



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.864/2/V
du 13 août 2018

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘modifiant le
Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue
de réformer la tutelle sur les pouvoirs locaux’

Le 9 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Pouvoirs locaux, du Logement et des Infrastructures sportives de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 23 août 2018, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de réformer la tutelle sur les pouvoirs locaux'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 13 août 2018. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Martine BAGUET, président de chambre, Wanda VOGEL, conseiller d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 août 2018.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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 suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Pour rappel, des dispositions législatives relatives aux règles organiques des provinces, des communes, des régies provinciales et communales autonomes, des intercommunales, des agglomérations de communes, des fédérations de communes et des organes territoriaux intracommunaux ont été codifiées par l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 'portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux'¹, confirmé par le décret du 27 mai 2004, sous l'intitulé « Code de la démocratie locale et de la décentralisation » (ci-après : « le code »).

Or, dans son avis n° 36.690/4, la section de législation du Conseil d'État a observé ce qui suit² :

« [...] »

11. La loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles comporte de nombreuses exceptions à la compétence des régions en matière de pouvoirs locaux.

Ces exceptions sont parfois formulées en termes de matières, mais elles le sont aussi bien souvent par référence à des dispositions législatives déterminées. Enfin, il y a lieu également de tenir compte des matières que la Constitution réserve au législateur fédéral.

La section de législation et la Cour d'arbitrage³ ont certes déjà admis que, dans les limites fixées par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée en vue de garantir la sécurité juridique et la cohérence de la réglementation du domaine concerné, le législateur décentralisé intègre dans sa législation des dispositions pour lesquelles il n'est pas compétent, mais qui sont conformes à la législation fédérale en vigueur.

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

¹ Le Gouvernement wallon avait été habilité à codifier ces dispositions « dans le but de simplifier et d'harmoniser les textes et d'en faciliter la compréhension » (article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 2 du décret du 29 janvier 2004 'habilitant le Gouvernement à codifier la législation relative aux pouvoirs locaux').

² Avis n° 36.690/4 donné le 29 mars 2004 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 'portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36690.pdf>).

³ Note de bas de page n° 13 de l'avis cité : C.A., 171/2003, B.4.4.

Aux termes de l'habilitation donnée par le décret du 29 janvier 2004, le code en projet ne doit toutefois contenir que des dispositions législatives relevant de la compétence de la Région wallonne ⁴.

Seul le législateur peut recourir aux pouvoirs implicites. Le Gouvernement ne pourrait donc s'appuyer sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée pour justifier l'intégration dans sa codification en projet de dispositions relevant de la compétence du législateur fédéral ⁵.

Il n'est par contre pas exclu, comme le permet expressément l'article 1^{er}, § 2, 7°, du décret précité du 29 janvier 2004, que soit précisé, dans le dispositif du code le champ d'application de certaines dispositions en rappelant qu'elles ne portent pas préjudice aux dispositions qui sont restées de la compétence du législateur fédéral.

[...] » ⁶.

⁴ Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : Article 1^{er}, § 2, du décret du 29 janvier 2004 ; voy. exposé des motifs du décret alors en projet (Doc. Parl. wallon, 2003-2004, n° 612-1, p. 3).

⁵ Note de bas de page n° 15 de l'avis cité : Outre l'absence d'habilitation, la reprise de dispositions pour laquelle le législateur régional n'est pas compétent peut davantage créer l'insécurité juridique qu'améliorer la lisibilité. D'une part en effet, elle induit en erreur, si la disposition en question vient à être modifiée par le législateur fédéral. Ensuite, comme il prévu que le décret confirmant l'arrêté de codification abroge les dispositions d'origine, le risque d'abroger par erreur des dispositions pour lesquelles on n'est pas compétent n'est pas négligeable.

⁶ Dans ses avis n°s 38.567/4 et 38.568/4 donnés le 11 juillet 2005 sur deux avant-projets devenus le décret wallon du 8 décembre 2005 'modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation' (Doc. parl., Parl. wall., 2004-2005, n° 204/1, p. 36) et le décret wallon du 8 décembre 2005 'modifiant la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'aide sociale' (Doc. parl., Parl. wall., 2004-2005, n° 205/1, p. 18), la section de législation du Conseil d'État a également rappelé ce qui suit :

« [...]

iii. La reproduction de règles par un législateur incompétent

14. Le caractère exclusif des compétences respectives de l'État, des communautés et des régions fait obstacle, en principe, à la reproduction par un législateur incompétent, de dispositions en vigueur dans l'ordre juridique relevant d'un autre législateur. Outre cette raison de principe, l'objection est inspirée également par des impératifs de sécurité juridique : la présence d'une règle dans le dispositif en question adopté par un législateur incompétent peut en effet induire en erreur dans l'hypothèse où le législateur compétent vient à modifier cette règle.

Ces objections valent même lorsqu'il est procédé à une codification : comme l'arrêté de codification ou, le cas échéant, la loi, le décret ou l'ordonnance de ratification de cet arrêté abrogent les dispositions d'origine, le risque est important d'inclure par erreur dans cette abrogation des dispositions pour lesquelles l'autorité n'est pas compétente.

Lorsque, spécialement dans le cadre d'une codification, l'imbrication des compétences de chaque législateur est telle qu'il est difficile d'adopter des dispositions sans empiéter sur les compétences d'un autre législateur, les solutions suivantes s'offrent éventuellement à l'autorité qui codifie : formuler le dispositif de manière telle que les aspects relevant de chaque législateur soient clairement distingués et abroger les dispositions existantes dans la mesure où elles règlent les aspects de la matière qui relèvent de ce législateur, ou énoncer que les dispositions posant ce type de difficulté s'appliquent sans préjudice des règles portant sur telle ou telle matière relevant d'un autre législateur.

Si vraiment le législateur choisit, malgré ces recommandations déduites de la nécessité de respecter les règles de répartition des compétences et d'impératifs de sécurité juridique, de reproduire des dispositions ne relevant pas de ses compétences, il s'indique, autant que faire se peut, de les grouper en une subdivision séparée de la loi, du décret ou de l'ordonnance envisagée ou d'y grouper les mentions visées à l'aliéna qui précède.

[...] ».

Malgré ces recommandations déduites de la nécessité de respecter les règles de répartition des compétences et d'impératifs de sécurité juridique, le Gouvernement wallon d'abord et le législateur wallon ensuite ont choisi de reproduire des dispositions ne relevant pas de la compétence de la Région wallonne.

Il s'ensuit que la Région wallonne n'est pas devenue compétente pour modifier ces dispositions, même si celles-ci figurent dans le code.

En l'espèce, les articles 32 à 43 de l'avant-projet qui désignent la juridiction administrative compétente dans le cadre du contentieux électoral communal, à savoir le gouverneur de province à la place du collège provincial, empiètent sur la compétence de l'autorité fédérale.

En effet, comme la section de législation du Conseil d'État l'a rappelé dans son avis n° 36.690/4 précité :

« [...]

15. Par ailleurs il est rappelé que la compétence d'établir les juridictions administratives et, par voie de conséquence, de régler leur organisation et leur mode de fonctionnement, ainsi que de déterminer les règles de procédure applicables devant ces juridictions, est une matière réservée au législateur fédéral, ainsi qu'il résulte de la lecture combinée de l'article 161 de la Constitution, inséré le 18 juin 1993, et de l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée.

En outre, en vertu des articles 145 et 146 de la Constitution, c'est au législateur fédéral seul qu'il appartient de définir les compétences des juridictions. Le pouvoir de fixer les règles de procédure devant les juridictions appartient à ce dernier en vertu de sa compétence résiduaire.

Compte tenu des pouvoirs implicites, il n'y aurait pas d'objection à ce que des dispositions décrétales fassent état des compétences que l'autorité fédérale attribue aux juridictions, lorsque cela s'avère nécessaire à la lisibilité du texte. Comme il a été vu plus haut la codification, œuvre du Gouvernement, ne peut toutefois s'appuyer sur les pouvoirs implicites.

[...] ».

Le législateur décretal ne peut avoir recours aux pouvoirs implicites que si, non seulement cela est nécessaire à l'exercice de ses compétences, mais encore si la matière se prête à un traitement différencié et si l'impact sur cette matière est marginal. En l'état, le respect de ces conditions n'est pas démontré dans l'exposé des motifs.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 15

L'article 15, 1^o, de l'avant-projet abroge le 4^o de l'article L3111-1, § 1^{er}, du code, en vertu duquel les zones de police unicommunales et pluricommunales en Région wallonne, à l'exception de la zone de police constituée de la ville de Comines-Warneton, sont soumises à la tutelle ordinaire (tutelle générale d'annulation et tutelle spéciale d'approbation).

Les articles 65 à 91 de la loi du 7 décembre 1998 'organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux' organisent, sur les actes pris par les autorités locales auxquelles sont confiées l'organisation et la gestion du corps de police locale de chaque zone, une tutelle spécifique.

Dans son avis n° 35.801/2/V donné le 25 août 2003, la section de législation du Conseil d'État a rappelé ce qui suit ⁷ :

« L'organisation par la loi ou le décret d'une tutelle spécifique relativement à une matière déterminée et s'exerçant, par définition, sur des actes déterminés (...), exclut que la Région organise et exerce le contrôle couvert par la tutelle spécifique.

La Région reste toutefois compétente pour organiser et exercer la tutelle ordinaire, d'une part, sur les actes non expressément visés par la tutelle spécifique et, d'autre part, pour contrôler que les actes soumis à cette tutelle spécifique ne sont pas contraires à d'autres lois ou à d'autres aspects de l'intérêt général que ceux pour lesquels la tutelle spécifique a été instituée ».

Certes, l'article 29 de l'avant-projet abroge également les dispositions du code relatives à tutelle spéciale d'approbation sur les zones de police unicommunales et pluricommunales (articles L3141-1 à L3143-3 du code) ⁸.

Selon le commentaire de l'article 29,

« La volonté du Gouvernement est de supprimer la tutelle d'approbation sur les zones de police compte tenu du peu de plus value apportée par cette dernière aux côtés de la tutelle spécifique organisée par l'État fédéral ».

Néanmoins, il n'y a pas lieu de supprimer la tutelle ordinaire sur les zones de police.

⁷ Avis n° 35.801/2/V donné le 25 août 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 12 février 2004 'modifiant le décret du 1^{er} avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 600/1, p. 7).

⁸ Les actes y visés, à savoir le budget zonal et les modifications budgétaires, le cadre du personnel opérationnel et le cadre du personnel administratif et logistique de la zone de police et les comptes annuels zonaux, seront dès lors soumis à la tutelle générale d'annulation.

En effet,

– tous les actes des institutions communales sont soumis à la tutelle ordinaire relevant de la compétence des régions sur la base et dans les limites de l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', même s'ils sont accomplis par des organismes décentralisés autonomes ;

– la règle énoncée ci-avant s'applique même si la matière ainsi mise en œuvre par ces institutions ne relève pas exclusivement de l'intérêt communal ;

– dans ce dernier cas, la compétence régionale en matière de tutelle ordinaire ne peut s'exercer que pour les aspects non couverts par une tutelle spécifique organisée par l'autorité compétente ;

– le caractère éventuellement pluricommunal des organismes communaux ainsi associés à l'exercice d'une compétence communale ne fait pas obstacle à la compétence régionale en matière de tutelle ordinaire⁹.

Par conséquent, au lieu d'abroger le 4° de l'article L3111-1, § 1^{er}, du code, il convient de le compléter¹⁰.

Article 47

Sous réserve de l'observation générale, il convient de remplacer les mots « les articles 1 à 14, 19, 23b) et e), 24b) et e), 29a), 33a) et c) et 34a) et b) » par les mots « les articles 1^{er} à 14, 18, 22, b) et e), 23, b) et e), 30, a) et c), et 31, a) et b) ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT

Béatrice DRAPIER

Jacques JAUMOTTE

⁹ Voir notamment l'avis n° 36.647/4 donné le 1^{er} mars 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 27 mai 2004 'relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 698/1, p. 10).

¹⁰ Comme il ressort de l'avis du conseil d'administration de l'Union des villes et communes de Wallonie du 8 mai 2018, la disposition visait initialement à étendre la tutelle ordinaire aux zones de secours.