procure un fondement juridique à la disposition examinée.

Article 4

Ni l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 ni l'article L3122-3bis du Code de la démocratie locale et de la décentralisation ne procure un fondement juridique au Gouvernement pour étendre la liste des incompatibilités prévues au paragraphe 1^{er}, alinéa 5, 1° à 6°, de cette dernière disposition. Seul le législateur peut modifier cette liste.

L'article 4 doit par conséquent être omis.

Article 5

Dès lors que cette disposition est susceptible de s'appliquer à toute intercommunale soumise au Code de la démocratie locale et de la décentralisation, elle présente bien un caractère réglementaire de telle sorte que la section de législation est compétente pour donner un avis à son sujet.

Il va de soi que les mots « sans restriction » ne sauraient avoir pour effet d'affranchir le Gouvernement du respect des conditions imposées par l'article L3122-3bis du Code de la démocratie locale et de la décentralisation pour inscrire une intercommunale à la liste visée à l'article 1^{er}.

L'article 5 n'a donc pas d'autre portée que celle consistant à énoncer que l'article 1^{er} peut être modifié à tout moment.

Par conséquent, la disposition sera omise puisque l'autorité qui est compétente pour adopter un acte peut en règle le modifier à tout moment.

Article 6

La manière dont l'article 6 est rédigé empêche la section de législation de donner un avis à son sujet.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY