CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 65.407/4
du 28 mars 2019

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue d'établir le cadre de la fusion volontaire de communes'

‡LW-GIDTRDDAD-GFEAHYP‡

Le 11 février 2019, 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, sur un avant-projet de décret 'modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue d'établir le cadre de la fusion volontaire de communes'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 28 mars 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 mars 2019.

*

‡LW-CIDTRDDAD-GFEAHYP‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, 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 PRÉALABLE

Au vu de la très grande abondance des dossiers actuellement soumis à l'avis de la section de législation, il n'a pas été possible de procéder à un examen exhaustif de l'avant-projet, même limité aux trois points indiqués dans l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

Le présent avis s'est donc limité à l'examen de quelques questions particulièrement importantes, d'ordre général ou particulier.

Il va de soi que, dans les conditions qui viennent d'être indiquées, il ne peut rien être déduit du silence gardé dans le présent avis sur certaines dispositions ou certaines questions.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Quant au champ d'application du décret en projet

1. Le texte en projet met en place un mécanisme permettant la fusion volontaire des communes en Région wallonne.

L'article L1151-1, en projet (article 3 de l'avant-projet) du Code de la démocratie locale et de la décentralisation prévoit que

> « Le présent titre s'applique à toutes les communes situées sur le territoire de la région de langue française ».

L'article L1152-1, en projet (article 6 de l'avant-projet) prévoit que

> « La fusion est uniquement possible suite à la fusion de l'entièreté du territoire des communes adjacentes en une nouvelle commune sans modification des limites extérieures.
>
> Les communes originelles sont supprimées lors de la fusion ».

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

‡LW-CIDTRDDAD-GFEAHYP‡

Aucune commune située sur le territoire de la région de langue française n'est ainsi exclue de manière expresse de la possibilité de fusionner volontairement avec une commune adjacente située sur le même territoire.

Ainsi, le texte en projet n'exclut pas de manière expresse les communes à régime spécial citées aux articles 7 et 8 des lois 'sur l'emploi des langues en matière administrative', coordonnées le 18 juillet 1966 (ci-après : les lois coordonnées), alors que par comparaison ces mêmes communes sont exclues de manière expresse du champ d'application du décret flamand du 24 juin 2016 'relatif aux règles pour la fusion volontaire de communes et modifiant le décret du 5 juillet 2002 réglant la dotation et la répartition du Fonds flamand des Communes, du décret communal du 15 juillet 2005, du décret provincial du 9 décembre 2005 et du décret sur les élections locales et provinciales du 8 juillet 2011' [1].

2. Sur ce point, il convient de rappeler que selon l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 2°, de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles', les régions sont compétentes pour « le changement ou la rectification des limites des provinces, des collectivités supracommunales et des communes, à l'exception des limites des communes citées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matières administratives, coordonnées le 18 juillet 1966, et des communes de Comines-Warneton et de Fourons ».

Concernant cette disposition, la section de législation souligne que les communes visées à l'article 7 des lois coordonnées sont toutes des communes qui se situent sur le territoire de la région de langue néerlandaise [2]. S'agissant de la commune de Comines-Warneton, elle n'est adjacente à aucune commune située sur le territoire de la région de langue française et se trouve, pour ce motif, exclue du champ d'application du dispositif en projet.

Dès lors que la combinaison des articles L1151-1, en projet, et L1152-1, alinéa 1er, en projet, exclut déjà ces communes, il n'y pas lieu de les exclure expressément du champ d'application du décret en projet.

3. Les communes à régime spécial mentionnées à l'article 8 des lois coordonnées ne sont par contre pas expressément exclues de la compétence attribuée aux régions par l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 2°, de la loi spéciale du 8 aout 1980.

L'article 8 des lois coordonnées dispose comme suit :

« Sont dotées d'un régime spécial en vue de la protection de leurs minorités :

1° dans l'arrondissement de Verviers, les communes de la région de langue allemande ;

[1] Voir l'article 4 de ce décret.

[2] Il s'agit des communes dites « périphériques », étant les communes de Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezembeek-Oppem.

‡LW-GIDTRDDAD-GFEAHYP‡

2° dans l'arrondissement de Verviers, les communes de : Bellevaux-Ligneuville, Bevercé, Faymonville, Malmédy, Robertville et Waimes. Elles sont dénommées ci-après 'communes malmédiennes' ;

3° dans l'arrondissement d'Ypres, la commune de Messines ;

4° dans l'arrondissement de Courtrai, les communes : Espierres et Helchin ;

5° dans l'arrondissement de Mouscron, les communes de : Bas-Warneton, Comines, Dottignies, Herseaux, Houthem, Luingne, Mouscron, Ploegsteert et Warneton ;

6° dans l'arrondissement d'Audenarde, la commune de Renaix ;

7° dans l'arrondissement d'Ath, la commune de Flobecq ;

8° dans l'arrondissement de Hal-Vilvorde, la commune de Biévène ;

9° dans l'arrondissement de Soignies, les communes de : Enghien, Marcq et Petit-Enghien ;

10° dans l'arrondissement de Tongres, les communes de : Fouron-le-Comte, Fouron-Saint-Martin, Fouron-Saint-Pierre, Hestappe, Mouland, Remersdaal et Teuven.

Les communes visées sub 3° à 10° sont dénommées ci-après 'communes de la frontière linguistique' ».

4. S'agissant des communes à régime spécial situées sur le territoire de la région de langue néerlandaise et qui sont mentionnées à l'article 8, alinéa 1er, 3°, 4°, 6°, 8° et 10° des lois coordonnées, ainsi que des communes à régime spécial situées sur le territoire de la région de langue française et qui sont mentionnées à l'article 8, alinéa 1er, 5°[3], 7° et 9°, des lois coordonnées, leur exclusion du champ d'application de la législation en projet résulte, comme pour les communes mentionnées à l'article 7 des lois coordonnées [4], de la combinaison des articles L1151-1, en projet, et L1152-1, alinéa 1er, en projet, de sorte qu'ici également, il n'y pas lieu de les exclure expressément de ce champ d'application.

5.1. Il ressort de l'article L1151-1 en projet que les communes de la région de langue allemande, mentionnées à l'article 8, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées, sont également exclues du champ d'application du régime de fusion volontaire envisagé, alors que la Région wallonne n'a pas transféré à la Communauté germanophone, pour ce qui concerne le territoire de la région de langue allemande, la compétence que lui attribue l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 2°, de la loi spéciale du 8 aout 1980 en ce qui concerne le changement ou la rectification des limites des communes [5].

[3] L'article 8, alinéa 1er, 5°, des lois coordonnées concerne la commune de Comines-Warneton évoquée plus haut et la commune du « Grand Mouscron » englobant les entités de Dottignies, Herseaux, Luingne et Mouscron.

[4] Voir l'observation 2.

[5] Voir l'article 1er du décret de la Région wallonne du 27 mai 2004 'relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés'.

‡LW-CIDTRDDAD-GFEAHYP‡

Quant aux « communes malmédiennes », mentionnées à l'article 8, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées, elles ne sont exclues, ni expressément, ni implicitement, de ce champ d'application.

La question se pose donc de savoir si, compte tenu des termes de l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 2°, de la loi spéciale du 8 aout 1980, qui n'exclut de la compétence des régions que les seules communes citées à l'article 7 des lois coordonnées, le texte en projet peut – voire doit – exclure de son champ d'application également les communes de la région de langue allemande et les communes malmédiennes visées respectivement à l'articles 8, alinéa 1er, 1° et 2°, des mêmes lois.

À ce propos, à la suite de l'avis de l'Union des villes et communes de Wallonie, donné le 15 janvier 2019 sur une première mouture de l'avant-projet de décret à l'examen, la note au Gouvernement expose ce qui suit :

> « l'Union s'interroge sur le champ d'application de l'avant-projet : 'la seule référence à l'article 8 de la loi sur l'emploi des langues en matière administrative justifie-t-il pleinement l'exclusion par exemple des communes dites malmédiennes qui souhaiteraient fusionner entre elles, dans la mesure où cela n'affecterait ni la frontière linguistique avec la Région de langue allemande, ni les facilités accordées aux habitants germanophones desdites communes ?' ;
>
> Le décret flamand exclut explicitement un certain nombre de communes du dispositif : les communes visées à l'article 8 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, lesquelles bénéficient d'un régime spécial en vue de la protection de leurs minorités. Sur le territoire wallon, il s'agit des communes suivantes : les communes de région de langue allemande, les communes malmédiennes, des communes de l'arrondissement de Mouscron, d'Ath et de Soignies. À l'exception des communes de la Communauté germanophone exclues du périmètre de compétences de la Région wallonne, le Gouvernement s'associe à l'interrogation soulevée par l'UVCW et propose de soumettre ce point à l'analyse du Conseil d'État ».

5.2 Cette question a déjà été examinée par la section de législation dans son avis n° 59.076/3 donné le 13 avril 2016 sur l'avant-projet devenu le décret flamand du 24 juin 2016 [6].

Dans cet avis, la section de législation a rappelé l'arrêt n°35/2003 prononcé par la Cour constitutionnelle le 25 mars 2003, dans lequel, s'agissant de la compétence conférée aux Régions par l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 2°, de la loi spéciale du 8 aout 1980, la Cour a observé que :

> « […] par ailleurs […] la différence de traitement entre les communes périphériques et les communes de Comines-Warneton et de Fourons, d'une part, et les autres communes à facilités, d'autre part, en ce qui concerne la compétence de modifier leurs limites, a une portée limitée. Il résulte en effet des articles 4 et 129, § 2, premier tiret, de la Constitution que les régions ne sont pas compétentes pour modifier

[6] *Doc. parl.*, Parl. fl., 2015-2016, n° 765/1, pp. 117 à 140, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59076.pdf

‡LW-CIDTRDDAD-GFEAHYP‡

> les limites des régions linguistiques ni pour soustraire des parties du territoire des communes à facilités au statut linguistique spécial ou pour ajouter à des communes à facilités tout ou partie de communes sans facilités » [7].

Sur la base de cet arrêt, qui se fonde sur les articles 4 et 129, § 2, de la Constitution, la section de législation a observé que c'était à bon droit que le législateur flamand envisageait d'exclure du champ d'application du régime de fusion volontaire, les communes de la région de langue néerlandaise citées à l'article 8 des lois coordonnées.

5.3. Il faut toutefois souligner que la situation de ces communes est, en région de langue néerlandaise, particulière : en effet, aucune des communes de cette région citées à l'article 8 des lois coordonnées n'est adjacente à une autre commune ayant les mêmes caractéristiques, de sorte que la fusion volontaire d'une commune avec une commune adjacente aura toujours pour conséquence de fusionner une commune à régime spécial avec une commune qui n'est pas à régime spécial, ce qui correspond à l'hypothèse prohibée par les articles 4 et 129, § 2, de la Constitution à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle [8].

À cet égard, la situation des communes de la région de langue allemande et des communes malmédiennes est différente. En effet, tant les communes de la région de langue allemande que les communes malmédiennes sont adjacentes à une autre commune dotée du même régime spécial. La question se pose donc effectivement de savoir si la Constitution fait ou non obstacle à la compétence des régions pour modifier les limites de ces communes à régime spécial, pour tous les cas où cette modification n'aurait pas pour effet de modifier le champ d'application territorial du régime de facilités, ni les caractéristiques des facilités octroyées. Une fusion de cette nature serait possible pour les communes de la région de langue allemande qui souhaiteraient fusionner entre elles, et entre elles seulement, ainsi que pour les communes malmédiennes qui entendraient également fusionner entre elles et entre elles seulement, de telles fusions n'affectant ni la délimitation entre les régions de langue allemande et de langue française, ni les facilités accordées aux habitants des communes à régime spécial concernées.

5.4. Cette question n'est pas expressément tranchée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 35/2003.

Il convient néanmoins de rappeler les termes de l'article 4 et de l'article 129 de la Constitution, lesquels disposent comme suit :

> « Art. 4. La Belgique comprend quatre régions linguistiques : la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région bilingue de Bruxelles-Capitale et la région de langue allemande.
>
> Chaque commune du Royaume fait partie d'une de ces régions linguistiques.

[7] B.13.5. de l'arrêt.

[8] Voir l'avis n° 59.076/3, point 4.2.

‡LW-CIDTRDDAD-GFEAHYP‡

Les limites des quatre régions linguistiques ne peuvent être changées ou rectifiées que par une loi adoptée à la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chacune des Chambres, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés ».

« Art. 129. § 1er. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret, à l'exclusion du législateur fédéral, l'emploi des langues pour :

1° les matières administratives ;

2° l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics ;

3° les relations sociales entre les employeurs et leur personnel, ainsi que les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements.

§ 2. Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, excepté en ce qui concerne :

– les communes ou groupes de communes contigus à une autre région linguistique et où la loi prescrit ou permet l'emploi d'une autre langue que celle de la région dans laquelle ils sont situés. Pour ces communes, une modification aux règles sur l'emploi des langues dans les matières visées au § 1er ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ;

[…] ».

Il résulte de ces dispositions que seul le législateur fédéral, décidant à la majorité spéciale, peut modifier les règles sur l'emploi des langues dans les communes malmédiennes.

De même, comme il ressort *a contrario* de l'article 130, § 1er, de la Constitution, l'autorité fédérale est demeurée seule compétente pour régler l'emploi des langues en matière administrative dans les communes de la région de langue allemande.

5.5. La modification des limites des communes wallonnes à régime spécial – à l'exception des communes wallonnes de la frontière linguistique [9] – se rattache à la compétence confiée à la Région wallonne par l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 2°, de la loi spéciale du 8 aout 1980. Dès lors que cette modification n'a pas pour effet d'étendre le régime spécial de facilités à des communes qui n'y sont pas soumises, ni de modifier le contenu de ces facilités dans les communes soumises à ce régime spécial, il ne peut être soutenu qu'en réglant cette matière, le législateur régional règlerait l'emploi des langues en matière administrative dans les communes à régime spécial, compétence que la Constitution réserve à l'autorité fédérale, appelée à légiférer par voie de loi spéciale ou de loi ordinaire selon le cas.

[9] Voir supra.

‡LW-CIDTRDDAD-GFEAHYP‡

5.6.1. Toutefois, pour pouvoir conclure à la compétence de la Région wallonne en la matière, il faut en outre pouvoir démontrer qu'en exerçant cette compétence propre, la Région wallonne ne rendrait pas impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences propres dévolues aux autres composantes de l'État fédéral.

5.6.2. À la lumière des éléments dont la section de législation dispose au moment de rendre le présent avis, il n'est pas démontré que l'application du régime de fusion en projet, dans les limites rappelées ci-avant, aux communes de la région de langue allemande et aux communes malmédiennes, rendrait impossible ou exagérément difficile l'exercice par le législateur fédéral de sa compétence de régler le régime spécial de facilités respectivement applicable à ces deux catégories de communes.

Certes, il est concevable, en théorie, que, mettant en œuvre sa compétence en la matière, le législateur fédéral souhaite, à l'avenir, appliquer à plusieurs communes adjacentes dotées d'un même régime spécial selon le droit en vigueur à ce jour, des facilités de portée différente. La fusion de communes à régime spécial adjacentes, en vertu du décret en projet, ne permettrait plus à l'autorité fédérale d'exercer sa compétence en ce sens pour ce qui concerne ces communes.

Si le mécanisme de fusion, supposé d'application à ces communes, est ainsi de nature à avoir un impact sur la compétence du législateur fédéral pour régler le régime spécial des communes concernées, il n'est pas établi, à la lumière des éléments dont la section de législation dispose au moment de rendre son avis, qu'un tel système porterait atteinte de manière disproportionnée à l'autonomie dont jouit l'autorité fédérale en la matière, dès lors que la fusion envisagée n'est appelée à produire aucun effet, ni sur les limites territoriales dans lesquelles le régime spécial trouve à s'appliquer, ni sur le contenu de ce régime spécial et les droits qu'il ouvre dans le chef des habitants qui en bénéficient.

5.6.3. En ce qui concerne spécifiquement les communes de la région de langue allemande, il convient de relever que la Communauté germanophone est compétente, conformément à l'article 5, § 1er, II, 2°, de la loi spéciale du 8 aout 1980, pour régler, au titre de l'aide aux personnes, « la politique d'aide sociale, en ce compris les règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale, à l'exception […] b) des matières relatives aux centres publics d'aide sociale réglées par les articles 1er et 2 […] de la loi organique du 8 juillet 1976 relative aux centres publics d'action sociale […] », ces dernières matières demeurant de compétence fédérale.

Selon l'article 2, alinéa 2, de la loi du 8 juillet 1976 'organique des centres publics d'action sociale', « Chaque commune du Royaume est desservie par un centre public d'action sociale ».

Il en résulte que le mécanisme régional de fusion, s'il était rendu applicable aux communes de la région de langue allemande qui souhaiteraient fusionner entre elles et entre elles seulement, emporterait, pour respecter la règle de compétence fédérale inscrite à l'article 2, alinéa 2, de la loi du 8 juillet 1976, la nécessaire fusion des centres publics d'action sociale desservant les communes fusionnées. Compte tenu de la compétence de la

‡LW-CIDTRDDAD-GFEAHYP‡

Communauté germanophone pour régler la politique d'aide sociale en ce compris les règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale, il apparait à la section de législation, à tout le moins à la lumière des éléments dont elle dispose au moment de rendre son avis, qu'une telle applicabilité décidée unilatéralement par la Région wallonne serait de nature à porter une atteinte disproportionnée aux compétences reconnues à la Communauté germanophone en la matière.

Un accord de coopération conclu entre la Région wallonne et la Communauté germanophone constituerait un instrument approprié pour surmonter cette difficulté.

6. En conclusion, il apparait, eu égard aux réserves déjà exprimées, d'une part, que c'est à bon droit que le texte n'écarte pas les communes malmédiennes du champ d'application du mécanisme de fusion volontaire envisagé et, d'autre part, que c'est également de manière admissible qu'il exclut de ce même champ d'application les communes de la région de langue allemande.

C'est sous la réserve de cette observation que sont formulées les observations suivantes.

II. Quant au respect du principe d'égalité entre les communes

1. Eu égard au principe de légalité qui figure à l'article 162 de la Constitution, c'est au législateur qu'il appartient de définir les différents objets et aspects essentiels du régime de fusion volontaire qu'il met en place, et ce dans le respect des principes déjà fixés par cette disposition constitutionnelle ainsi que par l'article 41 de la Constitution.

Dans ce cadre, le législateur est tenu au respect du principe d'égalité entre les communes.

2.1. Sur ces deux points, certaines dispositions de l'avant-projet s'avèrent problématiques.

2.2. Ainsi, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure d'établir les motifs raisonnables justifiant que seules les communes qui fusionneront à l'occasion des élections communales de 2024 pourront bénéficier du bonus financier prévu par les articles 48 et 49 de l'avant-projet.

Sur ce point, il convient de relever que selon la note au Gouvernement wallon, « […] rien ne dit que ce mécanisme incitatif ne sera pas prolongé au-delà de 2024 ».

Compte-tenu de cet élément, il convient d'autant plus de justifier la limitation, à priori, du mécanisme de bonus, aux communes fusionnant à l'occasion des élections communales de 2024.

‡LW-CIDTRDDAD-GFEAHYP‡

2.3. L'avant-projet met en place un régime juridique commun à toutes les communes de la région de langue française [10] qui souhaitent fusionner ensemble, et permettant en outre aux communes qui fusionneront à l'occasion des élections communales de 2024 de bénéficier d'un bonus financier ; ce système repose ainsi à la fois sur une égalité de traitement entre les communes volontaires et sur un choix opéré en toute autonomie par celles-ci, sans qu'aucun critère ou condition soient imposés, autres que la qualité de communes adjacentes, la situation en région de langue française [11] et le fait que la fusion porte sur l'intégralité du territoire des communes concernées, tous critères et conditions objectifs, dont le constat de la réunion ne laisse place à aucune appréciation discrétionnaire.

Dans le même temps, le texte en projet entend prévoir que la fusion doit faire l'objet d'un décret, étant entendu que le Gouvernement peut décider ou non de déposer au Parlement un avant-projet de décret relatif à la fusion des communes concernées, lequel Parlement disposera ensuite du pouvoir d'adopter ou non l'avant-projet de décret [12].

Si un tel système permet à priori de garantir le respect du droit d'initiative que le Gouvernement wallon tient de l'article 18 de la loi spéciale du 8 aout 1980 [13] ainsi que la compétence discrétionnaire dont dispose le Parlement de voter ou non un décret, il pose question au regard du droit d'initiative que les parlementaires tiennent du même article 18, ainsi que de l'égalité de traitement qui doit être garantie entre toutes les communes.

Aussi, l'attention doit-elle être attirée sur ce que le système en projet, dans ses deux composantes, ne sera admissible :

– au regard de l'article 18 précité, que s'il ne porte pas atteinte au droit d'initiative des parlementaires et,

– au regard du principe d'égalité, que si le refus de déposer un avant-projet de décret de fusion et le refus d'adopter celui-ci puissent se justifier sur la base du fait qu'une des conditions objectives énumérées ci-avant n'est pas remplie, ou pour d'autres motifs légitimes et raisonnables, qu'il restera toutefois encore à établir.

3. L'avant-projet sera réexaminé à la lumière de ces observations.

[10] Moyennant les réserves et exceptions exposées à l'observation précédente.

[11] *Idem*.

[12] Voir les articles 14 et 16 de l'avant-projet.

[13] La section de législation s'est prononcée dans le même sens dans l'avis n° 64.097/4 donné le 17 septembre 2018 sur un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'modifiant la nouvelle loi communale en vue de sa codification'. Voir, *mutatis mutandis*, l'observation sous les articles 104 et 105 de cet avant-projet.

‡LW-GIDTRDDAD-GFEAHYP‡

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 9

1. L'alinéa 2 de l'article L1153-1 en projet prévoit qu'en suite de la notification par les conseils communaux de leur intention conjointe de procéder à une fusion, « se tiennent des séances conjointes des comités de direction des communes et centres publics d'action sociale concernés ».

Cette disposition n'est pas claire.

Signifie-t-elle, d'une part, que les comités de direction des communes concernées doivent se réunir conjointement et, d'autre part, que les comités de direction des CPAS concernés doivent se réunir ensemble ? Dans ce cas, il convient de ne pas viser les comités de direction des CPAS, dès lors que le décret en projet entend modifier le Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

Ou signifie-t-elle que les comités de direction des communes concernées et ceux des CPAS concernés doivent se réunir tous ensemble ? Dans ce cas, il y a lieu de prendre en considération que selon les dispositions en vigueur, dans une commune de langue française, le comité de direction de la commune et celui du CPAS ne doivent se réunir conjointement qu'une fois tous les deux ans [14]. L'auteur de l'avant-projet devra donc être en mesure de justifier que la disposition en projet impose un régime spécifique aux communes qui ont marqué leur intention de fusionner, régime dans lequel chaque réunion des comités de direction des communes et des CPAS concernés devra se tenir conjointement.

Quoiqu'il en soit, il convient de lever toute ambiguïté sur le régime en projet.

2. La portée spécifique de l'alinéa 3 de l'article L1153-1 en projet, au regard des règles qui figurent déjà à l'article L1141-1, § 1er, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, n'apparait pas.

La disposition en projet sera omise ou précisée.

3. La disposition à l'examen sera revue à la lumière de ces observations.

Article 16

L'article L1154-1, en projet, s'avère problématique à différents égards.

[14] Voir l'article L1211-3, § 3, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

‡LW-CIDTRDDAD-GFEAHYP‡

1. À l'alinéa 1er, la portée des mots « selon que l'acte n'a de conséquence que pour une seule commune ou qu'il engage les autres communes » n'est pas claire : en effet, d'une part, avant la fusion, la section de législation se demande comment l'acte d'une commune pourrait « en engager une autre » et, d'autre part, une fois la fusion réalisée, tous les actes d'une commune fusionnée engageront la nouvelle commune puisque cette dernière, en vertu de l'article L1155-1, en projet, succèdera aux droits et obligations des communes fusionnées pour les objets qu'il détermine.

2. La « concertation » et l' « adoption conjointe » imposées par l'alinéa 1er visent indistinctement tous les « actes » des communes à fusionner.

Sont ainsi visés tous les actes à portée individuelle, les actes à portée réglementaire ainsi que les actes matériels, à l'exception des actes qui, en substance, relèvent des affaires urgentes et courantes. Vu l'étendue de l'obligation ainsi imposée, la section de législation se demande si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est adéquatement exprimée par le recours au mot « actes » ou si la disposition à l'examen ne devrait pas être revue afin d'en limiter la portée à certains actes seulement, même parmi ceux qui ne relèvent pas de catégories énumérées aux points 1° à 3° de l'alinéa 1er.

3. Toujours s'agissant de cette « concertation », il est prévu que les « actes » ne pourront être pris « qu'après concertation préalable entre ces communes ou conjointement par les organes compétents de chacune des communes ».

L'auteur de l'avant-projet envisage ainsi deux hypothèses, c'est-à-dire la concertation et l'adoption conjointe par les organes compétents.

Pour sa part, le commentaire de l'article laisse entendre que le mot « conjointement » doit s'entendre comme imposant une concertation préalable, ce qui réduit à une seule les deux hypothèses prévues par le dispositif lui-même.

Il convient de lever toute ambiguïté à ce propos, en ayant égard au fait qu'en tout état de cause, s'agissant des conseils communaux, l'article 162, alinéa 4, de la Constitution interdit qu'ils délibèrent en commun.

4. À l'alinéa 1er, 3°, la question se pose de savoir ce qu'il y a lieu d'entendre par les mots « avant la décision de fusion » : s'agit-il de la notification de la décision de principe de procéder à la fusion telle que prévue à l'article L1153-1, en projet, ou de la soumission au Gouvernement de la proposition commune de fusion, telle que visée à l'article L1153-3, en projet ?

5. L'alinéa 2 de l'article L1154-1, en projet, prévoit qu'en cas de dissentiment entre les conseils communaux, le différend est tranché par l'autorité de tutelle.

‡LW-CIDTRDDAD-GFEAHYP‡

La question se pose de savoir tout d'abord pour quels motifs sont seuls visés les dissentiments entre les conseils communaux, et non les autres organes des communes concernées.

De même la section de législation s'interroge sur la manière dont l'autorité de tutelle sera amenée à trancher le « différend », à savoir par quel type de décision et selon quelle procédure. Sur ce point, il est rappelé que les éléments essentiels du régime envisagé doivent, conformément à l'article 162 de la Constitution, être réglés par le législateur lui-même. Le texte en projet est en défaut de ce faire.

6. Il est également peu aisé de comprendre la portée juridique de l'alinéa 3 de l'article L1154-1 en projet.

Ainsi la section de législation s'interroge sur la notion de différends relatifs aux « droits résultant de titres ou de propriété ».

Il en va de même en ce qui concerne le fait de « renvoyer les communes devant les cours et tribunaux ».

À cet égard, il y a lieu de rappeler que tout litige portant sur un droit subjectif, civil ou politique, quel qu'il soit, est déjà, sauf exception éventuelle en matière de droits politiques, de la compétence des cours et tribunaux en vertu des articles 144 et 145 de la Constitution.

Si la disposition à l'examen entend viser cette catégorie de litiges, elle est inutile.

Si elle entend viser des différends étrangers à de tels droits, alors, il convient de définir avec plus de précision les différends concernés ainsi que la procédure selon laquelle ils seront tranchés, le tout sous réserve de la capacité de l'auteur de l'avant-projet à démontrer que la disposition à l'examen satisfait aux conditions mises, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle à l'usage des pouvoirs implicites prévus par l'article 10 de la loi spéciale du 8 aout 1980.

7. La disposition à l'examen sera revue à la lumière des observations qui précèdent.

Article 19

L'article L1155-2 en projet est rédigé comme suit :

> « Sauf disposition contraire reprise dans le présent décret, les arrêtés, règlements et ordonnances restent d'application dans les communes fusionnées au territoire pour lequel ils ont été édictés, jusqu'au jour où ils sont abrogés par l'autorité compétente, au plus tard un an après la date de fusion ».

‡LW-CIDTRDDAD-GFEAHYP‡

Le commentaire de l'article justifie celui-ci comme suit :

> « Par application du principe de continuité, les arrêtés, règlements et ordonnances restent d'application dans les communes fusionnées au territoire pour lequel ils ont été édictés, jusqu'au jour où ils sont abrogés par l'autorité compétente. La nouvelle commune dispose d'un an maximum après la date de fusion pour prendre les nouvelles dispositions réglementaires qui s'appliqueront à l'ensemble de ses habitants ».

Outre que se pose la question de savoir quelle est la portée exacte des mots « Sauf disposition contraire reprise dans le présent décret », il convient de relever que la disposition en projet ne prévoit pas expressément de sanction en cas de non-respect du délai d'un an laissé à l'autorité compétente de la nouvelle commune pour « abroger » les arrêtés, règlements et ordonnances considérés.

Le commentaire de l'article est muet sur ce point.

Ainsi, si la disposition à l'examen mentionne que la nouvelle commune dispose d'un an pour adopter ses nouveaux règlements, il n'est en revanche pas précisé ce qu'il advient des règlements adoptés par les communes fusionnées une fois ce délai dépassé.

Deviennent-ils « inapplicables » ? À priori, dès lors que le texte en projet ne prévoit pas expressément cette « inapplicabilité », comme il ne prévoit d'ailleurs pas l'abrogation de plein droit des règlements concernés une fois le délai d'un an écoulé, ce délai doit être considéré comme étant un délai d'ordre et non de rigueur.

La rédaction du texte en projet est toutefois ambigüe et cette ambiguïté n'est pas levée par le commentaire de l'article.

À cet égard, il y a lieu d'attirer l'attention sur ce que la mise en place d'un système qui prévoirait un délai de rigueur impliquant l'« inapplicabilité » ou l'abrogation d'office des arrêtés, règlements ou ordonnances non abrogés – en réalité « non abrogés ou remplacés » – par l'autorité compétente ne saurait être admise.

Un tel système porterait en effet atteinte à la sécurité juridique dès lors que cette inapplicabilité ou abrogation de plein droit pourrait créer un vide juridique là où, le cas échéant, le conseil communal de la nouvelle commune n'aura pas eu le temps ou l'occasion d'examiner tous et chacun des dispositifs concernés.

Il sera également de nature à porter atteinte au principe de *standstill* contenu dans l'article 23 de la Constitution, dans la mesure où les règlements concernés interviendraient dans des matières où sont garantis des droits énumérés dans ce même article 23.

‡LW-CIDTRDDAD-GFEAHYP‡

Par ailleurs,

– dans les matières relevant de l'intérêt communal au sens des articles 41 et 162 de la Constitution, une telle inapplicabilité ou abrogation de plein droit porterait atteinte à l'autonomie communale, une atteinte dont la proportionnalité n'est pas établie ;

– s'agissant des matières d'intérêt général, la question se pose de savoir comment l'imposition d'un délai, même d'ordre, pourra se concilier avec l'exercice de missions dévolues aux communes par des législations mettant en place des régimes de police spéciale, comme, par exemple, le droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire, législations qui imposent ou permettent l'adoption d'instruments destinés à avoir une durée de validité supérieure à un an [15] et/ou dont l'adoption ou la révision nécessite la réalisation d'une procédure d'une longueur non-négligeable, précédée d'une réflexion approfondie et comportant des obligations d'évaluation des incidences environnementales, en ce compris la consultation du public, qui peuvent difficilement s'inscrire dans un délai d'un an. En outre, il échet de garder à l'esprit que les Communautés et l'autorité fédérale peuvent également confier des missions aux communes dans le cadre de législations qui relèvent de leurs compétences, la Région wallonne ne pouvant, dans ces matières prévoir une inapplicabilité ou une abrogation de plein droit.

Enfin, il convient d'avoir égard aux règlements qui fixeraient eux-mêmes leur durée de validité, par hypothèse, limitée dans le temps : la disposition à l'examen ne peut avoir pour conséquence d'entrainer la prorogation de ceux-ci de plein droit et de manière générale et abstraite jusqu'à leur éventuelle abrogation expresse par l'autorité compétente de la nouvelle commune. Une telle prorogation pourrait en effet méconnaitre elle-aussi, selon le cas, dans les matières relevant de l'intérêt communal les articles 41 et 162 de la Constitution, et, s'agissant des matières d'intérêt général, poserait la question de la manière de concilier cette prorogation de plein droit avec les compétences confiées à la commune dans le cadre de polices spéciales qui pourraient ne pas relever de la seule compétence de la Région wallonne.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de ces observations [16], étant entendu qu'il appartiendra au conseil communal de la nouvelle commune de garantir au plus vite, tenant compte des différentes procédures applicables selon le cas, le respect du principe d'égalité entre tous les habitants de la nouvelle commune.

Article 21

À l'article 1156-1, alinéa 2, en projet, il convient de remplacer les mots « par l'article L4112-14, § 2 », par les mots « par l'article L4112-14, § 2, 3°, 4°, 5° ».

[15] Voir, à titre d'exemple, l'article D.II.66 du CoDT.

[16] Voir, dans le même sens, l'observation générale II formulée dans l'avis n° 59.076/3 ; voir également l'avis n° 46 .040/2 donné le 22 avril 2009 sur une proposition de loi 'instaurant la clause de temporisation', *Doc. Parl*., Chambre, 2008-2009, n° 52-1758/001, pp. 3 à 12, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/46040.pdf.

‡LW-CIDTRDDAD-GFEAHYP‡

Article 22

Au paragraphe 4, de l'article L1156-2, en projet, la section de législation n'aperçoit pas la portée exacte et l'utilité des mots « et au plus tard, un an après la date de fusion ».

Ces mots pourraient en effet être interprétés comme signifiant que le conseil communal de la nouvelle commune sera contraint de choisir un autre bâtiment que celui qui constituait la « maison communale » de la commune fusionnée du directeur général-coordinateur; or, la question se pose de savoir pour quel motif ce bâtiment ne pourrait pas être choisi comme étant la maison communale définitive de la nouvelle commune.

Par ailleurs, dès lors qu'aucune solution n'est prévue, si aucune décision n'intervient dans le délai d'un an, les mots considérés sont plus de nature à générer une insécurité juridique qu'à lever celle-ci.

Par conséquent, mieux vaut omettre les mots « et au plus tard, un an après la date de fusion ».

Article 25

À l'article L1157-1, en projet, il se recommande, à l'alinéa 2, 1°, de remplacer les mots « un contrat de gestion » par les mots « une convention de collaboration ».

Article 41

Le droit du travail relève de la compétence de l'autorité fédérale, en vertu de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 aout 1980.

L'établissement d'un règlement de travail, qui s'impose pour tous les membres du personnel, qu'ils soient statutaires ou contractuels est une obligation qui s'applique aux communes en vertu de la loi du 8 avril 1965 'instituant les règlements de travail', laquelle loi relève du droit du travail et par conséquent, de la compétence de l'autorité fédérale.

La Région wallonne n'est dès lors pas compétente pour imposer à la nouvelle commune, issue de la fusion, l'établissement d'un règlement de travail, ni le délai dans lequel celui-ci devra être établi.

À l'article L1157-12, en projet, le 3° sera donc omis.

‡LW-CIDTRDDAD-GFEAHYP‡

Article 45

1. Dans le mécanisme prévu par le texte en projet, ne sont pas pris en considération les règlements-taxes ou mettant en place des régimes de redevances qui fixeraient eux-mêmes leur durée de validité, par hypothèse, limitée dans le temps : ainsi, la disposition à l'examen ne peut avoir pour conséquence d'entrainer la prorogation de ceux-ci de plein droit et de manière générale et abstraite jusqu'à leur éventuelle abrogation expresse par l'autorité compétente de la nouvelle commune. Une telle prorogation méconnaitrait les articles 41 et 162 de la Constitution.

2. Par ailleurs, le principe de légalité inscrit à l'article 162 de la Constitution impose que, si le législateur souhaite mettre en place un régime dérogatoire à la règle qu'il prévoit, il fixe lui-même les éléments essentiels de ce régime.

La disposition en projet ne peut donc déléguer ce pouvoir au Gouvernement.

3. La disposition en projet sera revue à la lumière de ces observations.

Articles 48 et 49

1. À l'article L1158-6, alinéa 1er, les mots « à l'occasion des élections locales 2024 » sont imprécis. Il se recommande de remplacer ces mots par la mention d'une date précise qui, par exemple, serait la date limite d'introduction des propositions de fusion qui pourront donner suite à l'attribution du bonus considéré.

De même, à l'alinéa 3 de la même disposition, tel que le texte est rédigé, la réponse à la question de savoir si les montants prévus valent pour la totalité des six années considérées ou pour chacune d'entre elles n'est pas évidente.

La disposition en projet sera clarifiée.

2. À l'article L1558-7, en projet, outre qu'à l'alinéa 1er, les mots « 1667 millions d'euros » participent manifestement d'une erreur matérielle [17], la mention d'un tel montant dans une législation organique n'est pas adéquate : elle relève de la décision du législateur budgétaire, comme il parait ressortir de l'alinéa 2 de la même disposition.

3. Enfin, l'articulation entre la disposition à l'examen avec les montants prévus à l'article L1558-6 en projet n'apparait pas clairement, de même que la portée exacte de l'alinéa 3 de l'article L1158-7 en projet.

4. Le dispositif en projet sera revu à la lumière de ces observations.

[17] Le commentaire de l'article fait état de 16,67 millions d'euros.

‡LW-CIDTRDDAD-GFEAHYP‡

Article 54

Seul doit être mentionné le conseil communal, et non le « conseil de l'aide sociale ».

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE Martine BAGUET

‡LW-CIDTRDDAD-GFEAHYP‡