



Droit administratif général

Notes de cours provisoires

Introduction générale

Première partie. L'administration publique

SPOL2239-A-a Principes de droit administratif (30h00)

SPOL2239-B-a Compléments et exercices pratiques (30h00)

INTRODUCTION GENERALE

1. L'ESSENCE D'UNE FORMATION UNIVERSITAIRE

Quelle que soit la discipline étudiée à l'université, elle y est étudiée de manière particulière avec des objectifs similaires qui font le lien entre le passé, le présent et le futur. Il s'agit selon moi de l'**essence** d'une formation universitaire.

Il s'agit d'abord de transmettre de manière rigoureuse une **somme de connaissances** accumulée au cours de siècles grâce au travail et à la discipline de personnes qui y ont souvent consacré une partie importante de leur vie. L'informatique et les nouvelles technologies ont permis une croissance exponentielle de cette somme de connaissance sur les dernières années de manière variable selon les disciplines. Ce volet est d'une certaine manière tourné vers le **passé** et accentue l'importance du second volet.

Il s'agit aussi de transmettre une **méthode**, variable en fonction des disciplines, mais qui implique la plupart du temps, une **sélection de sources**, contenant des informations qui sont analysées, critiquées, évaluées selon des standards propres à chaque discipline. Ce volet fait le lien entre le passé et le futur, mais est ancré dans le **présent** en ce sens que l'enseignant et les étudiants doivent systématiquement penser la construction de leur savoir, de leurs échanges et de leurs pratiques dans le respect de cette méthode.

Il s'agit enfin, et c'est une finalité entièrement tournée vers l'**avenir**, d'entretenir et de développer l'**esprit critique**, autant chez l'enseignant que chez les étudiants, une pensée tournée vers la **réflexion** et l'**action**, avec la conscience de soi et des autres, avec le souci d'intégrer des valeurs que l'on choisit de défendre après cette formation, avec l'exigence de les inscrire dans la réalité de sa propre vie et du monde.

2. QUI PEUT FAIRE QUOI ET COMMENT ?

Qui peut faire quoi, comment ?

C'est à ces questions formulées simplement qu'un cours de **droit administratif général** devrait répondre. Quel que soit le type d'enseignement ou le public auquel il s'adresse : universitaire, formation continuée, juristes, politologues ou criminologues, citoyens curieux.

Pourtant, très vite un professeur de droit administratif a la désagréable impression de parler une langue étrangère, inconnue de son auditoire et d'écrire en hiéroglyphes lorsqu'il le fait selon les standards de sa discipline scientifique.

Au fil des semaines, il voit parfois se décourager un nombre trop important d'étudiants qui ne peut être réduit, pour cette seule raison, à la catégorie de ceux qui ne se sentent pas concernés.

Si chaque génération souhaite dans une certaine mesure refaire le monde, une formation universitaire doit permettre de déconstruire les savoirs pour le comprendre avant d'éventuellement les reconstruire différemment, en ne perdant pas en chemin le meilleur du passé.

3. LE CHOIX PÉDAGOGIQUE

Garantir l'essence de la formation universitaire dans ses trois volets reste mon ambition.

Le chemin est un pari : des mots simples dans les explications orales qui guident l'étudiant vers une terminologie précise et rigoureuse pour comprendre l'objet du cours dans une formulation plus abstraite des concepts qui accompagnent nécessairement la rigueur d'une réflexion universitaire.

Les **explications orales** sont données au travers d'exposés synthétiques faisant l'objet d'un **PowerPoint commenté** qui permet à l'étudiant de découvrir la matière de manière personnalisée.

Un **support écrit** accompagne chaque leçon avec des exercices à réaliser, des sources à trouver, à commenter et à critiquer sous forme de **devoirs hebdomadaires**.

Le support écrit reste dans une forme simple et fait l'économie des innombrables références doctrinales qui accompagnent généralement les traités et précis. Il poursuit l'objectif d'initier les étudiants à une discipline, de les former à réfléchir et agir en responsabilité. Il s'agit donc de proposer un document intermédiaire.

En revanche, une place importante est réservée à la lecture des **sources primaires** - jurisprudence et textes normatifs - et aux **exemples concrets**, car ils sont la clef de voûte d'une compréhension approfondie des subtilités inhérentes à la discipline.

Il s'agit d'un cours de droit : les sources sélectionnées sont analysées et critiquées à deux niveaux exprimés dans cette introduction très simplement.

Le premier est celui de la **légalité** (dans un sens large), comprise dans un premier temps comme une analyse de la question de savoir si les règles juridiques ont été respectées (le qui, quoi, comment).

Le second est celui de **l'opportunité** (dans un sens commun) : les règles et décisions juridiques sont des compromis politiques instables qui véhiculent des valeurs, des objectifs, des injonctions ; elles sont évolutives et pas toujours en harmonie ce qui était poursuivi ou annoncé.

Cet aspect doit être abordé dans un cours de droit afin de prévenir un glissement implicite de l'enseignement vers un discours normatif ou prescriptif, comme s'il s'agissait de soutenir que les règles sont ce qu'elles sont et doivent le rester parce qu'elles seraient bonnes ou justes, induisant alors chez l'étudiant un comportement qui relève de la soumission, du respect sans nuance de l'autorité ou de l'ordre.

L'essence d'une formation universitaire est à l'exact opposé de ce glissement.

Ces deux niveaux (légalité et opportunité) sont essentiels pour cultiver **l'esprit critique** qui se nourrit aussi de **l'intelligence collective**. L'ensemble des exercices et d'autres travaux sont alors discutés avec l'ensemble des étudiants au cours de séances de séminaires et discussions.

Les modalités pédagogiques sont adaptées à un enseignement en présentiel ou à distance, moyennant l'utilisation des nouvelles technologies.

4. LE TEMPS INDISPENSABLE POUR LES ACTIVITÉS D'APPRENTISSAGE

Il importe encore de prendre conscience du volume de temps qui doit impérativement être consacré au travail de la matière, par chaque étudiant.

Les étudiants en criminologie ont un cours de **3 ECTS**- (30h00).

Les étudiants en science politique et sciences sociales ont un cours de **6 ECTS** (60h00 soit 5, 2 ECTS consacré au droit administratif + 15h00 soit 0,8 ECTS pour la partie assurée par le professeur Grandjean).

Depuis la réforme dite de « BOLOGNE », censée faciliter la mobilité des étudiants, **1 ECTS** représente **30h00 de travail d'apprentissage** comportant des cours théoriques, des travaux pratiques, laboratoires, stages, ou des travaux d'auto-apprentissages.

Le cours de se donnera sur 6 (3 ECTS) ou 12 semaines (6 ECTS), à partir de la semaine 39 jusqu'à la semaine 50 (inclusive).

Très concrètement, le travail à consacrer par semaine sera respectivement pour les uns de 3ECTS x 30h00 = 90 heures sur 6 semaines, **15 heures par semaine** ; pour les autres 5,2 ECTS x 30 heures = 156 heures, sur 12 semaines **13h00 par semaine**.

L'évaluation (ou examen) est à **livre ouvert** et reprendra des exercices du type de ceux proposés dans les activités d'apprentissage.

5. L'OBJET DU COURS

Quel est l'objet du droit administratif ?

Toute personne peut avoir une idée de ce que sont les **administrations**, au gré de son expérience quotidienne. L'objet de ce cours est de préciser cette première idée intuitive et de considérer l'administration, dans ses différentes modalités **d'organisation, d'action** et de **contrôle juridictionnel** sous l'angle juridique.

Le droit administratif est habituellement présenté comme une **branche du droit public interne**, l'autre étant le droit constitutionnel. Tous les précis et manuels de droit administratif s'ouvrent sur cette affirmation.

Le **droit constitutionnel** est relatif au fonctionnement général de l'État (il s'adresse aux Gouvernants) alors que le **droit administratif** est relatif aux administrations (les servants qui exécutent les décisions des premiers).

Plus concrètement, le droit administratif est relatif à **l'administration publique au sens large** : ses principes d'**organisation**, ses **fonctions ou finalités**, ses **moyens d'action**. La littérature juridique concrétise cela dans une terminologie plus précise qui fait appel à des critères organique, matériel, fonctionnel.

En dépit de ce référentiel abstrait pour se définir, les questions abordées sont concrètes : comment définir l'administration ? A quoi sert-elle ? Quels actes juridiques peut-elle accomplir ? Par quels moyens peut-elle agir ? Idéalement, l'ensemble devrait former un tout cohérent et complet, perceptible dans le plan.

L'action de l'administration présente des particularités : elle est au service de gouvernements (ou exécutifs) issus d'élections démocratiques, elle est censée traduire dans la réalité du monde sensible, des politiques souhaitées par les citoyens qui se sont exprimés par leur vote.

L'action de l'administration prend la forme de divers **procédés et techniques exorbitants du droit commun** (ou qui ne peuvent être utilisés par des particuliers) : parfois **incitatifs**, dans le sens qu'ils tentent d'influencer le comportement des individus et des entreprises (fiscalité et subvention) ; parfois plus **autoritaires**, en ce sens qu'ils imposent des limites importantes aux libertés de chacun (la police administrative) ; parfois **solidaires**, en ce qu'ils permettent d'offrir à tous certaines prestations jugées indispensables dans une collectivité donnée (sécurité sociale, enseignement, soins médicaux, culture).

Les idées de **service public** et d'**intérêt général** sont fécondes pour la systématisation du droit administratif. Elles sont générales, transversales et fondatrices du droit administratif, bien que discutées¹. Elles justifient des **règles juridiques spéciales** qui forment la trame d'un enseignement de droit administratif général. La littérature juridique évoque souvent le **régime juridique spécial** qui s'applique à l'administration publique (ou à l'action publique spécifique- service public matériel) ou la spécialité des règles qui les régissent. Certains présentent le droit administratif comme un droit d'exception, où le droit civil reste la toile de fond censée régir les actions de l'administration belge.

Exprimé plus simplement, le caractère spécial des règles présente plusieurs dimensions : l'administration se voit confier des **pouvoirs exorbitants du droit commun** afin de poursuivre et préserver l'intérêt général, mais doit également limiter son action à la recherche de cet intérêt².

Les solutions et techniques juridiques retenues en droit privé ne sont pas nécessairement transposables en droit administratif. Lorsqu'elles le sont, elles subissent parfois des adaptations fondamentales.

Le droit privé s'applique à l'administration lorsqu'il s'agit d'apprécier sa **responsabilité civile**³ : les conséquences dommageables de ses actes sont appréciées à l'aune des principes énoncés dans les articles 1382 et suivant du Code civil. Tel est l'enseignement de l'arrêt fondateur du droit de la responsabilité de l'administration rendu par la Cour de cassation en 1920 (**LA FLANDRIA**⁴).

Toutefois, la jurisprudence apportera bien des nuances au droit commun de la responsabilité ; nuances amplifiées ensuite par le législateur au gré de réformes sectorielles.

Cass., 5 novembre 1920, Pas. 1921, I, p.193 et s., concl. Procureur général P. LECLERCQ. (extrait)

*« Attendu que la Constitution a déferé aux cours et tribunaux la connaissance exclusive des contestations qui ont pour objet des droits civils » (article 92) ;
Attendu que, par ces termes, elle a mis sous la protection du pouvoir judiciaire tous les droits civils, c'est-à-dire tous les droits privés consacrés et organisés par le Code civil et les lois qui le complètent, et confié aux cours et tribunaux la mission de réparer les atteintes portées à ces droits ;*

¹ La question de la subordination des intérêts particuliers à l'intérêt général divise la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation. Pour la première, l'intérêt général prime les intérêts particuliers (C.C., 12 mars 2003, 32/2003) ; Pour la seconde, aucun principe général de droit ne ferait primer l'un sur l'autre (Cass., 28 janvier 1991, Pas. 1991, I, 298, Cass., 24 juin 2010).

² Au risque de voir ses actes annulés et sa responsabilité civile engagée.

³ Le débat s'est poursuivi après la solution de principe, voy. les concl. du Procureur général W.J. GANSOF VAN DER MEERSCH, préc. Cass., 7 mars 1963, Pas. 1963, I, spéc. pp. 745-746.

⁴ Cass., 5 novembre 1920, Pas. 1921, I, p.193 et s., concl. Procureur général P. LECLERCQ.

Qu'en vue de réaliser cette protection, la Constitution n'a égard ni à la qualité des parties contendantes, ni à la nature des actes qui auraient causé une lésion de droit, mais uniquement à la nature du droit lésé ;

Qu'en conséquence, dès lors qu'une personne qui se dit titulaire d'un droit civil allègue qu'une atteinte a été portée à ce droit et qu'elle demande la réparation du préjudice qu'elle a éprouvé, le pouvoir judiciaire peut et doit connaître de la contestation et il est qualifié pour ordonner, le cas échéant, la réparation du préjudice, même au cas où l'auteur prétendu de la lésion serait l'État, une commune, ou quelque autre personne du droit public, comme aussi au cas où la lésion serait causée par un acte illicite d'administration publique ;

(...)

« (...) les gouvernants ne peuvent rien que ce qu'ils sont chargés de faire et sont, comme les gouvernés, soumis à la loi ; qu'ils sont limités dans leur activité par les lois et notamment par celles qui organisent les droits civils et que, s'ils lèsent l'un de ces droits, le pouvoir judiciaire peut déclarer que leur acte a été accompli sans pouvoir, qu'il est donc illégal et constitutif de faute et accorder la réparation du préjudice ainsi causé, ce que faisant il fait œuvre non d'administrateur, mais de juge d'une contestation dont l'objet est un droit civil (...) ».

Parfois, les emprunts au droit privé sont plus ambigus : il en est ainsi du **régime juridique des contrats** passés par l'administration. Certains sont soumis au droit commun (achat, vente, bail), d'autres sont régis par un régime juridique spécial (concession domaniale) et d'autres encore sont assujettis au droit commun et à un régime juridique spécial (marchés publics). L'administration n'est, en outre, pas propriétaire de ses biens comme un particulier.

En effet, en complément du droit commun de la propriété, s'applique un régime dit de **droit domanial** dont les règles particulières sont destinées à garantir le maintien des biens dans le patrimoine public ou l'affectation des biens au **service public** ou **à l'usage de tous**.

Il existe des **techniques et des actes juridiques** propres au **droit administratif (et au droit public)**, justifiés par l'intérêt général.

L'administration est titulaire de **prérogatives dites de puissance publique** : elle peut édicter des règles générales qui s'appliquent à tous (**actes dits réglementaires**, qui doivent habituellement être publiés) et prendre des **décisions individuelles obligatoires** pour leurs destinataires qui n'ont pas besoin d'y consentir⁵.

Les décisions de l'administration sont dotées, dit-on, du **privilege du préalable** et de **l'exécution d'office**, qui leur confèreraient une force obligatoire, exécutoire et probatoire particulière, renversant, notamment, la charge de la preuve à leur profit⁶.

L'administration peut **exproprier pour cause d'utilité publique** ou **réquisitionner** des biens et des personnes.

Art. L1123-3 du CWADEL.

*Sur requête motivée du président du conseil de l'action sociale, le bourgmestre dispose à partir de la mise en demeure du propriétaire d'un **droit de réquisition** de tout **immeuble abandonné** depuis plus de six mois, afin de le mettre à la disposition de **personnes sans abri**. Le droit de réquisition ne peut s'exercer que dans un délai de six mois prenant cours à dater de l'avertissement adressé par le bourgmestre au propriétaire et moyennant un **juste dédommagement**.*

⁵ En droit commun des obligations, une personne peut s'engager vis-à-vis des tiers, ce qui a un effet obligatoire à son égard. Toutefois, une personne privée – à la grande différence de l'administration – ne peut obliger un tiers vis-à-vis d'elle-même, sans le consentement de ce tiers.

⁶ Sur la force probatoire, C.E., 6 mai 2015, CROISEZ ET JANSSEN, 231.133.

Le Gouvernement définit, les limites, les conditions et les modalités dans lesquelles le droit de réquisition peut être exercé. Le Gouvernement fixe également la procédure, la durée d'occupation, les modalités d'avertissement du propriétaire et ses possibilités d'opposition à la réquisition ainsi que les modes de calcul du dédommagement.

Extrait de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile

TITRE XI. - De la réquisition et de l'évacuation

Art. 181. § 1^{er}. Le ministre⁷ ou son délégué peut, lors des interventions effectuées dans le cadre de la **sécurité civile** et pour les besoins de celle-ci, procéder à la **réquisition** des personnes et des choses qu'il jugerait nécessaires.

Le même pouvoir est reconnu au **bourgmestre** et, par délégation de celui-ci, au commandant de zone ou aux officiers des postes lors d'interventions de ces services dans le cadre de leurs missions.

§ 2. L'État, dans le cas visé au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et la zone sur le territoire de laquelle l'intervention a eu lieu, dans le cas visé au § 1^{er}, alinéa 2, supportent les frais liés à la réquisition des personnes et des choses et remboursent ces frais aux ayants droit, selon les modalités fixées par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

§ 3. Pendant la durée des prestations d'intervention des services opérationnels de la sécurité civile, le contrat de travail et le contrat d'apprentissage sont suspendus au profit des travailleurs qui font l'objet d'une réquisition en cette circonstance

Art. 182. Le ministre ou son délégué peut, en cas de **circonstances dangereuses**, en vue d'assurer la **protection de la population**, obliger celle-ci à s'éloigner des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés, et assigner un lieu de séjour provisoire aux personnes visées par cette mesure; il peut, pour le même motif, **interdire tout déplacement ou mouvement de la population**.

Elle peut constater les situations de crise en période de paix⁸; le Roi peut déclarer l'état de guerre, voire l'état de siège⁹. L'administration peut également lever des **impôts** et des **taxes** pour financer ses activités¹⁰.

Titulaire de prérogatives de puissance publique, l'administration subit également une **série de contraintes** différentes de celles qui sont subies par les particuliers qui se justifient à nouveau par la finalité de son action : l'intérêt général. Elle ne peut renoncer à ses prérogatives, à l'exercice des compétences attribuées, elle ne peut notamment transiger¹¹, sauf exception.

Le Conseil d'État admet toutefois aujourd'hui que les Communes peuvent en principe recourir au contrat de transaction¹²) qui s'exerce dans un cadre contrôlé (contrôle de **tutelle**

⁷ En vertu de l'article 2 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, il s'agit du ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions, et, en ce qui concerne les missions des secours médicaux, sanitaires et psychosociaux, le ministre ayant la santé publique dans ses attributions;

⁸ Loi du 20 mai 1994 relative aux périodes et aux positions des militaires du cadre de réserve, ainsi qu'à la mise en œuvre et à la mise en condition des Forces armées. Voy é.g. : la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace.

⁹ Arrêté-loi du 11 octobre 1916 relatif à l'état de guerre et à l'état de siège.

¹⁰ Cette matière ressort essentiellement du droit fiscal et du droit des finances publiques qui font l'objet de cours spécifiques dans le cadre du master en droit.

¹¹ L'interdiction de transiger s'entend au sujet du contrat de transaction, prévu à l'article 2044 du Code civil et qui prévoit que des concessions réciproques sont convenues entre les contractants. Il ne s'agit pas de la « transaction administrative » qui est un moyen d'arrêter l'action publique en cas de sanction administrative ; cette transaction doit également être prévue par un texte.

¹² C.E., 6 avril 2006, 157.351, T.B.P., 2007, p. 554.

ou contrôle **hiérarchique**), selon des principes spécifiques (continuité, régularité, changement, égalité).

Les moyens d'action de l'administration sont encadrés par des réglementations spéciales (comptabilité publique, marchés publics, etc.).

L'action de l'administration est contrôlée par les **juges de droit commun** et des **juges spécialisés (juridictions administratives et Conseil d'État)**.

Enfin, la dernière particularité du droit administratif belge est qu'il n'a pas fait l'objet d'un code à l'instar du Code civil ou du Code judiciaire¹³.

Les différentes réformes institutionnelles ont accentué la **disparité des sources formelles du droit administratif** puisque de nombreuses matières ont été communautarisées ou régionalisées.

La jurisprudence et la doctrine tiennent une place très importante dans l'élaboration du droit administratif, ce qui emporte des conséquences sur sa pratique (complexité des sources servant à construire les raisonnements) et partant, sur son enseignement.

6. LE DROIT ADMINISTRATIF N'EST PAS UNE MATIÈRE ATTRIBUÉE A UN NIVEAU DE POUVOIR

En principe, les États jouissent de la liberté d'organiser selon des modalités diverses leurs administrations publiques, il s'agit de la **prérogative ultime de puissance publique**. Cette prérogative est préservée par le droit de l'Union européenne qui influence cependant certaines de ses modalités. Il en va également ainsi lorsque les États membres exécutent le droit de l'Union¹⁴.

Au sein de l'État belge, il est admis que **l'organisation** et le fonctionnement des **entités fédérées**, ainsi que des **institutions** qui en dépendent relèvent de leurs compétences et non de la compétence de l'État fédéral¹⁵.

Au sein de l'État belge, le droit administratif n'est pas une matière qui est attribuée à un niveau de pouvoir.

Au contraire, les **objets** de droit administratif sont distribués par la Constitution et par les lois de réformes institutionnelles¹⁶ selon des modalités variées et évolutives, ces normes étant interprétées par les juridictions, dont la Cour constitutionnelle et puisqu'elles sont souvent modifiées par les réformes institutionnelles.

¹³ Une pluralité de codes thématiques régit cependant des pans entiers du droit administratif : le CWATUP en matière d'urbanisme wallon devenu CoDT (Code de développement territorial), le CWADEL en matière de démocratie locale wallonne, etc. Ces codes thématiques ne sont pas un code global à l'image de ce qu'est, par exemple, le récent Code français des relations entre le public et l'administration.

¹⁴ C.J.U.E., 19 juillet 2009, HORVATH, C-428/07

¹⁵ Doc. Parl.Ch., 50/0679/002, 4 avril 2003, n°10.

¹⁶ Ci-après LSRI.

Si l'État fédéral est en principe seul compétent pour la création et l'organisation des juridictions administratives¹⁷, la compétence des entités fédérées pour créer des juridictions administratives est aujourd'hui admise par la Cour constitutionnelle, celle-ci découlant de leurs **compétences matérielles**¹⁸, dans le respect de la théorie des **matières réservées** et de la théorie des **compétences implicites**¹⁹.

Rappel : droit constitutionnel

La Cour constitutionnelle considère en effet que lorsqu'une matière est réservée à la loi par la Constitution, celle-ci fait référence à la loi au sens large (en ce compris le décret et l'ordonnance) sauf si la disposition a été adoptée à partir de la révision du 24 décembre 1970. Cette révision consacre en effet, la création des communautés et des régions avec une compétence législative emportant une terminologie spécifique : le décret et l'ordonnance. Partant, lorsque le mot loi est introduit dans une disposition constitutionnelle après 1970, il doit être interprété comme renvoyant à la compétence du législateur fédéral uniquement.

Dans cette lecture, l'article 146 de la Constitution autorise la création de « juridictions » par les communautés et régions alors que l'article 161 de la Constitution réserve au législateur fédéral la création de « la juridiction administrative ».

*La loi spéciale du 16 juillet 1993 a cependant modifié l'article 19 de la LSRI pour habiliter de manière expresse le législateur communautaire et régional dans le champ des **matières réservées** en application de la théorie des pouvoirs implicites (article 10 de la LSRI)²⁰.*

Le législateur flamand a pris l'initiative en créant une juridiction administrative pour connaître des recours à l'encontre des actes individuels en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire (Raad voor vergunningsbetwistingen)²¹. La Cour constitutionnelle a admis la constitutionnalité de la création de cette juridiction estimant que de celle-ci était « nécessaire », que la matière se prêtait à un traitement différencié et que l'incidence sur la compétence réservée au législateur fédéral était marginale²² (le Conseil d'État restant juge de cassation à l'égard des décisions du Raad voor vergunningsbetwistingen rendues sur les contestations d'autorisations (décisions individuelles mentionnées à l'article 133/56, alinéa 2, du décret du 18 mai 1999).

La Communauté flamande a également créé une juridiction flamande compétente pour les contestations des décisions de réussite dans l'enseignement supérieur (Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen).

La création de juridictions par les communautés et régions révèle également des sensibilités différentes au Nord et au Sud du pays sur des questions touchant aux pouvoirs accordés au juge et sur « l'efficacité » de la juridiction administrative.

Les **compétences** relatives à l'organisation des pouvoirs locaux sont **partagées** entre l'État fédéral et les entités fédérées²³.

¹⁷ Articles 146, 160 et 161 de la Constitution belge.

¹⁸ C.C. 24 février 2011, 29/2011.

¹⁹ La compétence pour déterminer les règles de procédures applicables aux juridictions découle de la compétence de les créer et s'exerce dans les mêmes limites (respect de la théorie des matières réservées et de la théorie des compétences implicites). Les pouvoirs octroyés au juge découle également de la compétence de créer la juridiction mais n'est par contre, pas limité par une disposition constitutionnelle réservant la compétence au législateur fédéral.

²⁰ C.C., 24 février 2011, 29/2011.

²¹ Art.4.8.I. du Code flamand de l'aménagement et du territoire.

²² C.C., 27 janvier 2011, 8/2011.

²³ Article 162 de la Constitution et article 6, §1er, VIII, LSRI

Certaines compétences sont attribuées en **parallèle** à l'État fédéral et aux entités fédérées : la compétence de créer des organismes publics²⁴, celle de régler des tutelles spécifiques sur les pouvoirs locaux²⁵, celle d'avoir recours à l'expropriation d'utilité publique²⁶, de régler ou d'utiliser le droit de préemption²⁷.

La distribution de ces compétences évolue au gré des réformes institutionnelles, par exemple celle d'organiser le statut des fonctionnaires a été longtemps distribuée entre l'État fédéral et les entités fédérées selon un mécanisme complexe²⁸ qui a disparu avec la sixième réforme de l'État pour tendre vers une autonomie de l'État fédéral et des entités fédérées.

La question d'une éventuelle compétence résiduelle de l'État fédéral pour régler des questions qui seraient applicables à toutes les administrations publiques du Royaume de Belgique est incertaine²⁹.

7. ABSENCE DE FONDEMENT CONSTITUTIONNEL SYSTÉMATIQUE

Le droit administratif ne comporte pas nécessairement un volet constitutionnel pour chaque élément de son objet.

En d'autres termes, il n'existe pas un titre ou des chapitres de la Constitution qui organiseraient les principes d'organisation ou les moyens d'action (volet privilège et contrainte) de l'administration publique.

La Constitution reprend seulement certaines règles particulières autour desquelles des parties du droit administratif sont organisées ou structurées.

Elle énonce ainsi certains éléments de **l'organisation de l'État belge et de son administration** dans ses diverses composantes : l'Autorité fédérale, les entités fédérées, la division en régions linguistiques et l'appartenance de chaque commune à une de ces régions, la division des Régions en provinces (avec la possibilité par la loi de soustraire certains éléments du territoire à la division en province pour les faire relever directement de l'Autorité fédérale)³⁰ ou encore les principes de l'autonomie communale et provinciale³¹, figurent dans le pacte fondamental.

La Constitution énonce également les **libertés publiques** qui doivent être respectées par les pouvoirs publics notamment dans l'exercice de leurs pouvoirs de police administrative.

Dans le titre intitulé « Des Pouvoirs », elle reprend plusieurs dispositions fondamentales pour l'action publique.

²⁴ Article 9 LSRI.

²⁵ Article 7 LSRI.

²⁶ Article 79 LSRI.

²⁷ Article 14 LSRI.

²⁸ Article 87, §4 LSRI dans sa version antérieure à la sixième réforme de l'État.

²⁹ Doc. Parl.Ch., 50/0679/002, 4 avril 2003, n°10. C.A., 8 mai 2001, 55/2001; C.C., 19 décembre 2007, 156/2007 (B.4.1.)

³⁰ Art. 1 à 5 de la Constitution.

³¹ Art. 41 et 162 de la Constitution.

De l'affirmation que « *tous les pouvoirs émanent de la nation et sont exercés de la manière établie par la Constitution* »³² découle le principe de la **souveraineté nationale** et le principe de la **prééminence de la Constitution**, source des pouvoirs de l'Autorité fédérale et des entités fédérées, **pouvoirs qui sont d'attribution**, principe dont découle le **principe de l'indisponibilité des compétences**.

Plusieurs principes relatifs à l'organisation et aux moyens d'action de l'administration fédérale sont inscrits dans le texte fondamental.

Le principe de limitation du pouvoir exécutif : aucun acte du Roi ne peut avoir d'effet que s'il est contresigné par un ministre qui s'en rend seul responsable³³ ; le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois portées en vertu de celle-ci³⁴.

Le Roi a le pouvoir de nommer à des emplois dans l'administration générale et de relations extérieures, ainsi que le pouvoir de nommer à d'autres emplois en vertu de la loi³⁵. La jurisprudence estime que ce pouvoir de nommer inclut celui de fixer le statut des agents concernés.

Le Roi fait les arrêtés nécessaires à l'exécution des lois, sans pouvoir jamais, ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution³⁶. Si le Roi tarde trop à exécuter une loi, il engage la responsabilité de l'État³⁷. Ce principe exprime la subordination de l'arrêté royal à la loi.

La prévention et la résolution des conflits entre les différents législateurs du pays sont confiées à la Cour constitutionnelle (anciennement Cour d'arbitrage)³⁸ qui a eu l'occasion de se prononcer sur de nombreuses questions de droit administratif³⁹.

Les principes de l'organisation du contentieux administratif⁴⁰, ou encore l'existence du Conseil d'État et des juridictions administratives sont inscrits dans notre pacte fondamental⁴¹.

Enfin, l'organisation et les compétences des entités fédérées sont définies par la Constitution, complétée sur ces points par les lois de réformes institutionnelles⁴².

³² Art. 33 de la Constitution.

³³ Art. 106 de la Constitution.

³⁴ Art. 105 de la Constitution.

³⁵ Art. 107 de la Constitution.

³⁶ Art. 108 de la Constitution.

³⁷ Ce principe a encore été récemment rappelé par le Tribunal de Première Instance de Bruxelles : Civ. Bruxelles, 4 octobre 2013, J.L.M.B., 2014, p. 1052.

³⁸ Art. 142 de la Constitution.

³⁹ Dernièrement : les importants arrêts de la Cour constitutionnelle relatifs à la responsabilité de l'administration du fait de ses juges, et de la constitutionnalité de la loi de réforme du Conseil d'État.

⁴⁰ Art. 144 à 146, 158 et 159 de la Constitution.

⁴¹ Art. 160 de la Constitution.

⁴² Dont les plus importantes sont la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (ci-après LSRI du 8 août 1980), la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises (ci-après LSIB du 12 janvier 1989) et la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions (ci-après LSF du 16 janvier 1989)..

8. LE PREMIER PARADIGME : LE PRINCIPE DE LÉGALITÉ

Le droit administratif général repose sur un **premier paradigme**, souvent implicite, essentiel à la manière dont le droit est organisé, pensé et en définitive enseigné.

Il s'agit du **principe de légalité** qui n'est formulé dans aucune norme de manière expresse et est pourtant considéré comme d'ordre constitutionnel.

Systématisé par le Français Léon Duguit, il domine l'organisation et l'action de l'administration et est à la base de **l'État de droit**.

S'il est communément admis que la vie des êtres humains est régie par des règles de droit, l'État de droit implique surtout que les titulaires du pouvoir (exécutif) doivent également les respecter. En d'autres termes, les gouvernants et les gouvernés doivent respecter les règles de droit. Il s'agit d'un des fondements de toute société démocratique. La normalisation de l'exercice du pouvoir constitue un progrès, car il tente d'exclure le hasard et la force des rapports sociaux et politiques.

Toutefois, l'État de droit n'exclut pas une réaction énergique de l'administration en cas de crise grave pour la survie de la Nation, comme le rappelle la Cour européenne des droits de l'homme⁴³.

Une **administration publique** ne tire son existence et ses pouvoirs que **d'un titre juridique (ou d'une règle)**. Toute **action publique** commence donc par la vérification de ce titre juridique (ou d'une règle). L'administration (prolongement de l'exécutif) doit respecter les règles de droit supérieures et donc la loi, dans le respect des pouvoirs qui lui sont attribués par la Constitution et les lois portées en vertu de celle-ci.

L'état de droit suppose enfin des **juges compétents** pour sanctionner l'administration ou l'action publique qui ne s'inscrit pas dans le strict respect du principe de légalité selon divers procédés : annulation des règlements et actes individuels, exception d'illégalité, responsabilité civile.

Le juge déduit de ce principe que l'autorité a toujours la charge de la preuve du fondement en droit et en fait de ses **actes unilatéraux**⁴⁴. L'administration a l'obligation de conserver pendant un temps raisonnable les documents qui lui permettent de réaliser cette démonstration.

9. LE SECOND PARADIGME : LA NOTION DE HIÉRARCHIE DES SOURCES FORMELLES EN DROIT POSITIF BELGE, GÉNÉRALITÉS

La notion de hiérarchie des sources formelles du droit est un autre paradigme lié au premier. La **légalité** peut procéder de sources diverses qu'il importe de hiérarchiser.

En droit belge, le **principe de la hiérarchie** n'est pas exprimé de manière explicite. Il est généralement admis qu'il **se déduit** des articles 33, 105, 108 et 159 de la Constitution.

⁴³ V. not. C. eur. dr. H., LAWLESS C/ IRLANDE, 1er juillet 1961 sur la mise en œuvre de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

⁴⁴ C.E., 27 janvier 1967, 12.987 ; C.E., 7 mai 1974, 16.398 et 16.399 ; C.E., 14 décembre 1983, 23.802 ; C.E., du 15 juin 1994, 47.967.

La première disposition affirme la supériorité de la **Constitution** sur les lois, décrets et ordonnances, ainsi que sur les règlements et décisions, soit sur les pouvoirs exécutifs et législatifs de l'Autorité fédérale et des entités fédérées.

Les trois autres affirment la supériorité de la **loi** sur le règlement.

Les **lois fédérales adoptées à la majorité spéciale (lois spéciales dont les LSRI)** ⁴⁵ ont une valeur supérieure aux décrets et ordonnances, en ce qu'elles déterminent, sauf application de la théorie des pouvoirs implicites⁴⁶, les matières dans lesquelles ils peuvent être adoptés. Les décrets et les ordonnances doivent respecter les règles répartitrices de compétences prévues par la Constitution et les lois spéciales de réformes institutionnelles.

Le **décret** est supérieur au règlement des gouvernements des entités fédérées⁴⁷.

L'**ordonnance** est supérieure au règlement du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale⁴⁸.

La plupart des **principes généraux de droit** se sont vus reconnaître force de loi.

Depuis 1971, les **normes directement applicables de droit international conventionnel** se sont vues reconnaître une primauté sur la loi et⁴⁹ sur la Constitution depuis 2004⁵⁰.

La hiérarchie des normes en droit belge peut être résumée de la manière suivante :

- Règles de droit international conventionnel et de droit européen directement applicables ;
- Constitution ;
- Lois spéciales de réformes institutionnelles ;
- Lois ordinaires, décret, principes généraux de droit ;
 - i. Ordonnance ;
- Règlements et décisions.

10. LES DISPOSITIONS DIRECTEMENT APPLICABLES DU DROIT INTERNATIONAL CONVENTIONNEL ET DU DROIT EUROPÉEN

La prééminence des dispositions directement applicables du droit international conventionnel et du droit européen sur la **Constitution** reste controversée dans ses fondements - la notion d'ordre juridique international, termes impératifs des traités - et son principe.

La question est très importante pour l'organisation et les moyens d'action de l'administration.

Faut-il contrôler le traité par rapport à la Constitution ou la Constitution par rapport au traité, lorsqu'une contradiction est constatée ?

Dans l'ordre juridique international, le traité en vigueur a en principe primauté sur les Constitutions des États qui y sont parties⁵¹, sauf si une règle de la Constitution relative à la compétence pour conclure le traité a été violée de manière manifeste.

⁴⁵ Art. 4, alinéa final de la Constitution.

⁴⁶ Art. 10 LSRI du 8 août 1980.

⁴⁷ Art. 20 LSRI du 8 août 1980 ; art. 7 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles.

⁴⁸ Art. 8 LSIB du 12 janvier 1989.

⁴⁹ Cass., 27 mai 1971, ETAT BELGE C./ S.A. FROMAGERIE FRANCO-SUISSE LE SKI, J.T., 1971, pp. 460 et s.

⁵⁰ Cass., 16 novembre 2004, P.04.1127.N/I.

Dans l'ordre juridique belge, la contradiction a été réglée différemment selon qu'elle intervient avant ou après l'entrée en vigueur du traité.

La **Cour de cassation** a reconnu la **primauté des traités ayant des effets directs** dans l'ordre juridique belge dans un arrêt de principe, sur toutes les normes de droit interne en ce compris la **Constitution**⁵².

Par contre, **lorsque le traité n'est pas encore en vigueur**, il a été admis qu'il appartenait aux autorités publiques (qui interviennent dans la procédure d'approbation ou de conclusion du traité), soit de refuser de ratifier le traité, soit d'émettre une réserve, soit de mettre en œuvre une procédure de révision de la Constitution.

La Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) s'est estimée compétente pour contrôler la loi d'assentiment au traité⁵³. Si la Cour annule la loi, la responsabilité de la Belgique peut être engagée dans l'ordre juridique international.

La Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) s'est prononcée en faveur de la supériorité de la Constitution sur le traité international conventionnel en vigueur⁵⁴. Elle estime que si une loi ne peut violer la Constitution, le législateur ne peut, par la loi d'assentiment s'autoriser pareille violation. L'État n'a pas le pouvoir de faire des traités contraires à sa Constitution.

Sur la question du **conflit entre la Constitution et le droit de l'Union européenne**, le Conseil d'État (section du contentieux) a accordé la primauté du droit du second sur les normes constitutionnelles⁵⁵.

En effet, l'article 34 de la Constitution donne un fondement constitutionnel à cette supériorité, l'autorité de l'interprétation donnée au Traité par la Cour de Justice s'impose même lorsqu'elle aboutit à arrêter les effets d'une norme constitutionnelle.

La section de législation du Conseil d'État s'est, par contre, prononcée dans un sens analogue à celui de la Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) sur un projet de loi qui visait à attribuer le droit de vote aux élections locales aux ressortissants étrangers. Elle a mis en avant, d'une part, le problème des majorités (la loi d'assentiment est adoptée à une majorité simple alors que certaines règles doivent être adoptées à une majorité spéciale) et d'autre part, le fait que dans le contexte institutionnel compliqué où le pouvoir de conclure des traités appartient à l'Autorité fédérale et aux entités fédérées, il convient de vérifier à titre préventif si aucune des entités n'empiète sur les compétences des autres.

La prééminence des dispositions directement applicables du droit international conventionnel et du droit européen sur les **normes à valeur législative** est généralement admise depuis l'arrêt « Le Ski » de la Cour de cassation.

⁵¹ L'art. 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 dispose que les États ne peuvent invoquer les dispositions de leur droit interne pour justifier une non-exécution du traité.

⁵² Cass., 27 mai 1971, ETAT BELGE C./ S.A. FROMAGERIE FRANCO-SUISSE LE SKI, J.T., 1971, pp. 460 et s. ; Cass., 16 novembre 2004, P.04.1127.N/1.

⁵³ C.A., 16 octobre 1991, 26/91.

⁵⁴ C.A., 3 février 1994, 12/94.

⁵⁵ C.E., 5 novembre 1996, ORFINGER C. ETAT BELGE, 62.922, J.T., 1997, pp. 254 et s., obs. de R. EGERC. L'art. 1^{er}, §3, 1^o de l'arrêté du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements des entités fédérées a été confronté à l'art. 48 du Traité de Rome. La Cour de Justice, quant à elle, affirme la primauté des règles de droit communautaire sur les règles constitutionnelles nationales depuis 1970 : C.J.C.E., 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Rec., 1970, p. 1125) et a encore été rappelé le 26 février 2013, Melloni, C-399/11.

La notion d'applicabilité directe d'un traité implique que l'obligation assumée par l'État soit exprimée d'une manière complète et précise et que les parties au traité aient eu l'intention de lui donner pour objet de conférer des droits subjectifs ou d'imposer des obligations aux individus.

La prééminence s'étend aux dispositions de **droit dérivé de l'Union européenne** : règlements du Conseil et de la Commission européenne qui s'appliquent dans les États membres directement⁵⁶, directives (imposition du résultat et liberté des moyens qu'ils doivent faire l'objet d'une transposition par les États membres) et décisions.

La prééminence des dispositions directement applicables du droit international conventionnel et du droit européen sur les **règlements (acte du pouvoir exécutif en droit interne)** est admise. Il en va de même pour le droit dérivé des Communautés européennes.

11. LA CONSTITUTION

La supériorité de la Constitution sur les **normes ayant valeur de loi** résulte des articles 33, 187 et 195 de la Constitution.

Cette supériorité est restée virtuelle jusqu'à la création de la Cour d'arbitrage (aujourd'hui constitutionnelle). Avant sa mise en place, les juridictions ordinaires et le Conseil d'État étaient restés très réservés, en dépit des vœux de la doctrine qui défendait une application par analogie de la solution de l'arrêt « Le Ski » à cette problématique, sans doute sensible à la position des parlementaires...

KELSEN, La théorie pure du droit, extrait, dossier de documentation

En vertu de l'article 142 de la Constitution, la Cour constitutionnelle vérifie notamment la conformité des **normes à valeur législative (normes contrôlées)** à l'ensemble des normes constitutionnelles et légales qui organisent la répartition des compétences entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées, ainsi qu'au titre II et aux articles 143, §1^{er} (loyauté fédérale)⁵⁷ 170 (légalité de l'impôt), 172 (prohibition des privilèges en matière d'impôt) et 191 (protection des étrangers) de la Constitution (**normes de références ou de contrôles**).

La Cour demeure une **juridiction constitutionnelle spécialisée** qui s'estime compétente pour contrôler la conformité de toute norme à valeur législative par rapport aux dispositions du titre II « Des Belges et de leurs droits ».

Le législateur spécial pourrait généraliser le contrôle de constitutionnalité des lois⁵⁸.

Une loi spéciale a modifié l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage⁵⁹ afin de donner la **priorité à la Cour constitutionnelle en cas de concours de droits fondamentaux**.

⁵⁷ Avant la réforme de l'État, la Cour constitutionnelle s'était déjà prononcé en faveur d'un contrôle du principe de loyauté fédérale : C. C., 29 juillet 2010, 95/2010, B.42.I.

⁵⁸ Art. 142, al. 2, 3^o de la Constitution.

⁵⁹ La loi spéciale du 12 juillet 2009 entre en vigueur le 10 août 2009, à savoir dix jours après sa publication au Moniteur belge.

La plupart des droits fondamentaux sont, en effet, protégés habituellement par la Constitution ainsi que par des textes de portée internationale (ex. : la Convention européenne des droits de l'homme). Or, seule la Cour constitutionnelle est, en principe, compétente pour vérifier la constitutionnalité des lois par rapport à la Constitution. Mais la Cour de cassation, depuis son arrêt *Le Ski*, impose au juge judiciaire d'**écarter** la loi lorsque celle-ci n'est pas conforme à un traité international ayant effet direct. Dès lors, une concurrence s'était installée entre les juges judiciaires et la Cour constitutionnelle, les premiers refusant bien souvent de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle et préférant écarter une loi qu'ils estimaient non conforme à une convention internationale.

Afin de combler ce qui peut apparaître comme un vide juridique, l'ordre dans lequel s'exerce, en principe, le contrôle juridictionnel des lois, des décrets et des ordonnances au regard des droits fondamentaux a été précisé par le législateur. Désormais, la Cour constitutionnelle doit, en principe, être saisie en premier lieu à titre préjudiciel lorsque certains droits fondamentaux sont garantis de manière totalement ou partiellement analogue par la Constitution et par des conventions internationales⁶⁰.

Cette modification ne porte pas atteinte au principe selon lequel les cours et tribunaux peuvent contrôler les lois, décrets et ordonnances au regard des conventions, mais elle inscrit ce principe, en cas de concours de droits fondamentaux, dans un système permettant que le contrôle diffus au regard des conventions puisse coexister de manière sensée avec le contrôle centralisé au regard du titre II de la Constitution. Le contrôle au regard de dispositions analogues de la Constitution et des conventions n'est pas scindé et on prévient les décisions contradictoires sur la compatibilité d'une même loi, d'un même décret ou d'une même ordonnance avec les droits fondamentaux garantis de manière totalement ou partiellement analogue par le titre II de la Constitution et par les conventions internationales.

La supériorité de la Constitution sur les **règlements** est déduit de l'article 159 de la Constitution (exception d'illégalité). Il dispose que « *les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois* ».

12. LES NORMES LÉGISLATIVES

Les normes à valeur législatives sont très variées en ce qu'elles peuvent, d'une part, émaner de diverses autorités (Autorité fédérale et entités fédérées), d'autre part, avoir des objets potentiellement infinis puisque la Constitution attribue au législateur une compétence résiduelle en toute matière⁶¹ et, enfin, être adoptées selon des modalités diverses.

⁶⁰ La question ne doit pas être posée lorsque la juridiction estime que la disposition constitutionnelle n'est manifestement pas violée, ou qu'un arrêt d'une juridiction internationale fait apparaître que la disposition conventionnelle est manifestement violée, ou qu'il ressort d'un arrêt de la Cour constitutionnelle que la disposition constitutionnelle est manifestement violée.

⁶¹ Article 105 *a contrario* de la Constitution.

L'échelon fédéral est composé des lois adoptées à une majorité spéciale⁶², des lois⁶³ ordinaires⁶⁴, des lois attributives de compétence au pouvoir exécutif (lois d'habilitation ordinaire⁶⁵, lois-cadres⁶⁶, lois de pouvoirs spéciaux, lois de pouvoirs extraordinaires⁶⁷), des lois budgétaires⁶⁸, des lois interprétatives⁶⁹, des lois d'approbations⁷⁰, d'assentiment⁷¹, de confirmation ou de ratification, des lois de validation, des arrêtés-lois du temps de guerre⁷² et enfin, des arrêtés ratifiés ou confirmés par le pouvoir législatif.

La constitutionnalité des **lois de pouvoirs spéciaux**⁷³ a été discutée : elles opèrent un glissement du pouvoir de décision du législatif vers l'exécutif. En application des lois de pouvoirs spéciaux, l'exécutif est habilité à modifier les lois en vigueur dans des secteurs souvent très largement définis. Ces lois se heurtent aux articles 33 et 187 de la Constitution⁷⁴. Pourtant, le procédé a été admis. Les lois de pouvoirs spéciaux ont été considérées comme des lois particulières qui peuvent élargir les pouvoirs constitutionnels du Roi en vertu de l'article 105 de la Constitution.

⁶² Article 4, dernier alinéa, de la Constitution : majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chaque chambre, à condition que la majorité des membres de chaque groupe soit réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés.

⁶³ Articles 74, 77 et 78 de la Constitution : elles résultent soit du concours du Roi et de la Chambre des représentants, soit du Roi, de la Chambre des représentants et du Sénat.

⁶⁴ Article 53 de la Constitution : adoptées à la majorité des suffrages, la majorité des membres se trouvant réunie.

⁶⁵ Article 105 de la Constitution : ces lois habiliter le Roi à empiéter sur le domaine déjà régi par le législateur en lui permettant de modifier les lois existantes, voire de se substituer au législateur. Toutefois, d'une part, le législateur fixe lui-même dans la loi d'habilitation l'objectif à atteindre ce qui réduit d'autant le pouvoir normatif du Roi et d'autre part, le législateur ne peut habiliter le Roi dans les matières réservées à la loi par la Constitution. Les arrêtés faits sur base d'une loi d'habilitation ne sont pas assimilables à des lois, la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour les contrôler (C.A., 13 février 1992, 10/92). Par ex., la loi du 20 juillet 1990 instaurant un âge flexible de la retraite pour travailleurs salariés et adaptant les pensions des travailleurs salariés à l'évolution du bien-être général, qui a fait l'objet d'une loi interprétative du 19 juin 1996, M.B., 20 juillet 1996.

⁶⁶ Il s'agit d'une loi d'habilitation qui règle les principes d'une matière (souvent technique) donnée tout en chargeant l'exécutif d'en assurer les développements nécessaires (voy. par ex., la loi du 15 juillet 1970 portant organisation de la planification et de la décentralisation économique).

⁶⁷ Les lois du 7 septembre 1939, du 14 décembre 1944 et du 20 mars 1945. Ces lois, selon l'expression de la section de législation du Conseil d'État, ont trouvé leur fondement dans la nécessité de sauvegarder les circonstances anormales de l'époque, l'existence de la nation : ces lois sont « extraconstitutionnelles », Doc. Parl., Chambre, sess. 1952-1953, n° 172, spéc. pp. 11-12.

⁶⁸ C.C., 16 juillet 2015, 105/2015, sur la vie des normes de droit matériel contenues dans les lois budgétaires.

⁶⁹ Art. 84 de la Constitution. Une loi interprétative est une loi qui, sur un point où la règle de droit est incertaine ou controversée, vient consacrer une solution qui aurait pu être adoptée par la seule jurisprudence (cass., 4 novembre 1996, Larcier cass., 1997, p. 43.).

⁷⁰ Le législateur est parfois tenu de marquer son approbation sur certains actes accomplis par l'administration, par ex. l'art. 87 de la l'arrêté royal du 17 juillet 1991 portant coordination des lois sur la comptabilité de l'État prévoit que les aliénations des immeubles domaniaux dont la valeur estimative excède 50.000.000 befs sont soumises à l'approbation législative.

⁷¹ Article 167, §2 de la Constitution. L'acte par lequel les traités conclus par le Roi peuvent avoir effet.

⁷² Les arrêtés furent élaborés par le roi Albert I^{er} et le gouvernement du Havre entre 1914 et 1918, ainsi que ceux élaborés par Léopold III et les ministres, puis le Gouvernement de Londres entre 1940 et 1945. Ils ont été adoptés sur base de l'art. 26 de la Constitution et en considération de l'impossibilité des chambres de se réunir. La Cour constitutionnelle s'est déclarée compétente pour en connaître, C.A., 15 juillet 1999, 89/99 ; C.A., 10 novembre 1999, 115/99, 11 octobre 2000, 101/2000.

⁷³ Lois du 2 février 1982, du 6 juillet 1983, du 27 mars 1986.

⁷⁴ Art. 25 et 130 ancienne numérotation.

La section législation du Conseil d'État a clairement posé les limites de cette justification⁷⁵.

Premièrement, l'exercice des pouvoirs spéciaux doit être limité dans la durée.

Deuxièmement, la loi doit définir avec précision les pouvoirs accordés au Roi (objectifs poursuivis et matières).

Troisièmement, en principe, les matières réservées à la loi par la Constitution ne peuvent être visées ; en cas d'absolue nécessité, si les matières réservées sont visées, les arrêtés de pouvoirs spéciaux doivent être confirmés rapidement par la loi.

Enfin, la loi de pouvoirs spéciaux ne pourrait par elle-même modifier les lois spéciales de réformes institutionnelles ni habiliter le Roi à le faire. Dans la mise en œuvre des pouvoirs spéciaux, le gouvernement doit respecter les compétences des entités fédérées.

La portée des lois de **confirmation** ou de **ratification** est discutée.

Selon un premier courant doctrinal, la loi de **ratification** a pour effet de conférer à un acte administratif force de loi qui « remonte » en quelque sorte dans la hiérarchie des sources formelles.

L'arrêté royal du 17 septembre 1975 opérant la fusion des communes et modifiant leurs limites a été ratifié par la loi du 30 décembre 1975⁷⁶. L'article 7 de la Constitution (anciennement 3) dispose que les limites des communes ne peuvent être modifiées qu'en vertu d'une loi.

Logiquement, le Conseil d'État s'est déclaré incompétent pour connaître⁷⁷ d'un recours en annulation dirigé contre les arrêtés confirmés⁷⁸. Dès 1988, la Cour constitutionnelle s'est déclarée compétente pour connaître des arrêtés confirmés dans le cadre de ses compétences⁷⁹, n'hésitant pas à annuler une disposition de la loi de confirmation et l'arrêté confirmé. L'article 184 de la Constitution confirme cette interprétation.

Selon une seconde interprétation, la loi de confirmation ne modifierait pas de manière inconditionnelle la nature de l'arrêté royal.

Le Conseil d'État resterait dans cette interprétation, compétent pour vérifier si l'arrêté confirmé n'est pas contraire à une disposition directement applicable du droit international conventionnel et partant, si la loi de confirmation a pu sortir ses effets⁸⁰. Si la contrariété n'est pas établie, l'arrêté confirmé peut se voir reconnaître force de loi. La position du Conseil d'État a été critiquée par Ph. Coppens qui souligne que la référence à l'article 76 de la Constitution (anciennement 41 de la Constitution) est fragile. En effet, la loi répond à la fois à un critère formel et un critère matériel. Il n'existe pas de raison de privilégier un critère formel.

⁷⁵ Avant-projet de loi du 27 mars 1986 attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi, Doc. Parl., Chambre, sess.1985-1986, n°128/2.

⁷⁶ La ratification des chambres était prévue pour l'entrée en vigueur de l'arrêté qui devait acquérir force de loi.

⁷⁷ C.E., 9 septembre 1976, COMMUNES DE RETINNE, DE ROMSEE ET DE FLERON C. ETAT BELGE, 17.766.

⁷⁸ La Cour de cassation a considéré que la confirmation avec effet à la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté transformait celui-ci en loi avec effet à cette date (Cass., 28 février 1986, Pas., 1986, I, n° 416).

⁷⁹ C.A., 8 juin 1988, 58/88.

⁸⁰ C.E., 10 novembre 1989, S.A INSTITUT DE BIOLOGIE CLINIQUE ET CRTS C./ETAT BELGE, 33.399.

Ces deux interprétations ont pour effet de donner une compétence concurrente du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle, difficile à concilier. Le Conseil d'État a fini par s'incliner dans cette controverse⁸¹.

Les lois de **validation** visent à couvrir l'irrégularité, réelle ou prétendue d'un arrêté, sans pour autant modifier sa nature. Elles font obstacle, d'une part, à l'application de l'article 159 de la Constitution par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, et d'autre part, au contrôle pour excès de pouvoir du Conseil d'État. L'acte validé reste un acte administratif, l'autorité reste compétente pour le modifier ou l'abroger.

La pratique législative est parfois ambiguë : les lois de validations se présentent rarement comme telles. Les intitulés sont parfois plus discrets : lois de ratification, lois de substitution.

Les lois de validation perturbent le fonctionnement normal des institutions puisque le législateur intervient pour couvrir un acte qui serait par ailleurs considéré comme illégal, en le privant de son juge naturel. Parfois, il s'agit même de contrarier l'autorité d'un jugement. Le principe de séparation des pouvoirs est pour le moins éterné par cela.

La pratique est ancienne⁸² : elle est aujourd'hui encadrée par la Cour constitutionnelle.

Dans une hypothèse⁸³ où le législateur avait adopté une loi en vue de valider un arrêté (relatif au prélèvement d'un précompte professionnel) annulé par le Conseil d'État⁸⁴, la Cour constitutionnelle a conclu à la violation du principe d'égalité de traitement, car les parties requérantes s'étaient vues privées d'une garantie juridictionnelle essentielle qui s'appliquait à tous les citoyens, traitement inégal qui n'avait pas été objectivement justifié dans le cas d'espèce.

Cependant, la Cour constitutionnelle a admis la constitutionnalité des lois de validation lorsque le législateur peut faire valoir des circonstances exceptionnelles⁸⁵, ou une justification objective et raisonnable⁸⁶ ou les exigences de l'intérêt général, voire d'impérieux motifs d'intérêt général⁸⁷.

La volonté exprimée du législateur est déterminante dans l'appréciation de la constitutionnalité de la loi.

⁸¹ C.E., 2 mars 2000, B.V. MERCK SHARP ET DOHME C. ETAT BELGE, 85.752.

⁸² Par ex., une loi qui relève de nullité de nombreuses promotions et nominations annulées par le Conseil d'État, avis de la section législation sur un avant-projet de loi portant mesures exceptionnelles en vue d'assurer le fonctionnement du service extérieur du ministère des Affaires étrangères et du Commerce extérieur, Doc. Parl., Sénat, sess. 1964-1965, n° 113.

⁸³ C.A., 13 juin 1991, 16/91.

⁸⁴ C.E., 25 avril 1990, A.S.B.L. ASSOCIATION DES FEMMES AU FOYER C./ ETAT BELGE, 34.814.

⁸⁵ C.A., 22 avril 1993, 33/93.

⁸⁶ C.A., 13 juin 1991, 16/91 ; 7 décembre 1993, 84/93 ; 20 janvier 1994, 5/94.

⁸⁷ C.A., 13 juillet 2001, 98/2001.

La Cour constitutionnelle a **admis la constitutionnalité des lois de validation** dans les situations suivantes : le souci d'assurer la sécurité juridique en cas d'interprétations divergentes des juridictions⁸⁸ ; une réfection rétroactive par le législateur fédéral de normes relatives au financement de l'institut d'expertise vétérinaire, les premiers arrêtés ayant été annulés par le Conseil d'Etat pour des questions de formes et non de fond⁸⁹ ; une validation par substitution d'une loi à des arrêtés royaux attaqués devant le Conseil d'État avant qu'il eût statué ; la loi étant parfaitement constitutionnelle⁹⁰.

De manière plus radicale, la Cour constitutionnelle a admis une **ingérence du législatif dans l'administration de la justice** - en principe prohibée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme - lorsqu'elle est justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général⁹¹.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle semble en opposition avec l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme qui a jugé que l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'oppose à toute validation législative⁹².

Par contre, la Cour de Justice a déjà estimé qu'une loi de validation intervenue en matière fiscale n'était pas contraire à l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales alors même qu'une action était pendante devant une juridiction, compte tenu de l'incertitude sur d'importantes recettes fiscales qu'il importait de lever⁹³.

La place des **arrêtés ratifiés ou confirmés par le pouvoir législatif** est également discutée dans ses modalités.

Par son arrêt du 10 novembre 1989, le Conseil d'État ne reconnaît force de loi à cet arrêté que sous réserve de la vérification de la conformité du contenu de l'arrêté ratifié aux normes directement applicables du droit international conventionnel. La ratification est censée transformer un acte administratif en loi.

La question discutée est celle de savoir si cette transformation s'opère avec effet rétroactif.

Certains soutiennent que l'effet rétroactif doit être formellement prévu.

D'autres prétendent, au contraire, que par la ratification ou la confirmation, le législateur entend faire sien le contenu de l'acte administratif depuis son origine.

La première interprétation est plus conforme à l'esprit de l'article 2 du Code civil qui prévoit qu'une loi ne dispose en principe que pour l'avenir et n'a pas d'effet rétroactif.

À l'échelon des entités fédérées, les **décrets communautaires et régionaux**⁹⁴ ont valeur de loi⁹⁵. Ils peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur, dans le respect des règles répartitrices de compétences.

⁸⁸ C.A., 7 décembre 1993, 84/93 ; 30 janvier 1994, 5/94.

⁸⁹ C.A., 21 décembre 1995, 87/95.

⁹⁰ C.A., 15 septembre 1999, 97/99.

⁹¹ C.A., 13 juillet 2001, 98/2001 ; C.A., 19 décembre 2001, 159/2001.

⁹² C.E.D.H., RAFFINERIES GRECQUES STRAN ET STATIS ANDREATIS C/ GRECE, 9 décembre 1994.

⁹³ C.J.C.E., 23 octobre 1997, NATIONAL AND PROVINCIAL BUILDING SOCIETY C. U.K.

⁹⁴ Articles 127 à 130, 138, 139, 39 et 134 de la Constitution.

⁹⁵ Article 19, §2 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, article 6 de la loi du 31 décembre 1983, modifiée par la loi du 18 juillet 1990 pour la Communauté germanophone.

À l'instar des lois, il existe plusieurs catégories de décrets. Ainsi, par un **décret à majorité spéciale**⁹⁶, une Communauté peut⁹⁷, en tant que pouvoir organisateur, déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes⁹⁸.

Pour le reste, il existe des décrets-cadres⁹⁹, d'habilitation¹⁰⁰, de pouvoirs spéciaux, interprétatifs¹⁰¹, d'assentiment¹⁰² et des décrets conjoints¹⁰³.

La validité des **décrets de ratification et de confirmation** a été discutée devant la Cour constitutionnelle qui en a admis le principe, selon la même méthode d'analyse des objectifs poursuivis par le législateur¹⁰⁴.

La validité des **décrets de validation** est plus difficile à trancher et présente une spécificité par rapport à l'échelon fédéral.

En effet, les articles 160 et 161 de la Constitution réservent au législateur fédéral le pouvoir, d'une part, de créer des juridictions et, d'autre part, de déterminer la compétence du législateur.

La Cour constitutionnelle a annulé un décret de la Région wallonne qui validait certaines nominations faites à la S.D.R.W aux motifs, d'une part, qu'il portait atteinte à une matière réservée à la loi par la Constitution et, d'autre part, qu'il perturbait l'exercice normal de ses compétences par le Conseil d'État¹⁰⁵. La Cour constitutionnelle a également annulé le décret de confirmation d'un permis d'urbanisme (qui est un acte administratif individuel)¹⁰⁶.

Toutefois, la méthode de l'analyse **des objectifs poursuivis** par le législateur l'a conduit à accepter certains décrets de validation en admettant alors qu'ils ne portaient pas atteinte à la compétence réservée au législateur fédéral¹⁰⁷.

Une évolution est à prévoir, vu la modification, apportée par la loi du 16 juillet 1993 et la loi spéciale de 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux Régions et aux Communautés, à l'article 19, §1^{er}, alinéa 1^{er} des lois de réformes institutionnelles, combiné avec l'article 10 de cette même loi (théorie des pouvoirs implicites).

Les matières visées aux articles 144, 145 et 159 ne sont plus réservées à la loi, alors que celles prévues aux articles 160 et 161 le restent...

Les ordonnances du conseil et du gouvernement¹⁰⁸ de la Région de Bruxelles-Capitale et les ordonnances de l'assemblée réunie et du collège réuni¹⁰⁹ ne se sont pas vues reconnaître force de loi¹¹⁰.

⁹⁶ Article 35, §2 de la Constitution, majorité des deux tiers des suffrages exprimés ; 138 de la Constitution.

⁹⁷ Article 24, §2 de la Constitution.

⁹⁸ Par ex., le décret spécial du 19 décembre 1988 relatif au Conseil autonome de l'enseignement communautaire néerlandophone.

⁹⁹ Article 78 LSRI du 8 août 1980, tel que modifié par la loi du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Article 133 de la Constitution.

¹⁰² Article 167, §3 de la Constitution.

¹⁰³ Insérés lors de la 6^e réforme de l'État à l'article 92bis/1 de la L.S.R.I.

¹⁰⁴ C.A., 6 juin 1995, 41/95 ; C.A., 26 mai 1999, 55/99.

¹⁰⁵ C.A., 11 février 1988, 46/88.

¹⁰⁶ C.C., 22 novembre 2012, 144/2012 ; 21 février 2013, 11/2013 ; 13 février 2014, 29/2014.

¹⁰⁷ C.A., 4 avril 1995, 30/95 ; comparer avec C.A., 16 décembre 1998, 134/99.

¹⁰⁸ Article 6 LSIB 12 janvier 1989

Toute juridiction peut contrôler, sur exception ou moyen incident, la conformité des ordonnances à la Constitution et à la loi spéciale et en refuser l'application¹¹¹. La conformité des ordonnances aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution et aux règles répartitrices de compétences est contrôlée par la Cour constitutionnelle¹¹².

Le recours pour excès de pouvoir porté devant le Conseil d'État ne peut viser l'ordonnance¹¹³.

En outre, un contrôle de nature politique est exercé sur les ordonnances réglant l'urbanisme et l'aménagement du territoire, les infrastructures et le transport en vue de préserver le rôle international de Bruxelles¹¹⁴.

13. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT

Les **principes généraux du droit** sont des « *normes juridiques fondamentales et générales, non écrites, mais virtuellement contenues dans l'ordre juridique et susceptibles d'être énoncées, consacrées ou organisées par la loi en des applications particulières* ». Concrètement, ils sont proclamés par le juge qui les « découvre » dans ses arrêts.

La plupart des principes généraux se sont vu reconnaître au moins la **force de loi supplétive**¹¹⁵, de telle sorte que la loi écrite peut déroger à ceux-ci¹¹⁶.

La Cour de cassation belge a formellement fait usage des principes généraux du droit dans sa jurisprudence à partir des années 1970.

Le droit administratif belge actuel fait régulièrement usage de principes généraux du droit ou de **principes de bonne administration**¹¹⁷. La jurisprudence du Conseil d'État est, à cet égard, pléthorique et rares sont les requêtes en annulation n'invokant pas au moins l'un ou l'autre principe général prétendument violé par l'acte administratif querellé.

¹⁰⁹ Article 68, §1^{er} LSIB 12 janvier 1989

¹¹⁰ Articles 7, 8 et 69 LSIB 12 janvier 1989 et l'art. 19, §2 LSRI 8 août 1980.

¹¹¹ Article 9 LSIB 12 janvier 1989.

¹¹² Article 142 de la Constitution.

¹¹³ Article 9 LSIB du 12 janvier 1989.

¹¹⁴ Articles. 45 et 46 LSIB du 12 janvier 1989 : suspension par le Roi et annulation par le Sénat puis la chambre des représentants ; saisine par le conseil des ministres du comité de coopération pour concertation ; en cas d'échec de la concertation, le conseil des ministres peut proposer à la Chambre compétente d'approuver des mesures (majorité dans les deux groupes linguistiques) qui seront intégralement financées par le budget de l'Etat.

¹¹⁵ La Cour constitutionnelle contrôle, par contre, la loi au regard de principes généraux à valeur constitutionnelle, comme le principe d'égalité et de non-discrimination et le principe de sécurité juridique et de non-rétroactivité.

¹¹⁶ Cass., 13 septembre 1989, Pas., 1990, I, 32 ; Cass., 20 décembre 1990, Pas., 1991, I, 215 ; Cass., 30 octobre 2000, Pas., 2000, I, 587 ; Cass., 20 novembre 2006, Pas., 2006, I, 578 ; Cass., 2 avril 2009, Pas., 2009, I, 232 ; Cass., 4 décembre 2009, Pas., 2009, I, 717 ; Cass., 18 décembre 2009, Pas., 2009, I, 765 ; Cass., 29 juin 2011, Pas., 2011, I, 732.

¹¹⁷Le concept vient des Pays-Bas et est relativement semblable aux principes généraux du droit.

Le Conseil d'État a notamment jugé que : « Le **respect des droits de la défense** est un principe général de droit belge qui est d'ordre public et **qui s'impose à toute autorité administrative statuant en matière disciplinaire** »¹¹⁸ ; « Le **principe du contradictoire implique que les parties aient la possibilité de discuter de toute question essentielle pour l'issue de la procédure**. Tel n'est pas le cas lorsque le Conseil du contentieux des étrangers examine d'initiative les effets s'attachant à l'annulation d'une décision mettant fin au droit de séjour sur d'autres affaires jointes en raison de leur connexité et se dispense d'avertir les parties de son intention d'annuler également ces décisions. Il doit, en effet, dans ce cas, permettre aux parties de faire valoir leurs observations »¹¹⁹ ; « La **force majeure** est érigée en principe général de droit par la jurisprudence pour justifier, même en l'absence d'une clause exonératoire expresse, le non-respect d'une règle et éviter la sanction prévue par celle-ci »¹²⁰ ; « Face à la carence d'un groupe politique, qui par son attitude risquait de paralyser le fonctionnement d'un service accomplissant des missions d'intérêt général, la régie communale autonome pouvait valablement se prévaloir du principe de continuité du service public pour s'acquitter des missions qui lui étaient dévolues, nonobstant l'absence du représentant de ce groupe politique en son sein »¹²¹ ; « L'adage "**patere legem quam ipse fecisti**"¹²² signifie qu'une autorité administrative **ne peut déroger par une décision particulière au règlement qu'elle-même a édicté sans prévoir de dérogation**.

À cet égard, l'interview donnée par un fonctionnaire général et reproduite sur un site internet ne peut en aucune façon être considérée comme un règlement général au sens du principe précité »¹²³ ; « Le **principe non bis in idem**¹²⁴ interdit de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde "infraction" pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes »¹²⁵ ; « Le **principe général de droit de la non-rétroactivité des lois interdit** à une loi nouvelle, d'application immédiate, de porter atteinte aux droits qui sont irrévocablement fixés au moment de son entrée en vigueur »¹²⁶ ; « Le **principe de précaution** s'impose à l'administration qui instruit une demande de permis d'urbanisme et décide de délivrer ou refuser ce permis. Cette obligation d'agir avec précaution découle d'abord de l'article 23, alinéa 3, 2° et 3°, de la Constitution. Elle se concrétise à l'article D.3 du Livre 1er du Code de l'environnement et, encore, notamment, à l'article 1er du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP) qui impose à la Région et aux autres autorités publiques de rencontrer, entre autres, les besoins environnementaux de la collectivité par la gestion qualitative du cadre de vie, ou dans l'article D.64 du Code de l'environnement, qui exige que les permis visés, y compris les permis d'urbanisme, soient motivés "en regard notamment des incidences sur l'environnement". Les autorités qui, en Région wallonne, sont appelées à se prononcer sur une demande de permis d'urbanisme relatif à l'installation d'une antenne relais de téléphonie mobile doivent avoir égard à l'impact du projet global sur l'environnement et la santé et, à cette fin, prendre en considération les inconvénients de l'utilisation ou de l'exploitation d'une installation, même si elles ne peuvent pas régler l'exercice même de ces activités »¹²⁷ ; « En vertu de la **loi du changement**, une autorité administrative peut, lorsque l'intérêt du service le

¹¹⁸ C.E., 9 février 2016, ARFA, 233.794.

¹¹⁹ C.E., 26 janvier 2016, ETAT BELGE, 233.638.

¹²⁰ C.E., 5 février 2009, COMMUNE DE SCHAERBEEK, 190.241.

¹²¹ C.E., 30 avril 2015, S.A. EA DESIGN PARTNERS, 231.072.

¹²² C.E., du 17 juin 2013, 223.931, T.B.P., 2014, p. 39.

¹²³ C.E., 11 janvier 2008, DELAPIERRE, 178.519.

¹²⁴ Un même manquement ne peut donner lieu à plusieurs sanctions.

¹²⁵ C.E., 22 mars 2016, S.A., IMMO COLLINE, 234.234.

¹²⁶ C.E., 16 décembre 2014, XXX, 229.572.

¹²⁷ C.E., 1^{er} mars 2011, LENOIR ET JEANTY, 211.652.

requiert, modifier les attributions de ses agents et réorganiser ses services »¹²⁸ ; « Le "**principe général de bonne administration**" non autrement déterminé ne permet pas d'identifier la règle de droit positif qui aurait été méconnue »,¹²⁹ mais : « Le **principe général de droit de l'impartialité** requiert que l'autorité administrative offre les apparences de l'impartialité (impartialité objective) et qu'elle soit effectivement impartiale (impartialité subjective). Lorsque l'autorité disciplinaire pénitentiaire indique au détenu quelle sanction lui sera imposée avant la fin de l'audition disciplinaire, avant que la décision soit adoptée et donc avant que l'autorité examine les arguments de défense du détenu et y réponde, cela laisse apparaître clairement l'intention qu'a l'autorité d'infliger la sanction disciplinaire avant que le détenu puisse se défendre et atteste dans son chef une partialité prohibée par le principe général de droit précité »¹³⁰ ; « Le **principe de légitime confiance** signifie que l'administré doit pouvoir compter sur une ligne de conduite claire et bien définie de l'autorité ou, en principe, sur des promesses qui lui auraient été faites par l'autorité dans un cas concret. Ce principe n'est pas méconnu dès lors qu'il n'a jamais été question de mettre fin à l'obligation de rembourser les frais de formation »¹³¹ ; « Le **principe de bonne administration** commande à l'autorité de procéder à un examen individuel des cas qui lui sont soumis plutôt que par comparaison avec d'autres situations »¹³² ; « Le **devoir de minutie** ressortit aux principes généraux de bonne administration et oblige l'autorité à procéder à une recherche minutieuse des faits, à récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et à tenir compte de tous les éléments du dossier pour prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce »¹³³ ; « L'appréciation du délai raisonnable ou non de la durée d'une procédure est une question d'espèce qui dépend des circonstances de la cause et, plus particulièrement, de la nature de l'affaire, du comportement du demandeur et de celui de l'autorité »¹³⁴ ; « L'autorité communale méconnaît ses obligations en termes de transparence administrative en s'abstenant de fournir une réponse claire aux interrogations des requérants quant à l'existence d'une décision autorisant une manifestation musicale sur une propriété située à proximité de leur habitation que l'imminence de l'événement rend particulièrement plausible »¹³⁵.

Mentionnons également que les **principes d'égalité et de non-discrimination**¹³⁶ et le principe de **proportionnalité**¹³⁷ sont régulièrement invoqués devant le Conseil d'État, comme ils le sont devant la Cour constitutionnelle¹³⁸.

¹²⁸ C.E., 28 avril 2015, BRZAKALA, 231.018.

¹²⁹ C.E., 26 mars 2013, S.C.R.I. WARAKZAI, 222.988.

¹³⁰ C.E., 25 mars 2016, ANDRIN, 234.279.

¹³¹ C.E., 28 avril 2016, HAVELANGE, 234.572.

¹³² C.E., 3 mars 2000, XXX, 85.826.

¹³³ C.E., 22 janvier 2015, DEJONGHE ET CSRTS., 229.961. La jurisprudence très récente paraît toutefois contester l'existence de ce principe : C.E., 13 février 2015, LONGLEZ, 230.209 et C.E., 11 décembre 2015, PELLEGRINO, 233.235.

¹³⁴ C.E., 22 octobre 2013, VAN DE VELDE, 225.167.

¹³⁵ C.E., 30 juin 2014, GILTAY ET PIROTTE, 227.942.

¹³⁶ C.E., 24 février 2015, XXX, 230.294.

¹³⁷ C.E., 8 septembre 2014, GODFRIN, 228.305.

¹³⁸ La jurisprudence de la Cour constitutionnelle est principalement basée sur la vérification du respect des normes contrôlées au regard des principes d'égalité et de non-discrimination.

14. LES NORMES RÉGLEMENTAIRES

Les normes réglementaires trouvent nécessairement leur fondement dans une norme à valeur législative.

Elles sont dès lors multiples : arrêtés royaux faits en application d'une loi à majorité spéciale¹³⁹, les arrêtés-lois de pouvoirs extraordinaires¹⁴⁰, les arrêtés de pouvoirs spéciaux, les arrêtés faits sur base d'une loi d'habilitation ordinaire, les arrêtés royaux ordinaires et les arrêtés des gouvernements communautaires et régionaux, les arrêtés ministériels (du fédéral, des entités fédérées et des autorités provinciales), les arrêtés et règlements des autorités communales, les arrêtés et règlements des organes de gestion de certains services publics.

Les **arrêtés de pouvoirs spéciaux** sont des arrêtés ou des règlements habilités qui doivent être ratifiés ou confirmés par le législateur pour pouvoir être considérés comme des lois (selon la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle). Ils peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales.

Les modalités précises sont déterminées par la loi de pouvoirs spéciaux.

La loi, en principe, règle le sort des arrêtés qui auraient dû être ratifiés ou confirmés et qui ne l'auraient pas été à l'échéance prévue.

Lorsque la technique de la ratification ou de la confirmation n'est pas prévue, il s'agit de règlements habilités : dans les limites de la loi de pouvoirs spéciaux, ils peuvent modifier ou abroger des lois existantes ; après la période d'habilitation, ils restent en vigueur et ne peuvent être modifiés que par un arrêté de pouvoirs spéciaux ou une norme à valeur législative ; ils ne peuvent être contestés que devant le Conseil d'État.

Les **arrêtés qui se basent sur une loi d'habilitation ordinaire** sont des règlements habilités qui doivent respecter les dispositions directement applicables du droit international conventionnel et du droit européen, la Constitution et la loi d'habilitation. Ils peuvent modifier des normes à valeur législative dans les limites prévues par la loi d'habilitation. La Cour constitutionnelle¹⁴¹ refuse d'en connaître et considère qu'ils relèvent du contrôle des tribunaux ordinaires (article 159 de la Constitution) et du Conseil d'État.

Les **arrêtés royaux ordinaires et les arrêtés des gouvernements**¹⁴² des entités fédérées. Ils doivent être une mesure d'exécution fidèle de la loi : le Roi « doit dégager du principe de la loi et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit »¹⁴³. Le Conseil d'État veille au respect de cette règle¹⁴⁴. L'abstention de prendre un arrêté nécessaire à l'exécution

¹³⁹ Par ex., article 92 ter introduit dans la LSRI du 8 août 1980 par la loi du 8 août 1988. Il s'agit d'une matière réservée au Roi par une loi spéciale. Le pouvoir du Roi s'impose au législateur ordinaire et à toute autorité administrative (Avis 4 mai 1994, section législation Conseil d'Etat, Doc. parl., Ch. repr., 1994-1995, n°1085/2, p. 9).

¹⁴⁰ Loi du 7 septembre 1939, du 14 décembre 1944 et de la loi du 20 mars 1945. La Cour de cassation a considéré que le contrôle juridictionnel de ces arrêtés se limitait à la vérification de leur conformité à la loi d'habilitation (Cass., 27 janvier 1943, Pas., I, 32). Les arrêtés-lois de pouvoirs extraordinaires peuvent modifier ou supprimer les lois pendant que dure l'habilitation et ne peuvent être modifiés ou supprimés postérieurement que par des lois.

¹⁴¹ C.A., 13 février 1992, 10/92.

¹⁴² Article 108 de la Constitution, article 20 LSRI du 8 août 1980.

¹⁴³ Cass., 18 novembre 1924, Pas., 1925, I, 25.

¹⁴⁴ C.E., 9 mai 1996, A.S.B.L. V.V.P.W. C./ REGION FLAMANDE, 59.583.

d'une loi est considéré comme une faute et peut donner lieu à réparation en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil¹⁴⁵.

Les ministres ne disposent pas du pouvoir d'exécution des lois. Il est cependant admis que les **arrêtés ministériels** puissent régler des questions secondaires en vertu d'une loi. Si le Roi charge un ministre de l'exécution d'une loi, il s'agit d'une **délégation de compétence**.

En principe, **les gouvernements des entités fédérées** délibèrent collégalement¹⁴⁶. Cependant, ils peuvent organiser des **délégations de pouvoirs** à certains de leurs membres.

Les **provinces** tiennent de la Constitution¹⁴⁷ un pouvoir propre de décision, caractéristique de leur autonomie organique, qui doit respecter les échelons supérieurs de la hiérarchie des sources formelles.

Les **arrêtés et règlements des autorités provinciales** peuvent porter sur l'administration intérieure ou des ordonnances de police, pour autant qu'il n'existe pas d'arrêtés de l'Autorité fédérale ou des entités fédérées qui portent sur le même objet, l'adoption de tels arrêtés généraux abrogeant les normes provinciales. Un arrêté complémentaire à des arrêtés généraux reste possible lorsqu'il est nécessaire d'adapter la norme de l'Autorité fédérale ou des entités fédérées aux particularités de la province pour autant que ces autorités n'aient pas voulu se réserver la matière¹⁴⁸.

Parfois, le législateur fédéral et des entités fédérées habilite expressément le conseil provincial à prendre des règlements complémentaires dans une matière donnée¹⁴⁹.

Ils doivent en toute hypothèse respecter les échelons supérieurs et les arrêtés de l'Autorité fédérale et des entités fédérées.

Les **arrêtés des autorités communales** ont les mêmes objets : administration intérieure, police générale, police spéciale, habilitation par un législateur (Autorité fédérale et entités fédérées). Ils doivent respecter les échelons supérieurs.

Les **arrêtés et règlements des organes de gestion de certains services publics**¹⁵⁰, dont la constitutionnalité est contestée puisque le pouvoir réglementaire est constitutionnellement réservé au Roi, doivent respecter les échelons supérieurs.

Les **circulaires**, les **dépêches** et les notes de service doivent être rigoureusement analysées afin de distinguer celles qui sont une mesure d'ordre intérieur ou un document explicatif, expression courante d'un pouvoir de direction, de celles qui revêtent la portée d'un **acte juridique unilatéral**, réglementaire ou individuel.

Les premiers lient les agents subordonnés dans le cadre de liens hiérarchiques, éventuellement sous peine d'une sanction disciplinaire.

¹⁴⁵ Cass., 23 avril 1971, R.C.J.B., 1975, p. 5 et s.; Plus récemment : civ. Bruxelles, 4 octobre 2013, J.L.M.B., 2014, p. 1052.

¹⁴⁶ Art. 69 LSRI du 8 août 1980 ; art. 51 de la loi du 31 décembre 1983 ; art. 36 LSIB du 12 janvier 1989.

¹⁴⁷ Art. 5,6,7,41 et 162.

¹⁴⁸ C.E., 19 juin 1975, UNION BELGE DE L'AUTOMATIQUE ET CTS C. PROVINCE DE BRABANT, 17.083, Rec., p. 557.

¹⁴⁹ Par ex., conformément à l'art. 7 de la loi du 28 décembre 1967 relative aux cours d'eau non navigables, les travaux d'entretien, de curage et de réparation à faire sur les cours d'eau de la 2^{ème} et 3^{ème} catégorie doivent être exécutés conformément aux dispositions d'un règlement provincial.

¹⁵⁰ Par ex., l'article 29, §1^{er} de la loi du 21 mars 1991 portant réformes de certaines entreprises publiques économique ci-après E.P.A).

Lorsqu'il s'agit d'un règlement déguisé, les appellations n'étant pas contrôlées¹⁵¹, se pose un problème de légalité et de force obligatoire : il doit répondre aux conditions de légalité externe et interne des actes unilatéraux et doit être publié comme des règlements¹⁵².

15. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU COURS

Dans un souci de simplicité, la **première partie du cours** est consacrée à l'**administration publique**, ses principes d'organisation en privilégiant trois niveaux de pouvoir, l'État fédéral et les entités fédérées, ainsi que les institutions provinciales et communales, soit trois niveaux de pouvoir issus d'un processus électif démocratique.

La **seconde partie du cours** est consacrée à l'**action** de l'administration publique : les **missions** et les **moyens d'action** pour les remplir.

La **troisième partie du cours** est consacrée aux **juges** de l'administration publique : juges de droit commun ou juridictions spécialisées.

¹⁵¹ Autrement dit, le simple fait qu'un arrêté s'appelle « circulaire » ne rend pas celui-ci illégal. Toutefois, un arrêté, même appelé « circulaire » doit répondre aux conditions de légalité et de publicité des « arrêtés », sous peine d'être illégal et d'être annulé.

¹⁵² Dans la littérature, l'expression normes dites « para-réglementaires » est parfois utilisée.

L'ADMINISTRATION PUBLIQUE

16. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA PREMIÈRE PARTIE : L'ADMINISTRATION PUBLIQUE

« La Belgique est un **État fédéral** qui se compose des **communautés** et des **régions**¹⁵³ » proclame la Constitution belge¹⁵⁴. La Constitution consacre également les **institutions provinciales et communales**¹⁵⁵.

L'administration peut être abordée en tant qu'organisation créée par les trois principaux niveaux de pouvoir en Belgique, à savoir l'État fédéral, les entités fédérées et les pouvoirs locaux, issus d'un processus d'élection démocratique et dès lors des **collectivités politiques** (ou **collectivités publiques**¹⁵⁶).

Le droit administratif est dès lors essentiellement dans ce volet, un **droit de l'organisation** des administrations publiques, plus précisément de l'organisation du **pouvoir exécutif** et de ses **ramifications**, dans une première approximation qui sera nuancée.

La littérature évoque dans la même perspective l'administration dans son **sens organique**.

Il s'agit d'exprimer l'idée que les pouvoirs publics créent des **administrations**, leur attribue des ressources (personnel, ressources financières, mobilières, immobilières) en vue de réaliser des **missions particulières** qui impliquent l'accomplissement d'actions **matérielles** (comme l'entretien de ses locaux) et **juridiques** (actes unilatéraux, contrats, etc.).

Il existe divers modalités et procédés pour créer des administrations qui permettent de systématiser leur présentation : les **administrations centrales**, doublement centrales, puisqu'elles sont liées à l'État fédéral et aux entités fédérées et qu'elles relèvent de la **centralisation administrative** (chapitre 1) ; les administrations des **pouvoirs locaux** (chapitre 2) certaines relèvent de la **décentralisation territoriale**, mais pas exclusivement ; les administrations issues de la **décentralisation par service**, créées par l'État fédéral, les entités fédérées et les pouvoirs locaux (chapitre 3).

Au sein de l'ensemble de ces structures, l'attribution des compétences pour adopter des décisions et actes juridiques à des personnes ou autorités particulières de l'organisation peut se réaliser selon deux modèles, la **concentration** ou la **déconcentration** (chapitre 4).

Enfin, restent à la périphérie de l'administration publique, **les autorités administratives indépendantes** et **l'économie mixte** (chapitre 5).

¹⁵³ Ci-après, entités fédérées.

¹⁵⁴ Article 1^{er} de la Constitution belge.

¹⁵⁵ Ci-après, pouvoirs locaux; articles 162 à 166 de la Constitution belge.

¹⁵⁶ Une collectivité publique est une personne morale dotée par le droit objectif de la capacité de se gouverner par l'intermédiaire d'organes ayant la qualité pour agir en son nom, ainsi que d'un patrimoine et de ressources propres. Généralement, ses activités et sa capacité sont limitées par le **principe de spécialité**, soit l'objet particulier qui est le sien et déterminé par le droit objectif. Elle dispose de prérogatives de puissance publique, dans un domaine déterminé de compétences et ne peut agir qu'au nom de l'intérêt général en respectant la légalité.

17. L'ADMINISTRATION PUBLIQUE EST UNE PERSONNE MORALE COMPOSÉE D'AGENTS (PERSONNES PHYSIQUES)

L'administration publique est une **personne morale**¹⁵⁷ composée d'agents (personnes humaines¹⁵⁸) et d'autorités administratives individuelles¹⁵⁹, dotée de missions et de ressources matérielles et financières pour les accomplir. Il est délicat d'évoquer les administrations publiques sans évoquer leurs différents organes puisque c'est par leur intermédiaire que les actes et décisions juridiques et les missions concrètes sont remplies au quotidien : les administrations sont des **abstractions**, les fonctionnaires et les organes, des **personnes humaines**.

Les fondements implicites ou explicites de la personne morale de droit public se trouvent dans la **Constitution** ou dans la **loi**. En d'autres termes, la création d'une personne morale de droit public requiert une habilitation constitutionnelle ou législative (normes à valeur législative au sens large).

La Constitution belge évoque l'État et crée de nombreux organes de l'État (membre de la Chambre des représentants et du Sénat, Roi, ministre, juges, cour des comptes, etc.), sans faire allusion à la question de la personnalité juridique qui ne fait cependant aucun doute ni dans l'ordre juridique interne ni dans l'ordre juridique international.

Les LSRI sont plus explicites sur la personnalité juridique des entités fédérées¹⁶⁰.

Il est admis que le Constituant et tous les législateurs (entités fédérées et État fédéral) peuvent créer des administrations publiques personnalisées en recourant soit à la technique de la **décentralisation territoriale** (communes, provinces, collectivités supracommunale) ou **par service** (organismes d'intérêt public, entreprises publiques, etc.).

18. LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES OU POUVOIRS SUBORDONNÉS

Les **collectivités décentralisées** existent généralement dans les États modernes, quelle que soit leur structure (unitaire, fédérale, régionale). Elles sont appelées **pouvoirs locaux** par référence à leur champ de compétences, les **affaires locales**, et à la **portion du territoire y afférente**.

L'autorité supérieure (État ou entités fédérées) fixe par la loi le **statut** juridique de ces pouvoirs locaux, à savoir les règles de compétences, d'organisation, de fonctionnement et de contrôle. Les pouvoirs locaux ne jouissent donc **d'aucune autonomie organisationnelle**.

¹⁵⁷ Une personne morale est un groupement ayant la personnalité juridique, titulaire de droits et d'obligations, dotée d'une unité et d'une permanence. Les personnes morales agissent par l'intermédiaire de leurs organes, soit des personnes physiques qui ont la qualité pour agir en leur nom. Les personnes morales de droit public sont dotées de prérogatives de puissance publique, leurs organes sont définis par la Constitution, les lois et les règlements.

¹⁵⁸ Plus communément appelés fonctionnaires, statutaires ou contractuels.

¹⁵⁹ Le Roi, un ministre, un recteur, un bourgmestre, un gouverneur de Province sont des organes de différentes personnes morales de droit public (État, État fédéral ou entités fédérées, universités, communes, provinces).

¹⁶⁰ Article 3 LSRI du 8 août 1980 pour la Communauté française, la Communauté flamande, la Région wallonne et la Région flamande; article 2 Loi du 31 décembre 1983 pour la Communauté germanophone (ci-après LCG); la LSIB du 12 janvier 1989 (article 3), les commissions communautaires (article 60, al.1^{er}).

L'autonomie locale est « le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques »¹⁶¹.

L'autonomie matérielle des pouvoirs locaux implique la capacité de se saisir de n'importe quel objet sur leur territoire et de l'exercer sans habilitation préalable du point de vue des matières ou des modalités d'action¹⁶². Cette autonomie matérielle peut être modalisée par l'autorité supérieure.

Dans son volet **organique**, l'autonomie implique la libre élection de leurs organes ou de leur assemblée délibérante.

La Charte européenne de l'autonomie locale garantit en outre, le **principe de subsidiarité** impliquant que « l'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, de préférence, aux **autorités les plus proches du citoyen**. L'attribution d'une responsabilité à une autre autorité doit tenir compte de l'ampleur et de la nature de la tâche et des exigences d'efficacité et d'économie »¹⁶³.

Il existe généralement un contrôle administratif, la **tutelle administrative**, organisée par la loi et qui permet à l'autorité supérieure de veiller à ce que la collectivité locale respecte la légalité (et parfois l'intérêt général, tutelle d'opportunité), selon des procédés variés.

En effet, les pouvoirs locaux doivent respecter l'ensemble des normes de valeur législatives et réglementaires édictées par les autorités supérieures.

19. LA DÉCENTRALISATION ADMINISTRATIVE EN QUELQUES MOTS

En droit belge, la **décentralisation administrative** est généralement définie comme un mode d'organisation des services publics qui consiste à confier leur gestion à des agents qui sont les organes et les représentants, non pas du pouvoir public créateur, mais d'une personne publique autre que ce dernier.

L'administration décentralisée jouit **d'une personnalité juridique**, distincte du pouvoir public créateur. Elle a un patrimoine propre, distinct du patrimoine de l'État fédéral ou des patrimoines des entités fédérées.

Elle jouit d'une **autonomie organique**, d'un **pouvoir propre de décision**, à l'exclusion des autorités du pouvoir créateur qui ne peut s'immiscer dans la gestion de ses affaires.

Elle échappe au contrôle hiérarchique d'un représentant du pouvoir public créateur. L'administration décentralisée est soumise à un **contrôle de tutelle** dont la portée et l'étendue sont précisées par des normes.

¹⁶¹ Article 3 de la Charte européenne de l'autonomie locale, traité ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe à Strasbourg, le 15 octobre 1985.

¹⁶² Article 4, §§2 et 4 de la Charte européenne de l'autonomie locale.

¹⁶³ Article 4, §3 de la Charte européenne de l'autonomie locale.

Selon la définition classique du professeur Dembour, la **tutelle administrative** désigne l'ensemble des pouvoirs limités accordés par la loi, le décret ou l'ordonnance, en vertu de la loi, du décret ou de l'ordonnance, à des autorités administratives représentant l'État fédéral, la Communauté ou la Région, en vue d'assurer le respect du droit et la sauvegarde de l'intérêt général, contre l'inertie préjudiciable, les excès et les empiètements des agents ou des organismes décentralisés.

Il existe deux formes de décentralisation : la **décentralisation territoriale** et la **décentralisation par service**.

La **décentralisation territoriale** est un mode d'organisation des services publics qui consiste à confier la gestion de l'ensemble des **intérêts propres** à une circonscription territoriale donnée à des autorités administratives qui sont les représentants, non pas du pouvoir public créateur, mais de ladite circonscription, considérée comme une personne publique distincte du pouvoir public créateur.

La **décentralisation par service** est, au contraire, un mode d'organisation des services publics qui consiste à confier la gestion d'un ou de plusieurs **intérêts déterminés** à un service public personnalisé dont les organes disposent d'un pouvoir propre de décision et agissent en qualité de représentants du service personnalisé dont ils ont la gestion (et non pas en qualité de représentants du pouvoir public créateur).

Un des intérêts principaux de cette distinction concerne *l'interprétation de la compétence*. En cas de litige relatif aux compétences des organismes décentralisés, celles de l'organisme décentralisé territorialement sont interprétées **largement** ; s'il s'agit de décentralisation par service, l'interprétation est par contre **stricte**.

20. LA CONCENTRATION OU LA DÉCONCENTRATION EN QUELQUES MOTS

Nous avons déjà précisé¹⁶⁴ que l'administration publique est composée d'agents (personnes humaines¹⁶⁵) et d'autorités administratives individuelles¹⁶⁶, dotée de missions et de ressources matérielles et financières pour les accomplir.

Les organisations sont des personnes morales qui agissent par l'intermédiaire de personnes humaines, appelées pour la cause, organe ou autorité administrative individuelle.

Au sein d'une organisation qui dispose d'une personnalité juridique, il peut exister deux modes d'exercice du pouvoir : soit un organe unique est seul compétent pour adopter les actes et décisions juridiques de l'organisation (**concentration**), soit il existe plusieurs organes qui se voient reconnaître le pouvoir de prendre certains actes et décisions juridiques (**déconcentration**) généralement sous le contrôle d'un organe supérieur de décision.

¹⁶⁴ Supra, n°16.

¹⁶⁵ Plus communément appelés fonctionnaires, statutaires ou contractuels.

¹⁶⁶ Le Roi, un ministre, un recteur, un bourgmestre, un gouverneur de Province sont des organes de différentes personnes morales de droit public (Etat, Etat fédéral ou entités fédérées, université, communes, province).

21. LE CONTRÔLE DE TUTELLE/ LE CONTRÔLE HIÉRARCHIQUE EN QUELQUES MOTS

Le **contrôle hiérarchique (contrôle interne)** s'exerce au sein d'une administration, par un agent qui est considéré dans la pyramide de l'administration comme un supérieur par rapport à l'agent contrôlé. Le contrôle hiérarchique est inhérent à l'administration publique comme modalité soit d'organisation du travail afin de s'assurer que les missions de celle-ci sont bien remplies, soit de la gestion des ressources humaines.

Le **contrôle de tutelle (contrôle externe)** s'exerce par une administration publique de contrôle qui a une personnalité juridique distincte de l'administration contrôlée. Un pouvoir de tutelle doit être prévu soit par la Constitution ou par la loi (norme à valeur législative au sens large) qui crée l'administration publique décentralisée.

22. LE POLITIQUE, L'ADMINISTRATION PUBLIQUE : DIVERSITÉS DES FONCTIONS ET DES APPELLATIONS

L'administration dans le sens commun désigne de nombreuses organisations (ou structures) qui accomplissent des missions très diversifiées, sous des appellations tout aussi variées.

Au plus proche du pouvoir politique, les **cabinets des ministres** - qui ne relèvent pas à proprement parler de l'administration au sens juridique - font, en quelque sorte, le lien entre le politique et l'administratif dans la préparation des dossiers et le suivi des activités de l'exécutif.

Les ministres (de l'État fédéral ou des entités fédérées) sont généralement à la tête de départements ministériels –administrations générales ou centrales -dont les appellations sont variées depuis les réformes institutionnelles (les différents SPF, les directions générales du SPW). Ces structures sont constituées de fonctionnaires (agents statutaires ou contractuels) sous l'autorité hiérarchique supérieure d'un ou plusieurs ministres.

Il existe des **organismes publics spécialisés** – organisme d'intérêt public, parastatal, pararégional, paracommunautaire - créés pour accomplir des missions (ou activités) spécialisées. Dans le champ économique, il s'agira d'entreprises publiques spécialisées (SWDE, SNCB).

À côté des **institutions provinciales et communales**, il existe des administrations spécialisées au niveau local comme le centre public d'aide sociale (C.P.A.S.), les zones de polices, les zones de secours).

Les fonctions sont également très variées : à côté des **administrations** qui exercent un certain **contrôle** (la tutelle sur les communes et intercommunales), des administrations qui se prononcent sur des recours des citoyens, des administrations de **contrôles budgétaires** (inspection des finances¹⁶⁷), il existe également des **administrations plus indépendantes** du pouvoir exécutif, comme les services de médiateurs (ou ombudsman), des **administrations d'expertises et consultatives**¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Corps interfédéral de l'Inspection des finances qui effectue des tâches de contrôles relatives à la légalité, la régularité, la faisabilité budgétaires et l'opportunité des dépenses publiques. Les inspecteurs des finances interviennent auprès des gouvernements de l'État fédéral et des entités fédérées.

¹⁶⁸ Décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative, modifié par le décret du 20 novembre 2008 et par le décret du 3 avril 2009. L'article 1^{er} de ce décret de la Région wallonne détermine son champ d'application en précisant les organismes visés (Conseil wallon de l'évaluation, de la prospective et de la statistique, commission régionale de l'Aménagement du Territoire, etc.) ; décret-cadre du 6 novembre 2008

Ainsi, le **Conseil économique, social et environnemental**, dont l'assemblée est composée de manière paritaire avec des représentants des organisations patronales, syndicales et environnementales participe à l'élaboration de politiques économiques de la Région wallonne.

23. LES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES, L'UNION EUROPÉENNE ET LA COMPTABILITÉ PUBLIQUE

L'Union européenne encadre la politique budgétaire des États membres. À cette fin, elle a élaboré un outil statistique intitulé « système européen des comptes nationaux et régionaux – **SEC 2010** »¹⁶⁹, entré en vigueur en septembre 2014. Tous les États membres doivent élaborer leurs comptes nationaux en présentant une image structurée et détaillée de l'économie de leur pays. Il s'agit d'offrir un cadre cohérent utilisable à des fins d'analyse macroéconomique. Cette image est construite en recourant à un très grand nombre de sources d'informations qui sont exploitées dans le cadre de méthodes, parfois complexes, mises en place de manière rigoureuse.

Le SEC 2010 distingue le **secteur privé** (les sociétés financières, les sociétés non financières, les ménages, les institutions sans but lucratif au service des ménages) et le **secteur public**. Ce dernier regroupe toutes les **administrations publiques et unités institutionnelles** contrôlées par elles.

SEC2010

« 1.57. Sec 2010. Par **unité institutionnelle**, il faut entendre « une entité économique qui a la capacité pour détenir des biens et des actifs, souscrire des engagements, exercer des activités économiques et réaliser, en son nom propre, des opérations avec d'autres unités. Dans le SEC 2010, les unités institutionnelles sont regroupées en **cinq secteurs institutionnels** nationaux qui s'excluent mutuellement, à savoir: a) les **sociétés non financières**, les **sociétés financières**, les **administrations publiques**, les **ménages**, les **institutions sans but lucratif au service des ménages**. Ensemble, ces cinq secteurs constituent **l'économie nationale totale**. Chaque secteur est en outre subdivisé en plusieurs sous-secteurs. Le SEC 2010 permet l'établissement d'un ensemble complet de comptes de flux et de patrimoine pour chaque secteur, pour chaque sous-secteur ainsi que pour l'économie totale. Les unités non résidentes peuvent interagir avec ces cinq secteurs nationaux, et les interactions sont présentées entre les cinq secteurs nationaux et un sixième secteur institutionnel, celui du «reste du monde». »

*Définition: le secteur des **administrations publiques** (S.13) comprend toutes les unités institutionnelles qui sont des producteurs non marchands dont la production est destinée à la consommation individuelle et collective et dont les ressources proviennent de contributions obligatoires versées par des unités appartenant aux autres secteurs, ainsi que les unités institutionnelles dont l'activité principale consiste à effectuer des opérations de redistribution du revenu et de la richesse nationale.*

Les unités institutionnelles à classer dans le secteur S.13 sont, par exemple, les suivantes:

a) les unités des administrations publiques créées par la loi en vue d'exercer une autorité sur d'autres unités sur le territoire économique et qui gèrent et financent un ensemble d'activités consistant pour l'essentiel à fournir à la collectivité des biens et des services non marchands;

portant rationalisation de la fonction consultative pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution.

¹⁶⁹ Règlement (UE) n°549/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne, J.O.U.E., L.174/1, 26 juin 2013 (remplace le SEC 95, Règlement (CE), n°2223/96 du Conseil du 25 juin 1996).

b) les sociétés ou quasi-sociétés qui sont des unités des administrations publiques lorsque leur production est essentiellement non marchande et qu'elles sont contrôlées par une administration publique;

c) les institutions sans but lucratif dotées de la personnalité juridique qui sont des producteurs non marchands et qui sont contrôlées par des administrations publiques;

d) les fonds de pension autonomes, lorsqu'il existe une obligation légale d'y verser des cotisations et que les administrations publiques gèrent ces fonds pour ce qui concerne la fixation et l'approbation des cotisations et des prestations.

On distingue dans le secteur des administrations publiques (S.13), les administrations centrales (à l'exclusion des administrations de la sécurité sociale) (S.1311), les administrations d'États fédérés (à l'exclusion des administrations de la sécurité sociale)(S1312), les administrations locales (à l'exclusion des administrations de la sécurité sociale)(S1313) et les administrations de sécurité sociale (S.1314).

Le **secteur des administrations publiques** est déterminant dans le cadre de l'application des normes budgétaires imposées par le Traité de Maastricht, car il permet de calculer le **déficit public et la dette publique** d'un État membre. En Belgique, l'Institut des comptes nationaux (I.C.N.) établit les données statistiques imposées par le SEC2010 et les transmet aux institutions européennes¹⁷⁰.

La qualification d'unité publique par l'I.C.N. est réalisée sur base de principes juridiques. L'acte de classement est un acte susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État¹⁷¹.

Le droit budgétaire de l'État fédéral et des entités fédérées est logiquement applicable à l'ensemble des administrations publiques considérées comme telles par le SEC 2010¹⁷².

Exemple : article 2 de la loi du 22 mai 2003 (champ d'application) :

Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par " services " les administrations, organismes et entreprises de l'État fédéral, classés dans l'une des catégories suivantes :

1° **l'administration générale**, qui regroupe tous les services publics fédéraux;

2° les administrations dotées d'une autonomie de gestion, mais sans personnalité juridique, dénommées "**services administratifs à comptabilité autonome**";

3° les organismes d'administration publique dotés de la personnalité juridique, appelés "**organismes administratifs publics**", à l'exclusion des organismes publics de sécurité sociale de la catégorie D de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public et des institutions publiques de sécurité sociale reprises dans l'arrêté royal du 3 avril 1997 portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions publiques de sécurité sociale.

La catégorie sous 3° comprend :

a) les **organismes à gestion ministérielle, soumis directement à l'autorité du ministre** dont ils relèvent et auquel sont confiés les pouvoirs de gestion; ce sont les **organismes d'intérêt public de la catégorie A** visés à l'article 1er de la loi du 16 mars 1954 relative aux organismes d'intérêt public;

b) les **organismes à gestion autonome**, bénéficiant d'une autonomie organique, sans

¹⁷⁰ Voir le site <https://inr-icn.fgov.be/fr>. A la date d'avril 2019, l'I.C.N. a dénombré 4809 unités publiques (tableau excell disponible sur le site).

¹⁷¹ C.E., 14 juin 2017, S.A CREDIT IMMOBILIER OUVRIER /I.C.N., 238.519; C.E., 20 janvier 2017, SA S.R.I.B. /I.C.N., 237.109.

¹⁷² Voy. notamment, la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral ; Loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes.

*préjudice des pouvoirs de tutelle et de contrôle du ministre dont ils relèvent; ce sont les organismes de la **catégorie B et C** visés à l'article 1er de la loi précitée du 16 mars 1954.*

*Sont assimilés aux organismes administratifs publics à gestion autonome, sur base d'une liste établie dans la loi budgétaire, les entités, **avec personnalité juridique**, qui ne sont pas exclues sur base du présent point 3° et qui sont classifiés par l'Institut des Comptes nationaux, **sous l'administration centrale**, à savoir le code S1311.*

*4° les **entreprises à caractère commercial, industriel ou financier, dotées d'un régime d'autonomie, mais sans personnalité juridique**, appelées " **entreprises d'État** ".*

Le Sénat, la Chambre des représentants, et les services dont le budget est approuvé par la Commission de la comptabilité de la Chambre des représentants ne sont pas considérés comme des services au sens de l'article 2, alinéa 1er, 1° à 4°.]

Le droit budgétaire belge, bien avant la signature du Traité de Maastricht, reprenait différentes catégories d'administrations publiques afin de les soumettre à des contraintes organisationnelles, décisionnelles et budgétaires variées.

CHAPITRE 1. LES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES CENTRALES

24. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU CHAPITRE 1

Le pouvoir d'exécution des normes à valeur législative et le pouvoir d'organiser l'administration publique sont des prérogatives du pouvoir exécutif. Elles sont organisées de manière similaire, mais pas identique en tout point au sein de l'État fédéral (section 1) et au sein des entités fédérées (section 2).

Le choix de l'expression, administrations publiques **centrales**, est doublement significatif.

D'une, les administrations sont centrales, parce qu'elles relèvent de la **centralisation administrative** soit un mode de gestion qui se caractérise par l'unité de personnalité juridique.

D'autre part, elles sont centrales parce intimement liées à l'Etat fédéral et aux entités fédérées, qui sont les deux niveaux de pouvoir politique **supérieurs**, par opposition au niveau **local**.

Section 1. L'État fédéral

25. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA SECTION 1

Les compétences du Roi, première branche de l'exécutif, sont définies par la Constitution et les lois d'habilitation du législateur (§1). La compétence d'exécution de la loi varie selon son fondement constitutionnel (A).

Le Roi est compétent pour l'organisation d'une **administration générale** et d'une **administration de relations extérieures**¹⁷³ (B). L'organisation d'une administration générale est inhérente au pouvoir exécutif¹⁷⁴, celle d'une administration de relations extérieures inhérente à sa compétence de direction des relations internationales¹⁷⁵.

Le gouvernement est la seconde branche du pouvoir exécutif fédéral. Il est composé de différents ministres (§2).

Les principes de fonctionnement de l'administration générale fédérale a subi une profonde mutation avec la réforme dite COPERNIC (§3).

§ 1. Le Roi

26. LES COMPÉTENCES DU ROI : PRINCIPES

Le Roi, première branche du pouvoir exécutif fédéral, reçoit de la Constitution, la **compétence d'agir directement**, c'est-à-dire sans passer par l'intermédiaire d'une loi.

Ainsi, il nomme et révoque ses ministres¹⁷⁶. Il confère les grades dans l'armée, nomme aux emplois d'administration générale et de relation extérieure, sauf les exceptions établies par les lois¹⁷⁷. Il sanctionne et promulgue les lois¹⁷⁸.

¹⁷³ Article 107, alinéa 2 de la Constitution.

¹⁷⁴ Article 37 de la Constitution.

¹⁷⁵ Article 167 de la Constitution; C.C., 28 mai 2015, 80/2015, B.4.2. et B.7.2.

¹⁷⁶ Article 106 de la Constitution.

En dehors de ces compétences qu'il tire directement de la Constitution, le Roi ne peut agir que sur base **d'une habilitation du législateur**¹⁷⁹.

La technique des **matières que la Constitution réserve à la loi**, comme les libertés publiques ou l'organisation institutionnelle, limite dans une certaine mesure l'attribution de compétence au Roi. La technique a également un impact sur le partage des compétences entre l'État fédéral et les entités fédérées.

Rappel du cours de droit constitutionnel : les matières réservées aux pouvoirs législatifs

*La Constitution et les lois spéciales de réformes institutionnelles réservent de nombreuses matières à la compétence des différents pouvoirs législatifs*¹⁸⁰.

Il existe deux manières d'exprimer cette réservation de compétence.

Soit la Constitution ou les LSRI indiquent que la mesure prise doit être une norme législative : « la loi fixe », « la loi détermine », « le décret ou la règle prévue à l'article 134 règle », « tel Parlement peut décider par décret ». Dans cette hypothèse, les pouvoirs législatifs doivent exercer directement leur compétence.

*Soit la Constitution ou les LSRI indiquent que des mesures ne peuvent être prises **qu'en vertu d'une norme législative**. Dans cette hypothèse, il suffit que les mesures trouvent un fondement dans une norme à valeur législative. Selon l'article 14 de la Constitution, les sanctions pénales doivent être prises en vertu de la loi. Cela implique que le principe de la sanction doit être inscrit dans une loi, mais les modalités de celle-ci peuvent être fixées dans une autre norme (arrêtés) prise par un autre pouvoir (le pouvoir exécutif).*

*En outre, toutes les matières qui ne sont pas attribuées à d'autres pouvoirs relèvent de la **compétence résiduelle** des pouvoirs législatifs.*

*Le monopole législatif poursuit **quatre objectifs**.*

*Premièrement, il s'agit de garantir la **séparation des pouvoirs** et plus particulièrement de prévenir d'éventuels abus du pouvoir exécutif dans des matières particulièrement sensibles : règles intéressant le pouvoir judiciaire, les mécanismes électoraux, les finances publiques et la force publique.*

*Deuxièmement, il s'agit de consacrer la **primauté d'un pouvoir sur un autre**. Par exemple, en vertu de l'article 162 de la Constitution, le législateur régional peut fixer de nombreuses règles qui s'appliquent aux communes et provinces.*

Troisièmement, le législateur, souvent spécial, est compétent pour fixer les règles qui intéressent les communautés et régions.

Enfin, le législateur est le pouvoir qui détermine les « bornes de la liberté des gouvernés et protège ceux-ci contre l'arbitraire du pouvoir » (selon l'expression de J. VELU) : il fixe les règles en matière de droits politiques, la manière dont les individus peuvent être poursuivis, les peines qui peuvent leur être appliquées jusqu'à la privation de liberté.

Dans les **matières que la Constitution ne réserve pas au législateur**, ce dernier peut décider s'il les règle lui-même ou confie au pouvoir exécutif le soin d'élaborer une réglementation¹⁸¹.

¹⁷⁷ Article 107 de la Constitution.

¹⁷⁸ Article 109 de la Constitution.

¹⁷⁹ Article 105 de la Constitution.

¹⁸⁰ Articles 5,6,7, 8 à 30, 61 à 63, 68, 05, 115,162, 170 à 179, 182 à 186, 191, 192 de la Constitution.

¹⁸¹ C.C., 8 mars 2012, 36/2012.

27. LE ROI ET L'ADMINISTRATION PUBLIQUE : EXÉCUTER LA LOI ET ORGANISER L'ADMINISTRATION

Pour le volet administration publique, deux aspects des compétences du Roi sont fondamentaux : son pouvoir d'exécuter la loi et ses compétences pour organiser l'administration.

A. La compétence d'exécution de la loi

28. LA COMPÉTENCE ORDINAIRE D'EXÉCUTION DE LA LOI (ARTICLE 108 C°)

« Le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution »¹⁸².

Selon une formule consacrée de la Cour de cassation, le pouvoir exécutif ne peut ni étendre ni restreindre la portée de la loi, la modifier ou combler des lacunes. Il lui appartient « de dégager du principe de celle-ci et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit »¹⁸³.

La compétence d'exécution recouvre la prise de **décisions (ou actes) individuelles et l'action réglementaire**.

Rappel de droit constitutionnel : la distinction entre acte réglementaire et acte ou décision individuelle

*Un règlement est un acte qui énonce une règle de droit et revêt à ce titre un caractère général, normatif et impératif. L'acte réglementaire est celui qui a pour objet de pourvoir, par des dispositions générales et abstraites, à l'établissement de normes de conduite pour le présent et l'avenir*¹⁸⁴.

En revanche, les décisions individuelles ne contiennent aucune règle de droit, elles s'appliquent à des personnes ou situations qu'elles identifient et ne produisent leurs effets qu'une seule fois.

*Il n'est pas toujours aisé de distinguer un règlement d'une décision individuelle*¹⁸⁵.

Le Conseil d'État contrôle l'exercice de cette compétence d'exécution (acte individuel et règlement) dans le cadre de son **recours en annulation et en suspension**¹⁸⁶. Les juridictions ordinaires contrôlent l'exercice de cette compétence par la technique de l'exception d'illégalité (article 159 C°) et dans le cadre de la responsabilité civile (article 1382 et suivants du code civil).

Le législateur précise parfois de manière plus ou moins précise les points dont l'exécutif est en charge. Il s'agit de préciser les conditions d'application d'un article, de déterminer la composition d'un organe, la procédure d'adoption de telle décision, etc.

En principe, la compétence d'exécution est une **obligation** – dans les limites des modalités éventuellement prévues par la loi à exécuter.

¹⁸² Article 108 de la Constitution.

¹⁸³ Cass., 18 novembre 1924, Pas., 1925, I, p. 25. Dans cet arrêt (MERTZ), la Cour de cassation adopte une conception large du pouvoir d'exécution ordinaire, puisqu'elle admet que le Roi puisse créer une obligation de porter sur soi la carte d'identité qui n'était pas prévue en tant que telle dans la loi qu'il exécutait.

¹⁸⁴ C.E., 27 janvier 2012, 217.591.

¹⁸⁵ Cass., 7 octobre 2004, J.T., 2004, p. 860 et s., conclusions de l'avocat général HENKES.

¹⁸⁶ C.E., 8 octobre 1999, 82.791 (opération de régularisation des sans-papiers établis sur le territoire belge).

Le défaut d'adopter un arrêté d'exécution peut engager la responsabilité civile de l'État¹⁸⁷, la mise en œuvre de l'article 14, §3 des LCCE¹⁸⁸ et enfin, le contrôle du Parlement.

Il est généralement admis que l'exécution **d'une loi-cadre** relève également du pouvoir ordinaire d'exécution prévu à l'article 108 de la Constitution. La technique est ancienne et permet au législateur de se limiter à tracer les principes (le cadre) d'une législation en s'en remettant au pouvoir exécutif pour la mise en œuvre de ceux-ci¹⁸⁹.

Certaines lois-cadres nous semblent cependant déjà relever d'une compétence d'exécution élargie et donc relever plutôt de l'article 105 de la Constitution.

Exemple de loi-cadre :

La loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel

Loi-cadre du 1er mars 1976 réglementant la protection du titre professionnel des prestataires de services, notamment des agents immobiliers.

29. LA COMPÉTENCE D'EXÉCUTION TIRÉE D'UNE HABILITATION LÉGISLATIVE (ARTICLE 105 C°)

« Le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les **lois particulières** portées en vertu de la Constitution même »¹⁹⁰.

Une loi particulière peut dès lors confier au Roi, un pouvoir d'exécution de la loi qui va au-delà de la compétence d'exécution ordinaire prévue par l'article 108 de la Constitution.

Les **appellations sont variées**, certaines lois-cadres, les lois d'habilitation ordinaire par lesquelles le législateur confie la compétence de régler certaines matières qu'il devrait régler lui-même en principe. Il peut à titre tout à fait exceptionnel, habiliter le Roi à modifier ou abroger des normes législatives en vigueur¹⁹¹.

Exemple : article 171 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics

Le Roi peut prendre les mesures nécessaires, y compris l'abrogation, l'ajout, la modification ou le remplacement de dispositions légales, pour assurer la transposition des dispositions obligatoires résultant du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci et concernant les marchés publics visés par la présente loi.

*Ces mesures font l'objet d'un **rapport soumis à la Chambre des représentants**.*

Le Roi peut également abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions de cette loi pour assurer la transposition de dispositions non obligatoires résultant du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci et concernant les marchés publics et les marchés de travaux, de fournitures et de services visés par la présente loi.

*Les mesures prévues à l'alinéa précédent font l'objet d'une **confirmation législative** dans les deux ans suivant leur entrée en vigueur.*

¹⁸⁷ Cass., 23 avril 1971, GOFFIN c/E.B., Pas., I, p.752

¹⁸⁸ Lois coordonnées sur le Conseil d'État.

¹⁸⁹ Cass., 7 juillet 1949, Pas., I, p.534 et s., conclusions du Procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH.

¹⁹⁰ Article 105 de la Constitution.

¹⁹¹ Les Règlements resteront cependant des règlements habilités qui doivent respecter la loi attributive de compétences, la Constitution et le droit international directement applicable et sont contrôlés par les juridictions ordinaires (article 159 de la Constitution) et par le Conseil d'État (annulation et suspension). En d'autres termes, ils n'acquiescent pas une valeur législative.

Dans certaines circonstances, souvent liées à une conjoncture économique difficile, le pouvoir législatif donne au pouvoir exécutif la compétence d'agir «à sa place» en invoquant la nécessité d'agir rapidement. Le Roi est ainsi autorisé à abroger, compléter, modifier ou remplacer la législation existante sur certains points.

La **loi de pouvoirs spéciaux** énumère des matières dans lesquelles le Roi peut abroger, compléter, modifier ou remplacer la législation existante. La formulation peut être parfois très générale en terme de champ d'action ou poursuivre des objectifs aussi vagues que l'amélioration de la situation financière ou l'équilibre du budget.

À l'inverse d'une loi-cadre, la loi de pouvoirs spéciaux n'énumère pas des lignes directrices qui doivent inspirer le pouvoir exécutif. Les **arrêtés de pouvoirs spéciaux** sont numérotés, ceci afin de les distinguer des autres arrêtés.

Rappel de droit constitutionnel :

La constitutionnalité des lois de pouvoirs spéciaux a fait longtemps débat. L'arrêt Le Compte du 3 mai 1974 de la Cour de cassation met fin aux anciennes controverses¹⁹².

*La Cour distingue le **pouvoir réglementaire d'exécution** et le **pouvoir réglementaire d'attribution** qui trouve son fondement dans l'article 105 de la Constitution au terme duquel, le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même.*

Elle considère donc qu'une loi particulière prise en vertu de la Constitution, en l'occurrence, la loi de pouvoirs spéciaux, peut étendre le pouvoir réglementaire du Roi au-delà des limites de l'article 108 de la Constitution.

*Une loi d'habilitation n'est conforme à la Constitution que si elle attribue au Roi des **pouvoirs résiduels**, c'est-à-dire des pouvoirs qui n'ont pas été attribués à d'autres pouvoirs, par exemple des pouvoirs qui n'ont pas été réservés au pouvoir législatif par la Constitution. La Cour constitutionnelle a apporté des nuances à ce principe.*

En vertu de l'article 78 de la LSRI du 8 août 1980, les gouvernements des entités fédérées n'ont d'autres pouvoirs que ceux qui leur sont attribués par la Constitution, les lois et décrets portés en vertu de celle-ci. Un décret ou une ordonnance pourrait donc habiliter le gouvernement régional ou communautaire à prendre, dans les limites des compétences de l'entité fédérée, des arrêtés de pouvoirs spéciaux. Cependant, un doute subsistait en raison de la formulation de l'article 3 bis des lois coordonnées sur le conseil d'État qui prévoit des règles particulières pour les arrêtés de pouvoirs spéciaux sans évoquer les arrêtés émanant des entités fédérées. Dans le cadre de crise sanitaire du COVID 19 les entités fédérées à l'exclusion de la Communauté flamande, ont utilisé la technique des pouvoirs spéciaux au sein des entités fédérées.

*Les arrêtés de pouvoirs spéciaux doivent être délibérés en conseil des ministres et soumis à l'avis préalable de la section de législation du Conseil d'État de manière **obligatoire**, l'urgence ne pouvant être invoquée. Les arrêtés, rapport au Roi, avis de la section législation et les projets d'arrêtés sont communiqués au président de la Chambre et au président du Sénat, avant leur publication au Moniteur belge¹⁹³.*

*De nombreuses lois d'habilitation prévoient, en outre, l'intervention a posteriori du pouvoir législatif afin de **ratifier ou confirmer**, dans un certain délai, les arrêtés de pouvoirs spéciaux. À défaut de ratification ou de confirmation dans le délai, il est prévu que les arrêtés de pouvoirs spéciaux cessent de sortir leurs effets.*

*La loi d'habilitation est nécessairement **limitée dans le temps**.*

En revanche, les arrêtés de pouvoirs spéciaux adoptés valablement dans le cadre de la loi d'habilitation restent en vigueur tant qu'ils n'ont pas été modifiés ou abrogés par une loi ou un

¹⁹² Cass., 3 mai 1974, Pas., 1974, I. p. 910.

¹⁹³ Article 3 bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

autre arrêté pris en vertu de pouvoirs spéciaux. Ils ne peuvent pas être modifiés par un arrêté ordinaire.

*Les arrêtés de pouvoirs spéciaux restent des actes du **pouvoir exécutif**. Partant, ils peuvent être contrôlés par le Conseil d'État, section du contentieux administratif et par les juridictions ordinaires.*

*Le contrôle est cependant **limité** au respect de la loi d'habilitation, à la Constitution et aux dispositions de droit international directement applicable ayant effet direct dans l'ordre juridique interne.*

30. LIMITATIONS DES LOIS D'HABILITATION

Une habilitation législative en faveur du pouvoir exécutif qui concerne une **matière que la Constitution ne réserve pas au législateur** n'est pas inconstitutionnelle.

C.C., 18 juillet 2013, n°107/203, B.10.2. (extrait)

*« Dans un tel cas, en effet, le législateur fait usage de la liberté que lui laisse le Constituant de disposer dans une telle matière. La Cour n'est pas compétente pour censurer une disposition qui règle la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, sauf si cette disposition méconnaît les **règles répartitrices de compétences** entre l'État, les communautés et les régions ou si le législateur **prive une catégorie de personnes de l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue**, prévue explicitement par la Constitution. »*

Avis de la section législation du Conseil d'État, loi du 22 avril 2019 du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité portant la mise en place d'un mécanisme de rémunération de capacité, Doc. Parl., Ch., Doc 54 3584/004, spéc. p. 95 (extrait)

*« Dans la mesure où l'intention est de régler des matières que la Constitution n'a pas réservées au législateur, il n'y a pas, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, d'objection à une délégation qui soit à ce point étendue. Il n'en demeure pas moins que la **légitimité démocratique** du régime visé par la délégation se trouverait renforcée sur les **principaux éléments** de celui-ci étaient réglés dans la loi. Sa **discussion en séance publique au Parlement** permet en outre de mieux comprendre la mise en balance qui est effectuée à cet égard que ne le permet un régime pris par un arrêté ».*

En principe, dans les **matières que la Constitution réserve à la loi**, le législateur doit établir l'essentiel du dispositif normatif, le pouvoir exécutif ne pouvant intervenir qu'au titre de son **pouvoir d'exécution ordinaire**.

C.C., 21 juin 2018, 76/2018, B.10.4.4.

*Ainsi, en matière de **procédure pénale**, matière réservée au législateur par l'article 12 de la Constitution, le législateur a prévu le principe de la comparution de l'inculpé par vidéoconférence devant la juridiction tout en habilitant le Roi à établir « les modalités d'utilisation de la vidéoconférence ». Cette habilitation a été jugée **excessive** par la Cour constitutionnelle, car les modalités sont précisément des éléments essentiels pour garantir le **droit à un procès équitable**.*

Ceci étant, **même dans les matières que la Constitution réserve à la loi**, la Cour constitutionnelle a admis un affaiblissement du principe que le législateur devait établir au préalable l'essentiel du dispositif normatif, **pour autant** que les mesures prises par le Roi soient rapidement (et donc *a posteriori*) examinées par le Parlement.

C.C. , 7 juillet 2016, 107/2016

«B.4.1 Il se déduit des articles 170, §1^{er} et 172, alinéa 2 de la Constitution qu'aucun impôt ne peut être levé et qu'aucune exemption d'impôt ne peut être accordée sans qu'ait été recueilli le consentement des contribuables, exprimé par leurs représentants. Il s'ensuit que la matière fiscale est une **compétence réservée à la loi** et que **toute délégation qui porte sur la détermination d'un des éléments essentiels à l'impôt est, en principe, inconstitutionnelle.**

Le manquement à ces dispositions est en outre, constitutif d'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Il implique en effet, une **différence de traitement injustifiable** entre deux catégories de contribuables : ceux qui bénéficient de la garantie que nul ne peut être soumis à un impôt si celui-ci n'a pas été décidé par une assemblée délibérante démocratiquement élue et ceux qui sont privés de cette garantie constitutionnelle.

B.4.2. **Toutefois**, lorsque le législateur se trouve dans l'impossibilité d'établir lui-même tous les éléments essentiels d'un impôt parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permettrait pas de réaliser un **objectif d'intérêt général**, il peut être admis qu'il habilite le Roi à le faire, pourvu qu'il détermine explicitement et sans équivoque l'objet de cette habilitation et que les mesures prises par le Roi soient **examinées par le pouvoir législatif dans un délai relativement court**, fixé dans la loi d'habilitation.

La **confirmation législative** permet au législateur, *a posteriori*, de contrôler les mesures prises par le Roi. Il existe d'autres modalités de contrôle comme le **rapport** soumis à la chambre des représentants¹⁹⁴.

Les **arrêtés pris sur base d'habilitation** (même une loi de pouvoirs spéciaux) restent de nature réglementaire et sont soumis au **contrôle des juridictions ordinaires** (article 159 de la Constitution) et du **Conseil d'État** (recours en annulation, en suspension et article 159 de la Constitution). Cependant, ces juridictions se borneront à contrôler sa conformité à la loi d'habilitation.

Si l'arrêté y est conforme, les juridictions ne pourront contrôler sa constitutionnalité.

La constitutionnalité de la loi d'habilitation peut faire l'objet d'une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Lorsque les arrêtés pris sur une base d'une loi d'habilitation sont confirmés par le législateur, ils acquièrent « **force de loi** ».

¹⁹⁴ Article 171 de la loi du 16 juin 2016 sur les marchés publics.

B. Le pouvoir d'organiser l'administration centrale

31. L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE ET L'ADMINISTRATION DES RELATIONS EXTÉRIEURES

Le Roi est compétent pour l'organisation d'une **administration générale** et d'une **administration de relations extérieures**¹⁹⁵.

La Cour de cassation a déduit du **pouvoir de nomination**, le pouvoir de **fixer le statut** des agents qui composent l'administration (statut administratif, pécuniaire), matière réservée en principe¹⁹⁶ au Roi à l'exclusion du législateur en vertu du **principe de la séparation des pouvoirs**.

L'organisation d'une administration générale est inhérente au pouvoir exécutif¹⁹⁷, celle d'une administration de relations extérieures inhérente à sa compétence de direction des relations internationales¹⁹⁸.

32. LES CORPS SPÉCIAUX PRÉVUS PAR LA CONSTITUTION : L'ARMÉE, LA JUSTICE ET LA POLICE

Certaines administrations sont partiellement ou entièrement soustraites, à la maîtrise du pouvoir exécutif. Il s'agit de l'administration de l'**armée**, de la **justice** et de la **police**.

Si le Roi commande les **armées**¹⁹⁹ et y confèrent les **grades**²⁰⁰, la Constitution réserve à la **loi**, la détermination du mode de recrutement, l'avancement et les droits et obligations des militaires²⁰¹. Il en va de même pour le contingentement de l'armée²⁰².

La Cour constitutionnelle a admis en cette matière qu'un pouvoir d'exécution limité soit conféré au Roi (ou à une autre autorité) pour autant que l'habilitation soit précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés par le législateur au préalable²⁰³.

L'État fédéral participe à l'administration de la **justice** de bien des manières : les magistrats prononcent des jugements et arrêts, le ministère public défend l'intérêt général, les greffiers encadrent l'activité quotidienne des juridictions. Il importe que toutes ses fonctions soient assurées sans ingérence du pouvoir exécutif. La Constitution réserve au **pouvoir législatif**²⁰⁴ l'organisation des différents services et l'établissement du statut des différentes catégories de personnel. Le Code judiciaire contient la plupart des dispositions pertinentes à ce sujet.

¹⁹⁵ Article 107, alinéa 2 de la Constitution.

¹⁹⁶ A l'exception de certains aspects: les pensions de retraites relèvent de la compétence du législateur (179 de la Constitution), le statut syndical touchant à la liberté d'expression relève de la loi, les connaissances linguistiques également, tout comme l'utilisation des langues dans les administrations et l'exigences de nationalité (article 10 de la Constitution).

¹⁹⁷ Article 37 de la Constitution.

¹⁹⁸ Article 167 de la Constitution; C.C., 28 mai 2015, 80/2015, B.4.2. et B.7.2.

¹⁹⁹ Article 167, § 1^{er}, al.2 de la Constitution.

²⁰⁰ Article 107, al. 1^{er} de la Constitution.

²⁰¹ Article 182 de la Constitution.

²⁰² Votée annuellement par une loi monocramérale, articles 74 et 183 de la Constitution.

²⁰³ C.A. 22 juillet 2004, 135/2004 ; C.C, 19 mars 2015, 40/2015 ; C.C, 18 juin 2015, 90/2015 ; C.C., 16 juin 2016, 92/2016.

²⁰⁴ Article 151 de la Constitution.

La police judiciaire a pour mission la répression des délits et des crimes. Elle est étroitement liée à la justice et est organisée principalement par le **pouvoir législatif**²⁰⁵.

Si l'organisation et les attributions du **service de police** intégré, structuré à deux niveaux, ainsi que les éléments essentiels du statut des agents sont réglées par la loi, les éléments non essentiels du statut peuvent être délégués au Roi²⁰⁶.

33. LES CORPS SPÉCIAUX CRÉÉS PAR LA LOI : LA SÉCURITÉ CIVILE ET LA SÛRETÉ DE L'ÉTAT

La **sécurité civile** est organisée par la loi du 15 mai 2007 en s'inspirant très fortement de l'organisation de la police.

La loi organise l'action de l'État fédéral et confie une partie des missions aux « **zones de secours** », structures de proximité.

Le Roi fixe, par **arrêté délibéré en Conseil des ministres**, le statut administratif et pécuniaire des membres professionnels et volontaires de la Protection civile²⁰⁷.

Extrait de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile

*Art. 3. La **sécurité civile** comprend l'ensemble des mesures et des moyens civils nécessaires pour accomplir les missions visées par la présente loi afin de secourir et de protéger en tout temps les personnes, leurs biens et leur espace de vie.*

Les services de la sécurité civile, à l'exception de ce qui concerne les missions des secours médicaux, sanitaires et psychosociaux, sont organisés et structurés conformément aux articles 4 à 6.

*Art. 4. Pour l'exercice de ses missions en matière de sécurité civile, l'autorité fédérale dispose notamment d'unités opérationnelles de la **Protection civile**²⁰⁸, du Centre fédéral de formation pour les services de secours, du Centre fédéral de connaissances pour la sécurité civile et d'une inspection générale des services.*

*Art. 5. La **zone de secours** assure la création et l'organisation des postes sur son territoire et remplit les missions qui lui sont confiées par la présente loi de manière autonome.*

La zone de secours est composée d'un réseau de postes dont le nombre et l'implantation sont déterminés en fonction de l'analyse des risques.

Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, le contenu et les conditions minimales de l'analyse des risques.

(....)

*Art. 11. § 1^{er}. Les **missions générales des services opérationnels** de la sécurité civile sont :*

1° le sauvetage de personnes et l'assistance aux personnes dans des circonstances dangereuses et la protection de leurs biens;

2° l'aide médicale urgente telle que définie à l'article 1^{er} de la loi du 8 juillet 1964 relative à l'aide médicale urgente;

3° la lutte contre l'incendie et l'explosion et leurs conséquences;

4° la lutte contre la pollution et contre la libération de substances dangereuses en ce compris les substances radioactives et les rayons ionisants;

5° l'appui logistique.

§ 2. Font intégralement partie des missions énumérées au § 1^{er}, 1°, 3°, 5° : la prévision, la prévention, la préparation, l'exécution et l'évaluation.

²⁰⁵ Article 184 de la Constitution.

²⁰⁶ Article 184 de la Constitution. À titre transitoire, le Roi a été chargé de fixer et exécuter les éléments essentiels du statut des membres du personnel du service de police intégré, structuré à deux niveaux, pour autant que cet arrêté soit confirmé, quant à ces éléments, par la loi avant le 30 avril 2002.

²⁰⁷ Article 156 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile. Arrêté royal du 29 juin 2018 portant statut administratif du personnel opérationnel de la Protection civile

²⁰⁸ <https://www.civieleveiligheid.be/fr/protection-civile>: pour plus d'informations concrètes.

Au sens du présent paragraphe, on entend par :

1° *prévision* : toutes les mesures pour inventorier et analyser les risques;

2° *prévention* : toutes les mesures visant à limiter l'apparition d'un risque ou à minimiser les conséquences de la concrétisation de celui-ci;

3° *préparation* : toutes les mesures pour assurer que le service est prêt à faire face à un incident réel;

4° *exécution* : toutes les mesures qui sont prises quand l'incident se produit réellement;

5° *évaluation* : toutes les mesures pour améliorer la prévision, la prévention, la préparation et l'exécution en tirant des conclusions de l'incident.

§ 3. Sans préjudice des compétences des autres services publics, les zones de secours veillent à l'application des réglementations concernant la prévention de l'incendie et de l'explosion.

(...)

Art. 14. Le **territoire du Royaume est divisé en zones de secours**, ci-après dénommées zones.

Chaque province comprend au moins une zone.

Chaque commune appartient à une seule zone.

Le Roi détermine, après avis du comité consultatif national des zones visé à l'article 15, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la délimitation territoriale des zones.

(...)

Art. 182. Le ministre ou son délégué peut, en cas de circonstances dangereuses, en vue d'assurer la protection de la population, **obliger** celle-ci à s'éloigner des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés, et **assigner un lieu de séjour** provisoire aux personnes visées par cette mesure; il peut, pour le même motif, **interdire tout déplacement ou mouvement de la population**.

(...)

Art. 187. Le refus ou la négligence de se conformer aux mesures ordonnées en application de l'article 181, § 1^{er} et 182 sera puni, en temps de paix, d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six à cinq cents euros, ou d'une de ces peines seulement. En temps de guerre ou aux époques y assimilées, le refus ou la négligence de se conformer aux mesures ordonnées en application de l'article 185 sera puni d'un emprisonnement de trois mois à six mois et d'une amende de cinq cents à mille euros, ou d'une de ces peines seulement.

Le ministre ou, le cas échéant, le bourgmestre ou le commandant de zone pourra, en outre, faire procéder d'office à l'exécution desdites mesures, aux frais des réfractaires ou des défaillants.

La loi organise également les **services de renseignements et de sécurité**²⁰⁹.

L'intervention du **législateur** a été rendue nécessaire pour permettre d'entraver les libertés publiques. Elle n'est guère aisée à articuler avec les compétences réservées au Roi par la Constitution puisque les services de renseignements et de sécurité sont étroitement liés aux **armées**.

Extrait de la loi du 30 novembre 1998

Art. 2. La présente loi s'applique à la **Sûreté de l'État**, **service civil de renseignement et de sécurité**, et au **Service général du renseignement de la sécurité** des Forces armées, **service militaire de renseignement et de sécurité**, qui sont les deux **services de renseignement et de sécurité** du Royaume.

Dans l'exercice de leurs missions, ces **services** veillent au respect et contribuent à la protection des droits et libertés individuels, ainsi qu'au développement démocratique de la société.

(...)

CHAPITRE II. - L'organisation et les missions

Section 1^{re}. - De la Sûreté de l'État

²⁰⁹ Loi du 30 novembre 1998 organisant des services de renseignement et de sécurité.

*Art. 4. À l'intervention du **Ministre de la Justice**, la Sûreté de l'État accomplit ses missions conformément aux directives du Comité ministériel.*

*Art. 5. § 1^{er}. Pour l'exécution de ses missions, la Sûreté de l'État est placée sous l'autorité du **Ministre de la Justice**.*

*§ 2. Toutefois, le Ministre de l'Intérieur peut requérir la Sûreté de l'État pour ce qui concerne l'exécution des missions prévues à l'**article 7**, lorsqu'elles ont trait au maintien de l'ordre public et à la protection des personnes.*

*Dans ce cas, le Ministre de l'Intérieur, sans s'immiscer dans l'organisation du **service**, précise l'objet de la réquisition et peut faire des recommandations et donner des indications précises sur les moyens à mettre en oeuvre et les ressources à utiliser.*

Lorsqu'il est impossible de se conformer à ces recommandations et indications parce que leur exécution porterait atteinte à l'exécution d'autres missions, le Ministre de l'Intérieur en est informé dans les meilleurs délais. Cela ne dispense pas la Sûreté de l'État de l'obligation d'exécuter les réquisitions.

§ 3. Le Ministre de la Justice est chargé de l'organisation et de l'administration générale de la Sûreté de l'État, en particulier en ce qui concerne les dépenses, l'administration du personnel et la formation, l'ordre intérieur et la discipline, les traitements et indemnités, ainsi que l'équipement.

Art. 6. § 1^{er}. Le Ministre de l'Intérieur est associé à l'organisation et à l'administration de la Sûreté de l'État, conformément aux §§ 2, 3 et 4, lorsque celles-ci ont une influence directe sur l'exécution des missions de maintien de l'ordre public et de protection des personnes.

Si le Ministre de la Justice estime ne pas pouvoir donner suite à une demande du Ministre de l'Intérieur, il informe ce dernier de ses raisons.

(.. :)

*Art. 8. Pour l'application de l'**article 7**, on entend par :*

1° « activité qui menace ou pourrait menacer » : toute activité, individuelle ou collective, déployée à l'intérieur du pays ou à partir de l'étranger, qui peut avoir un rapport avec l'espionnage, l'ingérence, le terrorisme, l'extrémisme, la prolifération, les organisations sectaires nuisibles, les organisations criminelles; en ce compris la diffusion de propagande, l'encouragement ou le soutien direct ou indirect, notamment par la fourniture de moyens financiers, techniques ou logistiques, la livraison d'informations sur des objectifs potentiels, le développement des structures et du potentiel d'action et la réalisation des buts poursuivis.

Pour l'application de l'alinéa précédent, on entend par :

a) espionnage : le recueil ou la livraison d'informations non accessibles au public, et le fait d'entretenir des intelligences de nature à les préparer ou à les faciliter;

b) terrorisme : le recours à la violence à l'encontre de personnes ou d'intérêts matériels, pour des motifs idéologiques ou politiques, dans le but d'atteindre ses objectifs par la terreur, l'intimidation ou les menaces;

c) extrémisme : les conceptions ou les visées racistes, xénophobes, anarchistes, nationalistes, autoritaires ou totalitaires, qu'elles soient à caractère politique, idéologique, confessionnel ou philosophique, contraire, en théorie ou en pratique, aux principes de la démocratie ou des droits de l'homme, au bon fonctionnement des institutions démocratiques ou aux autres fondements de l'État de droit;

d) prolifération : le trafic ou les transactions relatifs aux matériaux, produits, biens ou know-how pouvant contribuer à la production ou au développement de systèmes d'armement non conventionnels ou très avancés. Sont notamment visés dans ce cadre le développement de programmes d'armement nucléaire, chimique et biologique, les systèmes de transmission qui s'y rapportent, ainsi que les personnes, structures ou pays qui y sont impliqués;

e) organisation sectaire nuisible : tout groupement à vocation philosophique ou religieuse, ou se prétendant tel, qui, dans son organisation ou sa pratique, se livre à des activités illégales dommageables, nuit aux individus ou à la société ou porte atteinte à la dignité humaine;

f) organisation criminelle : toute association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée des crimes et délits, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux, en utilisant l'intimidation, la menace, la violence, des manœuvres frauduleuses ou la corruption ou en recourant à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions.

*Sont visées dans ce cadre les formes et structures des organisations criminelles qui se rapportent intrinsèquement aux activités visées à l'**article 8**, 1°, a) à e) et g), ou qui peuvent*

avoir des conséquences déstabilisantes sur le plan politique ou socio-économique;
 g) ingérence : la tentative d'influencer des processus décisionnels par des moyens illicites, trompeurs ou clandestins.
 2° « la sûreté intérieure de l'État et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel » :
 a) la **sécurité** des institutions de l'État et la sauvegarde de la continuité du fonctionnement régulier de l'État de droit, des institutions démocratiques, des principes élémentaires propres à tout État de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales;
 b) la **sécurité** et la sauvegarde physique et morale des personnes et la **sécurité** et la sauvegarde des biens.
 3° « la sûreté extérieure de l'État et les relations internationales » : la sauvegarde de l'intégrité du territoire national, de la souveraineté et de l'indépendance de l'État, des intérêts des pays avec lesquels la Belgique poursuit des objectifs communs, ainsi que des relations internationales et autres que la Belgique entretient avec des États étrangers et des institutions internationales ou supranationales.
 4° « le potentiel scientifique ou économique » : la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique ou économique.
 5° « protéger des personnes » : assurer la protection de la vie et de l'intégrité physique des personnes suivantes désignées par le Ministre de l'Intérieur :
 a) les chefs d'État étrangers;
 b) les chefs de gouvernement étrangers;
 c) les membres de la famille des chefs d'État et de gouvernement étrangers;
 d) les membres des gouvernements belges et étrangers;
 e) certaines personnalités qui font l'objet de menaces résultant d'activités définies à l'article 8, 1°.

Alors que le Roi est en principe compétent pour l'organisation de **l'administration des services pénitentiaires et le statut de son personnel**²¹⁰, le législateur est intervenu²¹¹, notamment parce qu'il s'agit d'assurer la protection des droits fondamentaux des détenus, notamment en cas de grève du personnel pénitentiaire et parce qu'il fallait aménager le secret professionnel.

§ 2. Les ministres et leurs cabinets ou secrétariats

34. LA CONSTITUTION

Aucun acte du Roi ne peut avoir d'effet s'il n'est contresigné par un ministre qui par cela seul, s'en rend responsable²¹². La fonction de ministre est dès lors fondamentale dans le cadre de l'organisation générale du pouvoir exécutif.

La seconde branche du pouvoir exécutif fédéral est le **Gouvernement**. Le Roi nomme et révoque ses **ministres**²¹³ qui prêtent serment entre ses mains.

La fonction de ministre est réservée aux seuls **Belges**²¹⁴.

Le **Conseil des ministres** compte quinze membres au plus. Le Premier Ministre éventuellement excepté, le Conseil des ministres compte autant de ministres d'expression française que d'expression néerlandaise²¹⁵.

²¹⁰ Article 37, 40, alinéa 2 et 108 de la Constitution.

²¹¹ La loi du 23 mars 2019 concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut de son personnel.

²¹² Article 106 de la Constitution.

²¹³ Article 96 de la Constitution.

²¹⁴ Article 97 de la Constitution

Le Roi nomme et révoque également les **secrétaires d'État fédéraux** qui sont membres du Gouvernement fédéral, ils sont adjoints à un ministre, mais ne font pas partie du Conseil des ministres²¹⁶. Le Roi détermine leurs attributions et les limites dans lesquelles ils peuvent recevoir le contreseing.

35. LES ATTRIBUTIONS MINISTÉRIELLES

Les ministres se voient généralement confier des **attributions** dans les matières relevant de la compétence de l'État fédéral : justice, économie, défense, affaires étrangères, etc. En principe, un ministre fédéral exerce en propre (et non collégalement) ses attributions.

Il en va autrement lorsque la Constitution ou la loi l'exige, par exemple, chaque fois qu'il est exigé une **décision délibérée en conseil des ministres**.

Un ministre est censé **préparer les dossiers et assurer l'exécution** des décisions adoptées par le gouvernement dans le champ de ses attributions. Il peut également bénéficier d'une délégation de pouvoir qui lui permet alors de prendre des décisions. Pour se faire, il dispose d'une **administration**, soit une organisation (ou ensemble de services) composée d'agents à l'égard desquels il dispose d'un **pouvoir hiérarchique**, c'est-à-dire la capacité de formuler des injonctions en vue de l'accomplissement des missions dont il a la responsabilité.

36. LES SECRÉTARIATS POLITIQUES

Les ministres peuvent s'entourer de collaborateurs qui forment le **secrétariat politique** et l'aident dans l'exercice de ses responsabilités. Ils sont parfois experts financiers, parfois secrétaires, cuisiniers ou chauffeurs. Ils font l'interface entre le Gouvernement, l'administration et le ministre.

La Cour de cassation estime que la relation est en principe de **type statutaire**²¹⁷, par essence **temporaire** puisque liée à la **relation de confiance** qui existe entre le ministre et son collaborateur.

La désignation de ses collaborateurs relève d'un **pouvoir hautement discrétionnaire** du ministre, en ce sens qu'il ne s'agit pas tant de choisir des collaborateurs compétents, mais surtout des collaborateurs qui ont la confiance du ministre. Si l'**acte de désignation** d'un collaborateur est un **acte administratif individuel** qui doit faire l'objet d'une motivation formelle, les considérations de droit devant figurer dans l'acte, tout comme les considérations de faits, ces dernières peuvent par la force des choses être hautement subjectives. La rupture de confiance souvent mise en avant pour justifier la fin de la relation professionnelle est par nature plus difficile à objectiver ce qui réduit d'autant l'étendue de l'exigence de motivation formelle²¹⁸. Le principe *audi alteram partem* reste cependant applicable.

²¹⁵ Article 99 de la Constitution.

²¹⁶ Article 104 de la Constitution.

²¹⁷ Cass., 2 février 2017, R.G., C.14.0421.F.

²¹⁸ C.E., 24 juin 1992, VERBRAEKEN, 39.820 ; C.E., 6 décembre 2005, ITALIANO, 152.277 ; Cass., 2 février 2017, R.G., C.14.0421.F.

§ 3. L'administration générale

37. LA RÉFORME COPERNIC

Il a déjà été précisé que le Roi est compétent pour organiser l'administration générale de l'État fédéral²¹⁹. La structure de l'administration générale a été entièrement revue en 2000 avec la réforme dite « Copernic » impliquant la mise en place de nouvelles structures et cellules dirigeantes²²⁰.

38. LES SERVICES PUBLICS FÉDÉRAUX (SPF)

Les ministères sont remplacés par des **services publics fédéraux (SPF)**²²¹.

Les **S.P.F** relèvent de la **centralisation administrative** : ils n'ont pas une personnalité juridique distincte de celle de l'État fédéral. Cependant, ils constituent des entités distinctes du point de vue budgétaire et fonctionnel²²². L'État est cité en justice au cabinet du ministre dans les attributions desquelles est compris l'objet du litige²²³.

Les services publics verticaux reprennent plus ou moins les compétences opérationnelles des anciens ministères)²²⁴ : la défense ; l'intérieur ; les affaires étrangères, le commerce extérieur

²¹⁹ Articles 37 et 107, alinéa 2 de la Constitution.

²²⁰ Voy. l'arrêté royal du 7 nov. 2000 portant création et composition des organes communs à chaque service public fédéral, M.B. 18 nov. 2000, modifié à diverses reprises et pour la dernière fois par l'arrêté royal du 27 avril 2008, M.B., 7 mai 2008 ; voy. également l'arrêté royal du 19 juillet 2001 relatif à l'installation des organes stratégiques des services publics fédéraux et relatif aux membres du personnel des services publics fédéraux désignés pour faire partie du cabinet d'un membre d'un Gouvernement ou d'un Collège d'une Communauté ou d'une Région, M.B., 28 juil. 2001, modifié à diverses reprises et pour la dernière fois par l'arrêté royal du 19 nov. 2008 portant simplification de diverses dispositions réglementaires relatives à la carrière des agents de l'Etat, Mon., 26 nov. 2008. La suite de l'exposé tient compte du dernier état de la réglementation, parfois sensiblement éloigné des intentions affichées initialement (l'on songe par exemple à ce qu'il est advenu de la disparition programmée des cabinets ministériels). Le lecteur ne perdra pas de vue que le dernier accord de gouvernement fédéral conclu le 1^{er} décembre 2011, à la suite des élections de...juin 2010 (voy. www.premier.be) prévoit d'importants transferts de compétences vers les Communautés et les Régions, ce qui aura probablement des conséquences sur la fonction publique fédérale, son organisation et ses structures.

²²¹ Aux termes de l'article 1 de l'arrêté royal du 7 novembre 2000 portant création et composition des organes communs à chaque service public fédéral, précité, « un **service public fédéral** est un **service centralisé** du Royaume. Il est géré par un comité de direction. Le Ministre qui exerce l'autorité sur le service public fédéral peut décider de créer un conseil stratégique au sein du service public ». Pour une présentation des S.P.F., voy. www.belgium.be.

²²² Loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'Etat.

²²³ Article 705 du Code judiciaire.

²²⁴ Il existe actuellement, outre le ministère de la défense qui a subsisté comme tel, 9 services publics fédéraux « verticaux » : l'intérieur (A.R. 14 janv. 2002, M.B., 18 janv. 2002) ; les affaires étrangères, le commerce extérieur et la coopération au développement (A.R. 8 mars 2002, M.B., 15 mars 2002) ; la justice (A.R. 23 mai 2001, M.B., 29 mai 2001); les finances (A.R. 17 févr. 2002, M.B., 22 févr. 2002); l'emploi, le travail et la concentration sociale (A.R. 3 févr. 2002, M.B., 7 févr. 2002); l'économie, les p.m.e., les classes moyennes et l'énergie (A.R. 25 févr. 2002, M.B., 5 mars 2002); la mobilité et les transports (A.R. 20 nov. 2001, M.B., 24 nov. 2001); la sécurité sociale (A.R. 23 mai 2001, M.B., 29 mai 2001); la santé publique, la sécurité de la chaîne alimentaire et l'environnement (A.R. 23 mai 2001, M.B., 29 mai 2001).

et la coopération au développement ; la justice ; les finances ; l'emploi, le travail et la concentration sociale ; l'économie, les p.m.e., les classes moyennes et l'énergie; la mobilité et les transports ; la sécurité sociale; la santé publique, la sécurité de la chaîne alimentaire et l'environnement. Ils interviennent en support de l'action gouvernementale sous la direction d'un ministre.

Les services publics horizontaux (ou transversaux) sont en charge d'activités de soutien et de contrôle. Ces derniers sont censés exercer un soutien stratégique aux services publics verticaux, en créant des synergies et en recherchant une certaine cohérence. Les compétences sont transversales : ressources humaines, politique budgétaire et de coordination de la politique générale. Dans un premier temps, il s'agissait du service chancellerie du Premier Ministre²²⁵ (services du Premier Ministre), du service budget et contrôle de la gestion²²⁶, du service personnel et organisation²²⁷ (ancien ministère de la fonction publique) et du service technologie de l'information et de la communication (I.C.T.)²²⁸.

L'organisation des SPF transversaux a été revue en 2017 avec la création du **S.P.F. Stratégie et Appui (dit BOSA)** et le **S.P.F. Chancellerie du Premier ministre**²²⁹.

Le premier assure l'accompagnement budgétaire (élaboration du budget, des comptes, suivi du processus budgétaire et comptable).

Le second assure la coordination générale de l'action gouvernementale et dispose d'une vue d'ensemble sur les politiques menées par chaque S.P.F.

En outre, il devient possible de créer des **services publics fédéraux de programmation (S.P.P.)**, provisoires (ou temporaires), pour mettre en œuvre des politiques particulières²³⁰. Les thématiques suivantes sont pour l'instant choisies : S.P.P. Développement durable, S.P.P. Protection des consommateurs, S.P.P. Intégration sociale, S.P.P. Lutte contre la pauvreté, S.P.P. Gestion des actifs, S.P.P. Politique scientifique.

39. LES NOUVELLES CELLULES DIRIGEANTES

Initialement, il était prévu qu'un ministre ne soit être responsable que d'un seul service public. La règle a toutefois été rapidement abandonnée, perturbant « *la réalisation de l'objectif des réformes visant à assurer une meilleure cohésion et une collaboration accrue entre le niveau politique et l'administration* »²³¹.

La distinction entre **conception** et **exécution** est réinventée : le Ministre (et ses collaborateurs) est responsable de la conception et de l'évaluation des politiques, tandis que des

²²⁵ Arrêté royal du 15 mai 2001, M.B., 17 mai 2001.

²²⁶ Arrêté royal du 15 mai 2001, M.B., 16 mai 2001.

²²⁷ Arrêté royal du 11 mai 2001, M.B., 15 mai 2001.

²²⁸ Arrêté royal du 11 mai 2001, M.B., 15 mai 2001.

²²⁹ Arrêté royal du 22 février 2017 portant création du Service public fédéral Stratégie et Appui, M.B., 12 janvier 2002.

²³⁰ Actuellement, S.P.P. gestion des actifs (A.R. 25 fév. 2002, M.B., 5 mars 2002) ; S.P.P. protection des consommateurs (A.R. 25 fév. 2002, M.B., 5 mars 2002) ; les activités de ce S.P.P. ont toutefois été reprises par le S.P.F. Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie) ; S.P.P. développement durable (A.R. 25 fév. 2002, M.B., 5 mars 2002) ; S.P.P. politique scientifique (A.R., 12 déc. 2002, M.B., 25 déc. 2002) ; S.P.P. intégration et économie sociales, lutte contre la pauvreté (A.R., 12 décembre 2002, M.B., 28 décembre 2002).

²³¹ Cour des comptes, 162^{ème} cahiers d'observations soumis à la Chambre des Représentants, Vol. I, p. 528.

« agences » dirigées par des fonctionnaires sous mandat sont chargées de l'exécution. Ici encore, la mise en œuvre pratique des principes théoriques envisagés en 2000 appellera progressivement des adaptations de la réglementation.

Le cabinet ministériel est censé céder la place à un **secrétariat personnel** réduit pour chaque ministre. L'évolution ultérieure de la réglementation relativisera toutefois fortement cet objectif.

Apparaissent le **conseil stratégique**, le **comité de direction**, la **cellule stratégique** et le **comité d'audit**.

40. LE CONSEIL STRATÉGIQUE

Dans un premier temps, le **conseil stratégique**²³² a été conçu pour chaque SPF : présidé par le Ministre, il est composé, le cas échéant du ministre ou du secrétaire d'État compétent pour une partie des missions du service public fédéral concerné, du président du comité de direction (chargé d'améliorer le relais entre administration et politique), du directeur de la politique générale de la cellule de politique générale, du (des) directeur(s) de la (des) cellule(s) stratégique(s) et d'experts externes. Peuvent être conviés « les responsables des différents services opérationnels du service public fédéral et, éventuellement, le président du comité de direction d'autres services publics fédéraux, le responsable d'organismes d'intérêt public fédéraux, ainsi que le responsable de toute autre entité publique et le(s) directeur(s) du (des) secrétariat(s) »²³³.

Selon le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 7 novembre 2000, « le conseil stratégique sert de relais entre l'autorité politique et l'administration. Il assure la cohésion en créant un climat de confiance et de communication entre elles. Il a pour tâche de fixer les directives générales d'exécution des décisions politiques, c'est-à-dire la stratégie. Il tient aussi un rôle d'évaluateur en ayant l'œil sur l'exécution de ces directives. Éventuellement, il est amené à rectifier la stratégie pour la rendre plus adéquate au but recherché »²³⁴. À la demande du

²³² Initialement, le conseil stratégique était une des pièces du nouvel édifice constitué par les S.P.F. Cependant, à la suite de sa modification par un arrêté royal du 27 avril 2008, l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 7 novembre 2000 prévoit désormais que la création de pareil conseil stratégique est facultative. Voyez également l'article 10, alinéa 2, du même arrêté en ce qui concerne les S.P.P. Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 27 avril 2008 précise à cet égard que la mise en place du conseil stratégique « n'est pas apparue jusqu'à présent comme un élément indispensable notamment pour les services publics fédéraux (SPF) qui exercent des missions horizontales purement opérationnelles. Il est proposé dès lors de ne plus le considérer comme un organe commun à tous les SPF mais d'opter cependant pour le maintien de la possibilité pour le Membre du Gouvernement qui exerce l'autorité sur le service public fédéral de mettre en place un tel Conseil. (...). Lorsqu'un tel Conseil n'est pas créé, l'enveloppe budgétaire 'experts conseil stratégique' peut être utilisée pour renforcer la cellule stratégique. Ainsi, le Membre du Gouvernement peut faire appel à une expertise externe pour la préparation de la politique (...) ». Voyez aussi l'article 4 de l'arrêté royal du 19 juillet 2001 relatif à l'installation des organes stratégiques des services publics fédéraux et relatif aux membres du personnel des services publics fédéraux désignés pour faire partie du cabinet d'un membre d'un Gouvernement ou d'un Collège d'une Communauté ou d'une Région, précité, ainsi que le 162^{ème} cahier d'observations de la Cour des Comptes, Vol. I, pp. 523-533.

²³³ Arrêté royal du 7 nov. 2000, précité, art. 2 tel que modifié par l'arrêté royal du 19 juil. 2003.

²³⁴ Voyez aussi l'arrêté ministériel du 11 mars 2009 portant création d'un conseil stratégique au sein du service public fédéral Intérieur, M.B., 20 mars 2009, dont l'article 2 précise que « le conseil stratégique sert de relais entre l'autorité politique et l'administration, et a pour tâche de fixer les directives générales d'exécution des décisions politiques, c'est-à-dire la stratégie ».

Ministre ou du Secrétaire d'État, il donne notamment des avis pour l'établissement et la modification du plan stratégique du Ministre ou du Secrétaire d'État, sur les propositions budgétaires annuelles du Ministre et sur le réajustement éventuel du budget, ainsi que sur le projet de plan de management du président du Comité de direction²³⁵.

Le conseil stratégique est devenu facultatif pour certains SPF²³⁶, ce conseil n'étant pas indispensable pour les SPF qui exercent des missions horizontales. Pour le gouvernement, le conseil stratégique n'est plus considéré comme un organe commun à chaque SPF.

41. LE COMITÉ DE DIRECTION

Le **comité de direction** est composé du top manager concerné (président), des responsables des diverses directions opérationnelles, des responsables des directions fonctionnelles du S.P.F. (budget et contrôle de gestion, Personnel et Organisation, TIC), et du (des) responsable(s) de la (des) cellule(s) stratégique(s) ou noyau(x) stratégique(s) concerné(s).

Il a pour mission la **gestion exécutive** (day-to-day management) ou opérationnelle du département (dans le respect du plan stratégique qui concrétise les objectifs du contrat d'administration), la préparation du projet de budget (rôle de proposition et de surveillance de sa bonne exécution) et l'élaboration du plan de personnel²³⁷ (soumis à l'accord du ministre concerné). Son président est responsable du management opérationnel²³⁸.

Le contrat d'administration (qui n'est pas un contrat au sens juridique du terme, mais simplement un outil de gestion) entre le comité de direction et le ministre fixe les modalités de la collaboration pour une période en principe de 3 ans. Il est réévalué et revu fréquemment. Le plan stratégique est également rédigé par le comité de direction et signé par le ministre il porte sur une période d'un an. Le contrôle ministériel porte sur les résultats, le manager étant en charge de la gestion quotidienne. Le manager est évalué annuellement pendant toute la durée de son mandat et l'évaluation porte sur la réalisation des objectifs stratégiques et opérationnels fixés par le plan stratégique et le contrat d'administration.

42. LES CELLULES STRATÉGIQUES

La **cellule stratégique**, initialement créée au sein de chaque service public, censée offrir une expertise technique (étude, réflexion) à chaque ministre, était composée d'experts internes et externes à l'administration, engagés pour la durée de la législature (après sélection par le Selor²³⁹ sur la base d'un profil de compétence établi par le Ministre). Il s'agissait d'une structure d'appui du conseil stratégique et du comité de direction pour la préparation et l'évaluation de la politique. Dans les faits, elles étaient appelées à succéder aux cabinets ministériels. À la suite de modifications apportées à l'arrêté royal du 7 novembre 2000 par des arrêtés royaux du 19 juillet 2003²⁴⁰ et du 27 avril 2008²⁴¹, la cellule stratégique ne fait

²³⁵ Arrêté royal du 7 nov. 2000 précité, art. 3.

²³⁶ Arrêté royal du 27 avril 2008 modifiant diverses dispositions relatives aux organes stratégiques des SPF.

²³⁷ Le plan de personnel détermine, par fonction, le nombre de membres du personnel statutaires et contractuels exprimé en équivalents temps plein (arrêté royal du 7 nov. 2000, art. 5, alinéa 4).

²³⁸ Arrêté royal du 7 novembre 2000, art. 6.

²³⁹ Bureau de sélection de l'administration fédérale.

²⁴⁰ M.B., 25 juil. 2003.

cependant plus partie des organes du S.P.F., mais est mise, à l'avenir, à disposition de chaque membre du Gouvernement dans les limites des moyens budgétaires octroyés à cet effet au début de la législature. Dans le cas où un membre du Gouvernement est compétent pour plusieurs matières, il peut disposer de plusieurs cellules ou noyaux stratégiques.

La cellule stratégique ou le noyau stratégique appuie le membre du Gouvernement pour la préparation et l'évaluation de la politique, dans un objectif d'intégration et de coordination optimale de celle-ci au sein du service public fédéral concerné.

Sa composition est déterminée par le ministre ou le secrétaire d'État qui désigne et met fin à la désignation des membres de la cellule. Cependant, les membres des cellules stratégiques doivent satisfaire à certaines conditions posées par l'arrêté royal du 2 octobre 1937²⁴² et être titulaire d'une fonction de niveau A ou B ou être porteur d'un diplôme ou d'un certificat d'études qui les autorisent à participer à une sélection comparative pour une fonction de niveau A ou B, ou être lauréat d'une épreuve d'accession au niveau A ou B²⁴³.

43. LE COMITÉ D'AUDIT

Initialement, chaque S.P.F. comprenait aussi un **comité d'audit** chargé du « contrôle interne », du « processus d'audit » et de « l'information financière ». Il devait être composé d'un président désigné en son sein, d'experts externes et d'un représentant de l'inspection des finances, sans que le nombre total de ces membres ne puisse jamais être supérieur à six. Il était censé être indépendant et contrôler l'exécution des plans de management. Il devait pouvoir également proposer toutes mesures en vue d'améliorer le fonctionnement des services publics, sans toutefois pouvoir s'impliquer dans la gestion effective²⁴⁴.

Constatant que ces comités d'audit n'avaient pas été mis en place, le Gouvernement a supprimé ceux-ci en 2007 et a créé concomitamment un comité d'audit à l'échelle de l'administration fédérale, rattaché au Conseil des Ministres (C.A.A.F.)²⁴⁵.

Organe consultatif²⁴⁶, il assiste le Conseil des Ministres en l'éclairant sur la fiabilité des systèmes de contrôle interne mis en œuvre au sein des Services pour permettre la réalisation des objectifs du gouvernement, en l'alertant, par l'intermédiaire du Premier Ministre, lorsqu'il estime que l'information produite ou diffusée par les Services est de nature à fausser le processus de décision à l'échelle du gouvernement fédéral et en l'alertant, par l'intermédiaire du Ministre du Budget, lorsqu'il estime que l'information financière et de gestion produite ou diffusée par les services ne donne pas une image fidèle de la situation ou

²⁴¹ M.B., 7 mai 2008.

²⁴² En l'occurrence être d'une conduite répondant aux exigences de la fonction, jouir des droits civils et politiques et avoir satisfait aux lois sur la milice (article 16, alinéa 1^{er}, 2^o, 3^o et 4^o).

²⁴³ Pour être complet, il convient encore de mentionner que le Premier Ministre dispose d'une cellule de coordination générale de la politique et que les vice-premiers ministres (le conseil des ministres peut toutefois faire bénéficier d'autres ministres de pareille cellule) disposent quant à eux d'une cellule de politique générale (articles 5 à 7 de l'arrêté royal du 19 juillet 2001). Chaque ministre et chaque secrétaire d'État dispose en outre d'un secrétariat (articles 8 et 9 de l'arrêté royal du 19 juil. 2001).

²⁴⁴ Art. 8 bis et 8 ter de l'arrêté royal du 7 nov. 2000 précité, tels qu'insérés par l'art. 16 de l'arrêté royal du 19 juil. 2001 précité également.

²⁴⁵ Arrêté royal du 17 août 2007 portant création du Comité d'audit de l'Administration fédérale, M.B., 18 oct. 2007.

²⁴⁶ Art. 2, § 2, alinéa 1^{er}, A.R. 17 août 2007 précité.

qu'elle ne respecte pas les normes en vigueur. Pour ce faire, le C.A.A.F. s'appuie sur les travaux d'audit interne réalisés au sein des Services²⁴⁷.

Il garantit l'indépendance et l'efficacité des processus d'audit interne et veille à ce que les recommandations soient prises en considération en temps voulu et au niveau qui convient. Il exerce ses missions de manière à contribuer à la bonne gouvernance des services publics et au renforcement de la chaîne de contrôle et de la maîtrise des risques au sein de chaque Service comme au niveau de l'ensemble constitué par les Services entrant dans son champ de compétence²⁴⁸.

Section 2. Les entités fédérées

44. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA SECTION 2

Le pouvoir d'exécution des décrets (et ordonnances) (§1) et l'organisation de l'administration générale (§2) sont deux compétences collégiales des différents gouvernements.

§1. Le pouvoir d'exécution des décrets (et ordonnances)

45. UNE COMPÉTENCE COLLÉGIALE DU GOUVERNEMENT

Le Gouvernement fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des décrets, sans pouvoir jamais ni suspendre les décrets eux-mêmes, ni dispenser de leur exécution²⁴⁹. Le Gouvernement) n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la

²⁴⁷ Voy. à ce sujet l'arrêté royal du 17 août 2007 relatif aux activités d'audit interne dans certains services du pouvoir exécutif fédéral (M.B., 17 oct. 2007) et l'arrêté royal du 17 août 2007 relatif au système de contrôle interne dans certains services du pouvoir exécutif fédéral (M.B., 17 oct. 2007).

²⁴⁸ Art. 2, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 17 août 2007 précité.

²⁴⁹ Article 20 de la LSRI du 8 août 1980.

Constitution et les lois et décrets portés en vertu de celle-ci²⁵⁰, l'article 19 de la LSRI du 8 août 1980 ne comportant aucune limitation à cet égard.

La Cour constitutionnelle considère que ce texte n'a ni pour objet, ni pour effet d'interdire de manière générale au législateur décentralisé d'habiliter le pouvoir exécutif à prendre des dispositions dans les matières qu'il détermine²⁵¹.

Les pouvoirs d'exécution et le principe de l'habilitation du gouvernement sont interprétés de la même manière que le pouvoir d'exécution du Roi²⁵².

Si en principe le Gouvernement est seul compétent pour faire les règlements nécessaires à l'exécution des décrets, la Cour constitutionnelle a admis qu'une partie de ce pouvoir soit attribué par le législateur à des organismes publics autres, l'objet de certains règlements étant très spécifique ou technique²⁵³.

§2. Le pouvoir d'organiser l'administration générale

46. LE POUVOIR D'ORGANISER L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE (OU CENTRALE) : LE GOUVERNEMENT

Le **Gouvernement** dispose en propre d'une administration, d'institutions et d'un personnel²⁵⁴, fixe son cadre personnel et procède aux nominations. À l'instar du Roi, le Gouvernement est dès lors compétent pour organiser l'administration et nommer son personnel.

Les lois de réformes administratives donnent compétence aux communautés et régions pour **fixer les règles relatives au statut administratif et pécuniaire de leur personnel définitif, temporaire et auxiliaire**, à l'exception des règles relatives aux pensions qui relèvent de la compétence de l'État fédéral²⁵⁵. Le recrutement du personnel définitif statutaire se réalise cependant par l'intermédiaire du SELOR²⁵⁶.

Le législateur flamand a cependant jugé utile d'élaborer un décret relatif à la gouvernance qui s'applique aux services du gouvernement et définit les différents modes d'autonomie englobant les questions de déconcentration (agence autonomisée interne sans personnalité juridique), de décentralisation, et d'agences personnalisées régies par le droit privé²⁵⁷.

Depuis le 1^{er} août 2008, en **Région wallonne**, les deux anciens ministères, le MRW et MET, ont fusionné pour devenir le Service public de Wallonie, lequel comporte deux directions transversales (**SPW Secrétariat général**, en charge de la communication interne et externe,

²⁵⁰ Article 78 de la LSRI du 8 août 1980.

²⁵¹ C.C., 31 juillet 2013, 110/2013, B.9.

²⁵² Articles 108 et 105 de la constitution.

²⁵³ C.A., 15 mai 1996, 30/96, B.5.5; C.A. 11 janvier 2006, 2/2006, B.16; C.A., 23 novembre 2005, 167/2005, B.25.1 à B.26 (concernent les Universités); C.A., 10 mars 1998, 24/98, B.5.3., B.6.; C.E., 13 janvier 2009, FESOCOLAB (SOCIETE DU LOGEMENT DE LA REGION BRUXELLES-CAPITALE), 189.441.

²⁵⁴ Article 87, §1 de la LSRI du 8 août 1980; article 54 de la loi RICG du 31 décembre 1983 ; article 40 (Gouvernement), article 79, §1er (collèges) de la LIB du 12 janvier 1989.

²⁵⁵ Voy. notamment, article 87, §3 de la LSRI du 8 août 1980

²⁵⁶ C.E., 16 décembre 2008, 188.837, GODART. L'article 87, §2 ne s'applique pas au recrutement des agents contractuels.

²⁵⁷ Décret du 7 décembre 2018.

coordination des fonds structurels européens, audit financier et de fonctionnement, chancellerie, géomatique et **SPW budget, Logistique et TIC** en charge de l'encadrement et une aide à l'ensemble des services : gestion du personnel, recrutement, formation, gestion des ressources humaines, affaires juridiques, budget, comptabilité, informatique, gestion mobilière et immobilière) et sept directions générales opérationnelles, SPW **Mobilité et Infrastructures**, SPW **Agriculture, Ressources naturelles et Environnement**, SPW **Territoire, Logement, Patrimoine et Énergie**, SPW **Intérieur et Action sociale**, SPW **Économie, Emploi et Recherche** et enfin, SPW **Fiscalité**.

Depuis 1996, la **Communauté française** est organisée sous forme d'un grand ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles²⁵⁸, soit six grandes administrations, le **Secrétariat général**, **l'Enseignement**, la **Culture**, **l'Aide à la Jeunesse**, le **Sport** et les **Maisons de justice**.

La **Région de Bruxelles-Capitale** compte quatre ministères : le **Service public régional de Bruxelles**, le **Service public régional de Bruxelles fiscalité, Bruxelles Urbanisme & Patrimoine**, et enfin, **Bruxelles Fonction Publique**.

47. LES CABINETS MINISTÉRIELS

Les ministres qui composent le Gouvernement ont généralement un cabinet composé de collaborateurs internes à l'administration ou externes qui les assistent dans leurs responsabilités quotidiennes. Ces collaborateurs sont en principe dans une relation unilatérale avec la Région ou la Communauté. Le Gouvernement encadre généralement des **dépenses** des cabinets ainsi que leurs **budgets** de fonctionnement.

AGW relatif aux Cabinets des Ministres du Gouvernement wallon, au Secrétariat du Gouvernement wallon et au SePAC, du 14 septembre 2019, modifié par l'AGW du 20 décembre 2019

48. LES SERVICES DÉCENTRALISÉS, ÉTABLISSEMENTS ET ENTREPRISES PUBLIQUES : POUVOIR LÉGISLATIF

Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les Communautés et les Régions peuvent créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou prendre des participations en capital.

Le **décret** peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital. Le décret en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle²⁵⁹.

Le **statut** des agents de la décentralisation par service est également réglé par décret.

49. L'ADMINISTRATION DE L'ENSEIGNEMENT ET LES ENSEIGNANTS

Si le statut des agents de la Communauté française, en ce compris ceux affectés à l'enseignement, est déterminé par le Gouvernement, le statut des enseignants de la Communauté est en principe fixé par le législateur²⁶⁰.

²⁵⁸ Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 décembre 1996 portant création du Ministère de la Communauté française, M.B., 15 juin 1990, modifié par l'arrêté du 7 juillet 1997 fixant le cadre du personnel ses Services du Gouvernement de la Communauté française, M.B., 5 septembre 1997

²⁵⁹ Article 9 LSRI du 8 août 1908.

CHAPITRE 2. LES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES LOCALES

50. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU CHAPITRE 2

La **décentralisation territoriale** en droit positif est largement encadrée par la **Constitution et les lois de réformes institutionnelles** : le principe de l'attribution des compétences aux communes, provinces, organes intracommunaux, et communautés supracommunales, les territoires, la compétence d'organiser les pouvoirs subordonnés aux Régions, en ce compris l'organisation et l'exercice de la tutelle, ainsi que la spécificité des communes de la Communauté germanophone. La tutelle administrative est un mécanisme de contrôle interne à l'administration qui est cardinale dans le fonctionnement des administrations décentralisées territorialement (Section 1).

Les principes d'organisation et les attributions des Communes et Provinces, deux niveaux de pouvoirs issus **d'élections démocratiques**, sont précisés par la Constitution et très largement par les trois Régions.

Il existe cependant d'autres **pouvoirs locaux** qui reposent sur d'autres principes d'organisation, les zones de police, de secours, les CPAS, les cultes et les polders et wateringues (Section 2).

Entre les pouvoirs centraux et les pouvoirs locaux, il existe un niveau intermédiaire : la supracommunalité. Inscrit dans la Constitution et le droit régional, il manque de visibilité (pour les Provinces) et peine à se mettre en place sous d'autres formes de manière durable sous réserve de l'agglomération bruxelloise (Section 3).

Section 1. La décentralisation territoriale en droit positif

51. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA SECTION 1

La Constitution et les lois de réformes institutionnelles consacrent le principe de la décentralisation territoriale et de la tutelle tout en précisant les modalités essentielles de celles-ci.

§ 1. Les éléments d'organisation : principes

52. HISTORIQUE

Il existe une longue **tradition municipaliste** en Belgique : la plupart des villes existaient avant la naissance de l'État belge. Cette tradition a été respectée par le constituant en 1831 qui a consacré l'existence des communes et des provinces.

Si la Belgique connaissait **2739 communes** au moment de sa création, elle en compte aujourd'hui 581, 300 en Flandre, 262 en Région wallonne et 19 en Région de Bruxelles-Capitale. Les différentes opérations de fusions dont la plus importante date de 1975 et la plus

²⁶⁰ Article 24 de la Constitution.

récente en Flandre de 2019, poursuivent l'objectif de former des **collectivités politiques** ayant la taille et les ressources pour exercer leurs responsabilités.

Les **Provinces** sont conçues en 1831 sur base d'un découpage organisé sous l'occupation française puis hollandaise. En 1989, elles sont au nombre de 10, le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale étant soustrait à la division provinciale.

En 1921, la Constitution permet **l'intercommunalisation** et **l'interprovincialisation** des compétences communales et provinciales.

En 1970, la Constitution prévoit la création des **agglomérations et fédérations de communes**. L'agglomération bruxelloise fut créée en 1971 et subsiste selon des modalités complexes. Les cinq fédérations périphériques installées ont fini par être supprimées.

L'intercommunale a connu plus de succès comme mode de gestion d'intérêts communaux et provinciaux. Elle est cependant au cœur de nombreux débats et polémiques depuis quelques années.

À la recherche d'un corps politique intermédiaire, la 6^e réforme de l'État permet la création de collectivités supracommunales reposant sur une base territoriale et qui pourrait, à terme, remplacer les Provinces.

53. LA DÉCENTRALISATION TERRITORIALE

La **décentralisation administrative territoriale** a été consacrée par le Constituant dès 1831.

Il s'agit d'une idée simple : certaines questions, problématiques, besoins sont communs à toute la population ou au pays, d'autres sont particuliers, spécifiques ou limités à une plus petite portion du territoire.

L'article 41 de la Constitution énonce que *les intérêts exclusivement communaux et provinciaux sont réglés par les conseils communaux et provinciaux d'après les principes établis par la Constitution*. L'article 162, qui constitue le prolongement de cette disposition, poursuit en indiquant que *les institutions provinciales et communales sont réglées par la loi ; que celle-ci ²⁶¹ consacre certains principes ²⁶², notamment l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal...*

54. L'AUTONOMIE LOCALE : L'INTÉRÊT COMMUNAL ET L'INTÉRÊT PROVINCIAL

La Constitution attribue une **compétence de principe** aux communes et provinces : l'intérêt communal ou provincial, sans autre précision ni énumération de ce que pourrait recouvrir pareille notion.

Le procédé est à l'opposé de la technique de transfert des matières précises et énumérées qui relèvent de la compétence des communautés et régions (dans la Constitution et les lois de réformes institutionnelles).

²⁶¹ Article LI122-30 du CWADEL: le Conseil communal règle tout ce qui est d'intérêt communal.

²⁶² Principes qui sont énoncés par l'article 162, alinéa 2, 1^o à 6^o de la Constitution.

Il revient aux **communes et aux provinces** de préciser, ce qui selon elles, relève de ces deux notions, leur marge d'appréciation étant considérée comme large compte tenu de la technique.

Cass., 6 avril 1922, Pas., 1922, I, p.235, R.A. 1923, p.143

Dans cet arrêt, la Cour a considéré que les communes pouvaient, à l'époque en dehors de tout encadrement légal, créer une société coopérative entre elles, soit une intercommunale et « faire des actes, ayant par eux-mêmes, le caractère d'actes de commerce ; mais l'objet de leur activité n'en reste pas moins, l'accomplissement de leur fonction constitutionnelle par des procédés qui ne sont, en dernière analyse, que des moyens de réaliser des fins d'intérêt public communal et sont dominés par cet intérêt ».

C.A., 25 mai 2005, 95/2005, B.24

« Le principe de l'autonomie locale suppose que les autorités locales puissent se saisir de tout objet qu'elles jugent relever de leur intérêt, et le régler comme elles l'estiment opportun ».

Comment établir ce qui est **d'intérêt provincial ou communal** ?

En principe, il s'agit de toute activité ou tout objet que lesdites autorités estiment devoir s'attribuer, **dans la mesure** où la Constitution (articles 41 et 162) ou une loi particulière (ou un décret) ne l'a pas réservé à un autre pouvoir²⁶³.

La Constitution, la loi ou le décret peuvent retirer certaines compétences aux provinces et aux communes (exemples : l'urbanisme, les établissements dangereux, l'enseignement primaire, la police administrative, les services de lutte contre l'incendie, la lecture publique, la collecte des déchets ménagers, etc.) dans le cadre de la décentralisation territoriale, quitte à leur en rendre la gestion dans le cadre de la **décentralisation par service**²⁶⁴.

Les principes de la **décentralisation par service et de la déconcentration** vers les autorités locales sont prévus dans l'article 162, 3° de la Constitution qui évoque « la décentralisation d'attributions vers les institutions provinciales et communales ».

Il s'agit ici pour l'autorité supérieure (État fédéral et entités fédérées) de confier aux autorités locales une compétence d'accomplir des actes précis sur leur territoire, par exemple la création d'une école ou d'un centre sportif accessible.

55. LES LIMITES À L'AUTONOMIE LOCALE : LA HIÉRARCHIE DES NORMES

Si les autorités locales jouissent d'un **pouvoir d'initiative** pour tout ce qui concerne les intérêts locaux (communal et provincial), elles se heurtent à des limites dès lors qu'elles entendent agir dans des matières pour lesquelles, l'État fédéral ou les entités fédérées sont compétentes.

Elles sont tenues au respect de la **hiérarchie des normes** lorsqu'elles agissent sur base du principe de l'autonomie locale et doivent à ce titre respecter les normes fédérales et des

²⁶³ Cass., 16 avril 1922 ; Cass., 3 janvier 1964 ; CE, 18 janvier 1963, 9.817 ; CE, 13 mars 1991, 36.637.

²⁶⁴ Article 6 du décret du 28 janvier 1978 organisant le service de la lecture publique tel que modifié par le décret du 19 juillet 1991 qui expose que l'Exécutif peut obliger les provinces, les communes à créer et à organiser une bibliothèque publique, conformément aux dispositions du décret et à ses arrêtés d'exécution.

entités fédérées existantes. Il n'est dès lors pas permis aux autorités locales de réglementer une matière qui fait l'objet d'une réglementation supérieure (émanant donc de l'État fédéral ou des entités fédérées) suffisamment complète et précise. Si la norme supérieure laisse place à un complément de règles, les autorités locales restent compétentes, dans cette mesure limitée.

Ceci étant précisé, les législateurs de l'État fédéral et des entités fédérées sont également tenus par le respect du **principe de l'autonomie locale** inscrit dans la Constitution.

La Cour Constitutionnelle a jugé que toute ingérence de l'autorité supérieure doit être **justifiée** et qu'il ne peut être porté atteinte au principe de l'autonomie locale de manière manifestement **disproportionnée**.

C.C. 14 février 2019, 28/2019

B.10.1. Les articles 41, alinéa 1er, première phrase, et 162, alinéa 2, 1° et 2°, de la Constitution garantissent la compétence des communes pour tout ce qui relève de l'intérêt communal, de même que l'élection directe des conseillers communaux. Ils consacrent le principe de l'autonomie locale, qui suppose que les autorités locales puissent se saisir de tout objet qu'elles estiment relever de leur intérêt et le réglementer comme elles le jugent opportun.

*B.10.2. Le principe de l'autonomie locale garanti par les dispositions constitutionnelles précitées ne porte cependant pas atteinte à l'obligation des communes, lorsqu'elles agissent au titre de l'intérêt communal, de respecter la hiérarchie des normes. Il en découle que lorsque l'autorité fédérale, une communauté ou une région réglemente une matière qui relève de sa compétence, les communes sont soumises à cette réglementation lors de l'exercice de leur compétence en cette même matière. Une limitation du principe de l'autonomie locale qui découle d'une réglementation de l'autorité fédérale, d'une communauté ou d'une région ne serait incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 41, alinéa 1er, et 162, alinéa 2, 1° et 2°, de celle-ci, que si elle était **manifestement disproportionnée**. Tel serait le cas, par exemple, si elle aboutissait à **priver les communes de tout ou de l'essentiel de leurs compétences, ou si la limitation de la compétence ne pouvait être justifiée par le fait que celle-ci serait mieux gérée à un autre niveau de pouvoir**.*

C.C., 29 juillet 2010, 89/2010.B.19

B.1.1. Les recours tendent à l'annulation totale de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 janvier 2009 portant organisation de la politique du stationnement et création de l'Agence du stationnement de la Région de Bruxelles-Capitale.

B.2.1. Le premier moyen dans l'affaire n° 4753 est pris de la violation de l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, et X, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, combiné avec les articles 41, 162, 170 et 173 de la Constitution, ainsi qu'avec les dispositions de la Charte européenne de l'autonomie locale faite à Strasbourg le 15 octobre 1985 et ratifiée par la Belgique le 25 août 2004, notamment son article 9.

*B.12. Le législateur régional bruxellois a considéré que la **matière du stationnement** serait mieux servie à un **niveau d'intervention plus général que le niveau local**, de façon à ce qu'elle soit réglée **de manière uniforme au niveau régional pour l'ensemble du territoire régional** (Doc. parl., Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, 2007-2008, A-498/1, p. 6).*

On peut encore lire, dans l'exposé des motifs, ce qui suit :

« Indépendamment du fait qu'il serait totalement inopportun, inefficace, pour ne pas dire ingérable, de voir coexister et appliquer dans les faits une réglementation régionale uniforme applicable sur les voiries régionales sur tout le territoire de la Région et 19 réglementations locales applicables sur les voiries communales respectivement sur le territoire de chacune des 19 communes qui composent la Région, il est devenu indispensable de coordonner et d'unifier en une réglementation unique poursuivant une politique régionale globale toutes les règles devant

être adoptées en matière de stationnement sur l'ensemble des voiries quel qu'en soit le gestionnaire. Il ne faut pas de longues démonstrations pour comprendre qu'à défaut d'une réglementation applicable sur le territoire de toute la Région, les objectifs définis dans le préambule du présent exposé des motifs et rappelés dans les plans, déclarations, résolutions et accords qui y sont cités, ne pourront être atteints et que persisteront les effets pervers de la coexistence de réglementations locales distinctes dont les moindres ne sont pas les différences de réglementation, parfois inexplicables, d'une commune à une autre, les problèmes de report de stationnement d'une commune vers une autre ou le caractère inéquitable des cartes de stationnement octroyées aux riverains de voiries situées à proximité immédiate des limites territoriales entre communes.

Ce sont donc bien des objectifs d'intérêt général et la nécessité de recourir à des outils globaux de gestion de la problématique de la mobilité et du stationnement qui justifient l'intervention de la Région en cette matière et, par voie de conséquence, la limitation apportée dorénavant aux pouvoirs des communes en cette même matière même si l'esprit de la réforme est bien une collaboration entre les différents niveaux de pouvoir dans la poursuite d'un intérêt public commun, mais qui, pour les raisons évoquées ci-dessus, doit dorénavant être globalisé au niveau régional » (ibid.).

B.19. En l'espèce, le législateur régional bruxellois a estimé que la politique du stationnement serait mieux servie à un niveau d'intervention plus **général** que le niveau local, à défaut de ne pouvoir atteindre des objectifs tels qu'encourager le stationnement des résidents à proximité immédiate de leur domicile, encourager la rotation des emplacements dans les zones commerciales, dissuader et réduire l'offre de stationnement de longue durée, améliorer les synergies entre parkings publics et privés hors voirie, diminuer le trafic automobile, ou encore orienter le stationnement longue durée hors voirie et le stationnement de courte durée en voirie. (Doc. parl., Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, 2007- 2008, A-498/1, pp. 2 à 4 et 6). Ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs cité en B.12, à défaut d'intervention de la Région subsisteraient des problèmes tels que des différences de réglementation inexplicables d'une commune à une autre, des problèmes de report de stationnement d'une commune vers une autre ou encore le caractère inéquitable des cartes de stationnement octroyées aux riverains de voiries situées à proximité immédiate des limites territoriales entre communes. Les objectifs liés à la diminution du trafic et à sa meilleure gestion ne pourraient en outre être atteints.

B.20. Pour les raisons indiquées en B.13.1 et compte tenu des objectifs prédécrits, **l'ordonnance attaquée ne porte pas atteinte de manière disproportionnée au principe de l'autonomie locale.**

C.A., 25 mai 2005, n°95/2005

B.22. La province de Hainaut demande l'annulation des articles 32, § 1er, et 129 à 133 du décret en cause.

L'article 32, § 1er, dispose :

« Sous réserve de l'application du Titre XIV du présent décret, de l'article 2 du décret du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes dans les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution, ainsi que des autres dispositions spéciales légales ou décrétales, le conseil provincial règle, dans le respect du principe de subsidiarité, tout ce qui est d'intérêt provincial ».

Les articles 129 à 133 du même décret, qui forment son titre XIV, disposent :

« Art. 129. À l'article 1er du décret du 27 janvier 1998 instituant une police de la conservation du domaine public routier régional et en réglementant les conditions d'exercice, ajouter in fine deux alinéas rédigés comme suit :

' Les voiries provinciales sont transférées dans le domaine public routier régional.

Les conseils et les collèges provinciaux ne peuvent, en vertu de l'intérêt provincial, prendre de délibérations ayant pour objet l'aménagement, l'entretien et la gestion des voiries publiques. '

Art. 130. Un article 26, rédigé comme suit, est ajouté à la loi du 28 décembre 1967 relative aux cours d'eau non navigables :

' Art. 26. Les conseils et les collèges provinciaux ne peuvent, en vertu de l'intérêt provincial, prendre de délibérations ayant pour objet la gestion des cours d'eau non navigables. '

Art. 131. Un article 21, rédigé comme suit, est ajouté au chapitre V (dispositions finales) du décret du [11 mars 2004] relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises :

‘ Art. 21. Les conseils et les collèges provinciaux ne peuvent, en vertu de l’intérêt provincial, prendre de délibérations ayant pour objet des aides à l’investissement en faveur des grandes entreprises. ’

Art. 132. Un article 25, rédigé comme suit, est ajouté au chapitre V du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites et moyennes entreprises :

‘ Art. 25. Les conseils et les collèges provinciaux ne peuvent, en vertu de l’intérêt provincial, prendre de délibérations ayant pour objet des aides à l’investissement, à la consultance ou à la rédaction de plans d’affaires en faveur des petites et moyennes entreprises. ’

Art. 133. Un article 14, rédigé comme suit, est ajouté à la loi du 15 février 1961 portant création d’un Fonds d’investissement agricole :

‘ Art. 14. Les conseils et collèges provinciaux ne peuvent, en vertu de l’intérêt provincial, prendre de délibérations ayant pour objet des aides à l’investissement et à l’installation en faveur des agriculteurs et horticulteurs. ’ ».

B.23. La requérante estime que ces dispositions violent les articles 41 et 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution et l’article 6, § 1er, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce que le législateur décrétal aurait limité de manière disproportionnée la notion d’intérêt provincial.

L’article 41, alinéa 1er, de la Constitution dispose :

« Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d’après les principes établis par la Constitution ».

L’article 162, alinéas 1er et 2, 2°, de la Constitution dispose :

« Les institutions provinciales et communales sont réglées par la loi. La loi consacre l’application des principes suivants :

[...]

2° l’attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d’intérêt provincial et communal, sans préjudice de l’approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine; ».

Enfin, l’article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980, qui attribue aux régions la compétence relative à la composition, l’organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales, dispose en son alinéa 3 :

« Les conseils communaux ou provinciaux règlent tout ce qui est d’intérêt communal ou provincial [...] ».

B.24. **Le principe d’autonomie locale** suppose que les autorités locales puissent se saisir de tout objet qu’elles jugent relever de leur intérêt, et le régler comme elles l’estiment opportun. Ce principe ne porte cependant pas atteinte à l’obligation des provinces, lorsqu’elles agissent au titre de l’intérêt provincial, **de respecter la hiérarchie des normes**. Il en découle que lorsque l’État fédéral, une communauté ou une région réglemente une matière qui relève de sa compétence, les provinces sont soumises à cette réglementation lors de l’exercice de leur compétence en cette même matière. En l’espèce, lorsque la Région wallonne agit dans l’une des matières visées par les articles en cause, elle limite par là l’autonomie des provinces, qui ne peuvent se saisir de ces domaines que dans le respect, et en complément de la législation régionale.

B.25. **Le principe d’autonomie locale ne porte pas atteinte non plus à la compétence de l’État fédéral, des communautés ou des régions, de juger du niveau le plus adéquat pour réglementer une matière qui leur revient**. Ainsi, ces autorités peuvent confier aux collectivités locales la réglementation d’une matière qui sera mieux appréhendée à ce niveau. Elles peuvent aussi considérer qu’une matière sera, à l’inverse, mieux servie à un niveau d’intervention plus général, de façon à ce qu’elle soit réglée de manière uniforme pour l’ensemble du territoire pour lequel elles sont compétentes, et en conséquence, interdire aux autorités locales de s’en saisir. C’est ce que font les dispositions attaquées, qui définissent « a contrario [de] l’intérêt provincial, en excluant expressément de son contenu, une **série d’actions et de responsabilités qui ne relèvent donc plus de la compétence des provinces** », et en rappelant « **qu’en tant que pouvoir intermédiaire, la province doit agir subsidiairement par rapport à la Région et aux communes** » (Doc. parl., Parlement wallon, 2003-2004, n° 613/1, p. 3).

B.26. L’atteinte à la compétence des provinces, et par voie de conséquence, au principe de l’autonomie locale que comporte toute intervention, qu’elle soit positive ou négative, de l’État

fédéral, des communautés ou des régions, dans une matière qui relève de leurs compétences, ne serait contraire aux dispositions citées au moyen qui garantissent la compétence des provinces pour tout ce qui concerne l'intérêt provincial, que si elle était manifestement disproportionnée. Tel serait le cas, par exemple, si elle aboutissait à priver les provinces de tout, ou de l'essentiel de leurs compétences, ou si la limitation de la compétence ne pouvait être justifiée par le fait que celle-ci serait mieux gérée à un autre niveau de pouvoir.

B.27. En l'espèce, les dispositions attaquées n'ont pas pour effet de priver les provinces wallonnes de toutes leurs compétences, ou d'une part essentielle de celles-ci. L'exposé des motifs du décret en cause montre, pour chaque compétence retirée aux provinces, que le législateur décretaal estime qu'elle sera mieux exercée au niveau régional, en fonction « d'objectifs variés, relatifs tantôt à la rationalisation du territoire, à l'implémentation d'exigences européennes, à la non-contrariété entre deux régimes d'aides portant sur les mêmes objets, mais fixant des modalités différentes ou démultipliées, à la simplification, à la rationalisation des coûts de gestion, au respect de la règle européenne du de minimis, etc ... » (Doc. parl., Parlement wallon, 2003-2004, n° 613/1, p. 7). L'atteinte au principe de l'autonomie locale qu'elles comportent ne peut donc être considérée comme disproportionnée.

B.28. Le moyen n'est pas fondé.

Si les pouvoirs locaux et leurs représentants (par exemple U.V.C.W) restent viscéralement attachés au principe constitutionnel de l'autonomie locale, force est de constater que son champ d'application reste très limité : en d'autres termes, les pouvoirs locaux agissent rarement en application de ce principe.

La plupart du temps, l'action des pouvoirs locaux est encadrée par des normes des autorités supérieures qui leur attribuent des compétences précises et limitées, mais contrebalancée le plus souvent par un **financement** de celles-ci (voir le point suivant).

56. LES LIMITES À L'AUTONOMIE LOCALE : L'AUTONOMIE FISCALE RELATIVE

Les communes, les provinces et les agglomérations de communes jouissent d'une **autonomie fiscale relative**.

En effet, si les articles 170, §3, alinéa 1^{er} et 170, §4, alinéa 1^{er} de la Constitution disposent pour le premier qu' « Aucune charge, aucune imposition ne peut être établie par la province ou la collectivité supracommunale que par une décision de son conseil » et pour le second qu' « aucune charge, aucune imposition ne peut être établie par l'agglomération, par la fédération de communes et par la commune que par une décision de leur conseil », le second alinéa de ces deux textes prévoit des limites.

Pour les impositions de la province ou de la collectivité supracommunale, la **loi** détermine les exceptions dont la nécessité est démontrée et peut les supprimer en tout ou en partie. Pour les impositions des communes, des agglomérations et fédérations de communes, la **loi** détermine, les exceptions dont la nécessité est démontrée.

Il revient au **législateur fédéral** en vertu de ces deux dispositions constitutionnelles, ou aux **législateurs des régions ou des communautés**, en vertu des pouvoirs implicites²⁶⁵, de moduler ou d'empêcher certains impôts locaux.

Code des impôts sur les revenus 1992 (titre VIII attribution aux provinces, agglomérations et aux communes)
Chapitre 1^{er} - Dispositions générales (articles 464 et 464/1)

²⁶⁵ Article 10 LSRI 8 août 1980.

Article 464

Les provinces, les agglomérations et les communes ne sont pas autorisées à établir:

1° des centimes additionnels à l'impôt des personnes physiques, à l'impôt des sociétés, à l'impôt des personnes morales et à l'impôt des non-résidents ou des taxes similaires sur la base ou sur le montant de ces impôts²⁶⁶;

2° des taxes sur le bétail.

Article 464/1

Par dérogation²⁶⁷ à l'article 464, les provinces, les agglomérations et les communes peuvent établir des centimes additionnels sur:

1° le précompte immobilier;

2° un impôt régional non visé à l'article 3 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, ayant le revenu cadastral fédéral comme base d'imposition ou comme élément de sa base d'imposition.

Chapitre II- Taxes additionnelles (article 465-470)**Article 465**

Par dérogation à l'article 464, les agglomérations et les communes peuvent établir une taxe additionnelle à l'impôt des personnes physiques²⁶⁸.

Article 466

La taxe communale additionnelle à l'impôt des personnes physiques et la taxe d'agglomération additionnelle à l'impôt des personnes physiques sont calculées sur l'impôt total²⁶⁹

Toutefois, le montant déterminé conformément à l'alinéa 1^{er} est diminué de la quotité d'impôt afférente aux revenus mobiliers visés à l'article 17, § 1^{er}, 1° et 2°, qui n'ont pas de caractère professionnel²⁷⁰⁻²⁷¹

(....)

C.C., du 16 février 2012, 19/2012

Article 36 de la loi du 24 décembre 1948 a aboli après les exercices de 1949, les taxes établies au profit de l'État sur les spectacles ou divertissements

«– L'article 464, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992, combiné avec l'article 36 de la loi du 24 décembre 1948 concernant les finances provinciales et communales, viole les articles 10 et

²⁶⁶ Ainsi modifié par la loi du 19 avril 2014, art. 2, qui est applicable à partir de l'exercice d'imposition 2015 en vertu de son art. 7, al. 1^{er}. Toutefois, ledit A.R. dispose, en son art. 6, que: «Art. 6. Par dérogation à l'article 464, 1°, du Code des impôts sur les revenus, les communes dont le taux moyen d'augmentation du revenu cadastral des biens industriels consécutif de la dernière péréquation cadastrale, exprimé en pourcentage, en date du 1^{er} janvier de l'exercice d'imposition relatif à l'entrée en vigueur de la péréquation susvisée, est inférieur de plus de 10 p.c. au taux moyen d'augmentation du revenu cadastral, exprimé en pourcentage, de l'ensemble des biens situés sur le territoire de la commune, peuvent continuer à établir, exclusivement en ce qui concerne les biens industriels, une taxe sur tout ou partie des éléments composant le revenu cadastral des biens immeubles bâtis et non bâtis et du matériel et de l'outillage pour autant que le premier règlement communal qui a introduit une telle taxe est entré en vigueur au plus tard le 31 décembre 2013.

²⁶⁷ Ainsi inséré par la loi du 19 avril 2014, art. 3, qui est applicable à partir de l'exercice d'imposition 2015 en vertu de son art. 7, al. 1^{er}.

²⁶⁸ Ainsi modifié par la L.-progr. du 27 décembre 2012, art. 91, qui est applicable aux revenus attribués ou mis en paiement à partir du 1^{er} janvier 2013 en vertu de son art. 96, al. 2.

²⁶⁹ Ainsi remplacé par la loi du 8 mai 2014, art. 94, qui est applicable à partir de l'exercice d'imposition 2015 en vertu de son art. 96.

²⁷⁰ – Ainsi remplacé par la loi du 13 décembre 2012, art. 34, qui entre en vigueur à partir de l'exercice d'imposition 2013 en vertu de son art. 39, al. 8. Toutefois, l'art. 39, al. 9 de ladite loi dispose que: L'article 34 est également applicable à l'exercice d'imposition 2012 si les conditions d'assujettissement ont disparu avant le 31 décembre 2012.»

²⁷¹ Ainsi modifié par la L.-progr. du 25 décembre 2016, art. 91, qui entre en vigueur le 1^{er} janvier 2017 et est applicable aux plus-values réalisées à partir du 1^{er} janvier 2017 en vertu de son art. 92.

*11 de la Constitution s'il est interprété en ce sens qu'il n'est pas réputé interdire aux communes de lever une taxe sur les spectacles et divertissements calculée sur la base de l'impôt des personnes physiques ou de l'impôt des sociétés.– L'article 464, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992, combiné avec l'article 36 de la loi du 24 décembre 1948 concernant les finances provinciales et communales, **ne viole pas** les articles 10 et 11 de la Constitution s'il est interprété en ce sens qu'il n'est pas réputé interdire aux communes de lever une taxe, notamment à l'égard des **spectacles et divertissements, sur les recettes brutes générées par les droits d'entrée ou sur les revenus bruts.**»*

L'autonomie fiscale est donc tout aussi limitée que l'autonomie d'attribution (ou principe d'autonomie locale). Elle est au demeurant strictement encadrée par des circulaires de l'autorité de tutelle.

Ceci étant l'article 41 de la Constitution s'impose à l'État fédéral et aux entités fédérées également et peut impliquer qu'ils mettent les pouvoirs locaux en mesure d'assurer de manière efficace la mise en œuvre des intérêts locaux. À côté de ressources financières provenant des taxes, les pouvoirs locaux reçoivent des **dotations** et **subventions**, principalement mais pas exclusivement, des régions dans lesquelles elles sont situées.

En effet, les **régions** sont compétentes pour le **financement général des communes**²⁷², **l'État fédéral, les communautés et régions** sont compétents pour le financement des missions qu'ils attribuent aux communes²⁷³.

Pour les communes de la Région wallonne, le CWADEL contient des dispositions relatives aux finances communales²⁷⁴, ainsi que des dispositions relatives à l'octroi et aux contrôles de l'utilisation de certaines subventions²⁷⁵.

57. LE TERRITOIRE DES COMMUNES ET PROVINCES DANS LA CONSTITUTION

Le titre premier de la Constitution, intitulé « De la Belgique fédérale, de ses composantes et de son territoire » consacre la **structure fédérale du pays**²⁷⁶, ses **trois communautés**, la communauté française, flamande et germanophone²⁷⁷, ses **trois Régions**, la Région wallonne, la Région flamande et la Région bruxelloise²⁷⁸, ses quatre **régions linguistiques**²⁷⁹ ainsi que l'appartenance de chaque **commune** à l'une de ces dernières, ses **dix provinces**²⁸⁰.

²⁷² Article 6, §1er, VIII, 9° LSRI du 8 août 1980.

²⁷³ Article 6, §1er, VIII, 10°, LSRI du 8 août 1980.

²⁷⁴ Livre III de la première partie du CWADEL.

²⁷⁵ Titres III, IV, V du livre II de la troisième partie du CWADEL.

²⁷⁶ Article 1er de la Constitution (révision de 1993).

²⁷⁷ Article 2 de la Constitution.

²⁷⁸ Article 3 de la Constitution (révision de 1970- la Région wallonne et la Région flamandes furent finalement créées en 1980, tandis que la Région bruxelloise ne le fut qu'en 1989 par la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, ci-après LSB. Les compétences de la Région flamande sont exercées par la Communauté flamande en application de l'article 137 de la Constitution et de l'article 1, §1^{er}, alinéa 2 de loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, ci-après LSRI).

²⁷⁹ Article 4 de la Constitution (révision de 1970).

²⁸⁰ Article 5 de la Constitution.

Seules **les 4 régions linguistiques**²⁸¹, **10 provinces**²⁸² et **589 communes**²⁸³ constituent des **subdivisions du territoire**.

Ces subdivisions s'expliquent par la redistribution du pouvoir et des compétences au sein de l'État dans le cadre de la **décentralisation** et dans le cadre de la **fédéralisation**, entraînant la création de collectivités publiques (ou politiques) distinctes de l'État.

Rappel de droit constitutionnel

Il existe deux sortes d'entités politiques fédérées : les communautés et les régions qui exercent leur pouvoir sur un même territoire.

*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.

*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 (ci-après **loi dite à majorité spéciale**)²⁸⁴.*

*Les **provinces** sont désormais des subdivisions des **Régions**.*

Ces dernières sont compétentes pour l'organisation des institutions provinciales et peuvent en modifier les limites²⁸⁵.

*La **Région wallonne** comprend les **provinces** suivantes : le Brabant wallon, le Hainaut, Liège, le Luxembourg et Namur.*

*La **Région flamande** comprend les provinces suivantes : Anvers, le Brabant flamand, la Flandre occidentale, la Flandre-Orientale et le Limbourg. Une **loi à majorité spéciale** peut soustraire « certains territoires dont elle fixe les limites, à la division en provinces, les faire relever directement du pouvoir exécutif fédéral et les soumettre à un statut propre »²⁸⁶.*

58. LA MODIFICATION DES LIMITES TERRITORIALES DES COMMUNES ET DES PROVINCES

Les limites des provinces et des communes ne peuvent être changées ou rectifiées **qu'en vertu d'une loi**²⁸⁷.

L'article 7 de la Constitution datant de 1831, l'expression « loi » vise toute norme à valeur législative.

²⁸¹ Article 4 de la Constitution.

²⁸² Articles 5, 41 et 162 de la Constitution. À l'origine, il n'y avait que 9 provinces énumérées dans l'article 1er de la Constitution du 7 février 1831: Anvers, le Brabant, la Flandre orientale, la Flandre occidentale, le Hainaut, Liège, le Limbourg, le Luxembourg et Namur. En 1993 (accords dit de la Saint-Michel), le constituant a scindé la province du Brabant. À côté de l'arrondissement extraprovincial de Bruxelles-Capitale, le Brabant wallon (arrondissement de Nivelles) et le Brabant flamand (arrondissements de Louvain et Hal-Vilvorde) sont créés.

²⁸³ Articles 41 et 162 de la Constitution.

²⁸⁴ Article 4 de la Constitution.

²⁸⁵ Article 6, §1^{er}, VIII, 1^o et 2^o de la LSRI. La compétence est exercée par la Région wallonne et par la Communauté flamande (qui exerce les compétences de la Région flamande), mais pas par la Région bruxelloise, l'arrondissement administratif de la Région de Bruxelles-Capitale ayant été soustrait à la division du territoire national en provinces.

²⁸⁶ Article 5, alinéa 2 de la Constitution.

²⁸⁷ Article 7 de la Constitution.

On se souvient qu'en vertu des articles 7²⁸⁸ et 167, §1^{er}, alinéa 3 de la Constitution, « les limites de l'État (...) ne peuvent être changées ou rectifiées qu'en vertu d'une loi » ; « nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi ».

Partant, si la **limite d'une province** (ou d'une commune) correspondant à une **frontière internationale**, c'est le législateur fédéral (loi à majorité ordinaire) qui est compétent pour la modifier.

Si la **limite d'une province** (ou d'une commune) correspondant à une **frontière entre deux Régions**, c'est le législateur fédéral (loi à majorité spéciale) qui est compétent pour la modifier²⁸⁹.

S'il s'agit d'une **frontière entre deux provinces situées dans une même Région**, le tracé peut être modifié par un décret à majorité spéciale (pour la Région wallonne et pour la Région flamande)²⁹⁰.

S'il s'agit d'une **frontière communale qui est à la fois une frontière provinciale**, le tracé peut être modifié par un décret à majorité spéciale (pour la Région wallonne et pour la Région flamande)²⁹¹.

En revanche, s'il s'agit de modifier la **frontière d'une commune qui n'est pas une frontière provinciale, située au sein d'une même Région**, la Région wallonne et la Région flamande sont compétentes par un décret ordinaire, tout comme la Région de Bruxelles-Capitale par voie d'ordonnance²⁹².

Exemple :

Décret de la Région wallonne du 12 juillet 2017 modifiant les limites territoriales entre les communes de Modave et de Marchin, M.B. 17 août 1971

Toutefois, pour modifier le tracé d'une frontière entre deux communes de la Province de Liège dont l'une est située dans la région de langue française et l'autre dans la région de langue allemande, le législateur fédéral par une loi à majorité spéciale redevient compétent²⁹³.

La modification du tracé d'une frontière d'une des six communes de la périphérie bruxelloise-dite **commune à facilités linguistiques**²⁹⁴ (Drogenbos, Kraaijenem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezembeek-Oppem)- relève de la compétence du législateur fédéral statuant à la majorité spéciale²⁹⁵.

Il en va de même pour la modification d'une frontière pour les communes de Fourons et de Comines-Warneton²⁹⁶.

²⁸⁸ Disposition inchangée depuis 1831.

²⁸⁹ Article 39 de la Constitution.

²⁹⁰ Article 6, §1^{er}, VIII, 2° LSRI.

²⁹¹ Article 6, §1^{er}, VIII, 2° LSRI.

²⁹² Article 6, §1^{er}, VIII, 2° LSRI.

²⁹³ Article 4, alinéa 3 de la Constitution.

²⁹⁴ Article 7 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative 1966.

²⁹⁵ Article 6, §1^{er}, VIII, 2° LSRI.

²⁹⁶ Article 6, §1^{er}, VIII, 2° LSRI. L'article 39 de la Constitution l'imposait de toute façon puisque ces deux communes sont enclavées respectivement en Région wallonne et en Région flamande.

59. LES POUVOIRS SUBORDONNÉS ET LES LOIS DE RÉFORMES INSTITUTIONNELLES

L'organisation des communes et provinces est très largement une compétence qui est attribuée aux **Régions** par les lois de réformes institutionnelles²⁹⁷. Il existe cependant des **matières qui relèvent de la compétence de l'État fédéral**.

Article 6, VIII, LSRI du 8 août 1980 :

§ 1. Les matières visées à l'article 39 de la Constitution sont :

[...]

VIII. En ce qui concerne les pouvoirs subordonnés :

1° la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales et des collectivités supracommunales, à l'exception :

- des règles inscrites dans la loi communale, la nouvelle loi communale, la loi électorale communale, la loi organique des centres publics d'aide sociale, la loi provinciale, le Code électoral, la loi organique des élections provinciales et la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux en vertu de la loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la nouvelle loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux, telle que modifiée par la loi spéciale du 19 juillet 2012;

- des règles inscrites dans les articles 5, 5bis, 70, 3° et 8°, 126, deuxième et troisième alinéas, et le titre XI de la loi provinciale;

- des règles inscrites dans les articles 125, 126, 127 et 132 de la nouvelle loi communale, dans la mesure où elles concernent les registres de l'état civil;

- de l'organisation de et de la politique relative à la police, en ce compris l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale, et aux services d'incendie;

- des régimes de pension du personnel et des mandataires.

Les régions exercent cette compétence, sans préjudice des articles 279 et 280 de la nouvelle loi communale.

Les conseils communaux et, dans la mesure où ils existent, les conseils provinciaux ou les conseils des collectivités supracommunales, règlent respectivement tout ce qui est d'intérêt communal, provincial ou supracommunal; ils délibèrent et statuent sur tout ce qui leur est soumis par l'autorité fédérale ou par les communautés.

Les gouverneurs des provinces, le vice-gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, l'adjoint du gouverneur de la province de Brabant flamand, les commissaires d'arrondissement et les commissaires d'arrondissement adjoints sont nommés et révoqués par le gouvernement de région concerné, sur l'avis conforme du Conseil des Ministres. Lorsque les institutions provinciales sont supprimées, cela ne porte pas préjudice à la fonction des gouverneurs de province. Si une région supprime les institutions provinciales, le gouverneur a, dans son ressort territorial, la qualité de commissaire de gouvernement de l'État, de la communauté ou de la région.

Lorsqu'un gouvernement de région ou de communauté demande des informations contenues dans les registres de l'état civil, l'officier de l'état civil donne immédiatement suite à cette demande;

2° 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;

3° la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions des

²⁹⁷ C.C., 22 mars 2012, 44/2012.

agglomérations et des fédérations de communes, sauf pour les communes citées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matières administratives, coordonnées le 18 juillet 1966, et les communes de Comines-Warneton et de Fourons;

4° l'élection des organes provinciaux, supracommunaux, communaux et intracommunaux, ainsi que des organes des agglomérations et fédérations de communes, en ce compris la réglementation et le contrôle des dépenses électorales y afférentes (et l'origine des fonds qui y ont été affectés) : <L 2004-04-25/42, art. 2, 028; En vigueur : 07-05-2004>

a) à l'exception des règles inscrites dans la loi communale, la nouvelle loi communale, la loi électorale communale, la loi organique des centres publics d'aide sociale, la loi provinciale, le Code électoral, la loi organique des élections provinciales et la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux en vertu de la loi du 9 août 1988 [portant modification de la loi communale, de la nouvelle loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux, telle que modifiée par la loi spéciale du 19 juillet 2012;

b) à l'exception de la compétence exclusive du Conseil d'État pour statuer par voie d'arrêts sur les recours en dernier ressort en matière électorale;

c) étant entendu que les décrets et les ordonnances ayant pour effet de diminuer la proportionnalité de la répartition des sièges par rapport à la répartition des voix doivent être adoptés à la majorité visée à l'article 35, § 3.

Les régions exercent cette compétence, sans préjudice des articles 5, deuxième et troisième alinéas, 23bis et 30bis de la loi électorale communale coordonnée le 4 août 1932, et des articles 2, § 2, quatrième alinéa, 3bis, deuxième alinéa, 3novies, deuxième alinéa, et 5, troisième alinéa, de la loi organique des élections provinciales;

5° le régime disciplinaire des bourgmestres, étant entendu que le bourgmestre qui introduit, auprès du Conseil d'État, un recours en dernier ressort contre la sanction disciplinaire prononcée contre lui et qui n'est pas basée sur son inconduite notoire, mais sur le non-respect d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'un règlement ou d'un acte administratif, peut demander à la chambre, selon le cas, qu'elle pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, ou qu'elle renvoie l'affaire à l'assemblée générale de la section d'administration, qui vérifiera si le règlement ou l'acte administratif ne constitue pas une violation de l'article 16bis de la présente loi spéciale ou de l'article 5bis de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises; la chambre doit donner suite à cette demande; la Cour constitutionnelle ou l'assemblée générale de la section d'administration statue dans un délai de soixante jours; la chambre est tenue, pour la solution du litige, de se conformer, selon le cas, à l'arrêt de la Cour constitutionnelle ou à la décision de l'assemblée générale; le recours du bourgmestre auprès du Conseil d'État est suspensif; le Conseil d'État statue sur le recours dans un délai de soixante jours; si le renvoi à la Cour constitutionnelle ou à l'assemblée générale est demandé, le Conseil statue dans les soixante jours de leur décision;

6° les fabriques d'églises et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus, à l'exception de la reconnaissance des cultes et des traitements et pensions des ministres des cultes;

7° les funérailles et sépultures;

8° 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;

9° le financement général des communes, des agglomérations et des fédérations de communes, des collectivités supracommunales et des provinces;

(9°bis.) (...)

10° le financement des missions à remplir par les communes, les agglomérations et fédérations de communes, les collectivités supracommunales, les provinces et par d'autres personnes morales de droit public dans les matières qui relèvent de la compétence des régions, sauf lorsque ces missions se rapportent à une matière qui est de la compétence de l'autorité fédérale ou des

communautés;

11° les conditions et le mode suivant lesquels les organes territoriaux intracommunaux, visés à l'article 41 de la Constitution, peuvent être créés.

Les actes, règlements et ordonnances des autorités des provinces, des collectivités supracommunales, des communes, des agglomérations et des fédérations de communes et des autres autorités administratives ne peuvent être contraires aux lois et aux arrêtés de l'autorité fédérale ou aux décrets et arrêtés des communautés, qui peuvent, en tout cas, charger ces autorités de leur exécution, et d'autres missions, en ce compris donner un avis, ainsi que d'inscrire au budget toutes les dépenses qu'elles imposent à ces autorités.)

60. LE CONTRÔLE DE TUTELLE : GÉNÉRALITÉS

Les lois, les décrets ou les ordonnances qui organisent un contrôle de tutelle déterminent **l'autorité compétente** pour l'exercer.

L'article 7 de la LSRI du 8 août 1980²⁹⁸, pris en application de l'article 162 de la Constitution, règle cette question pour les provinces, les communes, les agglomérations ou les fédérations de communes.

Depuis la loi spéciale du 13 juillet 2001 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980, les **Régions** sont compétentes pour l'**organisation** et l'**exercice** de la **tutelle ordinaire** sur les pouvoirs subordonnés, y compris sur les communes de la région de langue allemande, périphériques, Comines-Warneton et Fourons.

La compétence des Régions recouvre les quatre éléments constitutifs d'un régime de tutelle, soit **l'organisation des procédures**, la **désignation de l'autorité compétente**, l'exercice et le **choix du procédé de tutelle**, ainsi que la détermination **des actes** sur lesquels celle-ci va porter.

61. LES COMMUNES DE LA COMMUNAUTÉ GERMANOPHONE EN RÉGION WALLONNE : ARTICLE 139 DE LA CONSTITUTION

En vertu de l'article 139 de la Constitution, « *Sur proposition de leurs gouvernements respectifs, le Parlement de la Communauté germanophone et le Parlement de la Région wallonne peuvent, chacun par décret, décider d'un commun accord que le Parlement et le Gouvernement de la Communauté germanophone exercent, dans la région de langue allemande, en tout ou en partie, des compétences de la Région wallonne. Ces compétences sont exercées, selon le cas, par voie de décrets, d'arrêtés ou de règlements* ».

La Communauté germanophone exerce sur son territoire, les compétences régionales suivantes : depuis le 1^{er} janvier 1994, les monuments et sites , à l'exception des fouilles²⁹⁹ ; depuis le 1^{er} janvier 2000, les fouilles et la matière de l'emploi³⁰⁰ ; depuis le 1^{er} janvier 2005, les fabriques d'églises, funérailles et sépultures, la tutelle administrative sur les communes et les zones de police pluricommunale ainsi que les intercommunales composées de communes de la région de langue allemande, et le financement des communes³⁰¹ ; depuis le 1^{er} juillet

²⁹⁸ Modifié par la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés.

²⁹⁹ Décret wallon du 23 décembre 1993 et décret de la Communauté germanophone du 17 janvier 1994.

³⁰⁰ Décret wallon du 6 mai 1999 et décret de la Communauté germanophone du 10 mai 1999.

³⁰¹ Décret wallon du 27 mai 2004 modifié par le décret du 30 avril 2009 ; décret de la Communauté germanophone du 1^{er} juin 2004 modifié par le décret du 27 avril 2009.

2014, le tourisme et les conditions d'accès aux professions touristiques³⁰² ; depuis le 1^{er} janvier 2015, la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions communales, l'élection des organes communaux et intracommunaux, en ce compris le contrôle des dépenses électorales y afférentes et l'origine des fonds qui y sont affectés, le régime disciplinaire des bourgmestres, les fabriques d'église et les établissements chargés de la gestion temporelle des cultes reconnus, les associations de communes situées sur le territoire de la région de langue allemande dans un but d'utilité publique, les conditions et le mode de création d'organes territoriaux intracommunaux ; la tutelle administrative sur les organes territoriaux intracommunaux et les zones de secours³⁰³.

62. LE ORGANES TERRITORIAUX INTRACOMMUNAUX

La Constitution a consacré également l'existence des organes territoriaux intracommunaux qui sont censés régler des matières d'intérêt communal tout en définissant les principes relatifs à leur création, organisation et l'élection directe de leurs membres. Ceux-ci sont appelés district en Région Bruxelles-Capital et flamande et secteur en Région wallonne.

Article 41, alinéa 2 à 4 de la Constitution

La règle visée à l'article 134 définit les compétences, les règles de fonctionnement et le mode d'élection des organes territoriaux intracommunaux pouvant régler des matières d'intérêt communal.

Ces organes territoriaux intracommunaux sont créés dans les communes de plus de 100.000 habitants à l'initiative de leur conseil communal. Leurs membres sont élus directement. En exécution d'une loi adoptée à la majorité définie à l'article 4, dernier alinéa, le décret ou la règle visée à l'article 134 règle les autres conditions et le mode suivant lesquels de tels organes territoriaux intracommunaux peuvent être créés.

Ce décret et la règle visée à l'article 134 ne peuvent être adoptés qu'à la majorité des deux tiers des suffrages émis, à la condition que la majorité des membres du Parlement concerné se trouve réunie.

Il appartient désormais au législateur régional de préciser les compétences, règles de fonctionnement et modes d'élection des organes territoriaux intracommunaux³⁰⁴. Seule la Région flamande a adopté un décret spécial sur cette question, le décret du 13 avril 1999 relatif aux conditions et aux modalités de création d'organes territoriaux intracommunaux. Le 20 décembre 1999, le conseil communal d'**Anvers** a décidé de créer neuf districts.

³⁰² Décret wallon du 27 mars 2014 et décret de la Communauté germanophone du 31 mars 2014.

³⁰³ Décret wallon du 28 avril 2014 modifiant le décret du 27 mai 2004 ; décret de la Communauté germanophone du 5 mai 2014 modifiant le décret du 1^{er} juin 2004.

³⁰⁴ Avant la 5^{ème} réforme de l'État, c'était l'État fédéral qui était compétent. La loi du 19 mars 1999 a ajouté un titre XVI à la N.L.C. que la Région de Bruxelles-Capitale a conservé. La loi a été intégré dans le C.W.A.D.E.L., articles L1411-1 et suivants qui ont été abrogés par l'article 14 du décret de la Région wallonne du 29 mars 2018 (M.B., 14 mai 2018).

§ 2. Le contrôle de tutelle : principes

63. LA TUTELLE ADMINISTRATIVE : DÉFINITION

Selon la définition classique de Dembour, la **tutelle administrative** désigne l'ensemble des pouvoirs limités accordés par la loi, le décret ou l'ordonnance, en vertu de la loi, du décret ou de l'ordonnance, à des autorités administratives représentant l'État fédéral, la Communauté ou la Région, en vue d'assurer le respect du droit et la sauvegarde de l'intérêt général, contre l'inertie préjudiciable, les excès et les empiètements des agents ou des organismes décentralisés.

Le mécanisme de tutelle est dès lors prévu dans le cadre de la **décentralisation territoriale** et dans le cadre de la **décentralisation par service**.

64. UN ENSEMBLE DE POUVOIRS LIMITÉS

Un des critères de distinction entre un organisme centralisé et un organisme décentralisé réside dans la **personnalité juridique**.

Un organisme centralisé n'a pas de personnalité juridique distincte du pouvoir public créateur.

Une administration ou un organisme décentralisé a une personnalité juridique propre.

La décentralisation, par définition, implique la liberté d'action, c'est-à-dire un pouvoir propre de décision reconnu à l'organisme qui jouit d'une **autonomie organique**.

Toutefois, si l'autonomie est la règle pour les organismes décentralisés, le pouvoir public créateur (État, Communauté, Région) ne se désintéresse pas de ceux-ci et impose certaines restrictions à cette liberté d'action.

L'autonomie est, dans une certaine mesure, limitée par les pouvoirs qui sont accordés à l'autorité de tutelle.

Le pouvoir de tutelle est lui-même contenu et limité par les textes légaux³⁰⁵. Par exemple, si la loi confère à l'autorité de tutelle un pouvoir d'autorisation ou d'approbation pour tel type de décision, ladite autorité ne peut utiliser ce pouvoir pour d'autres types de décisions. Par conséquent, les dispositions légales relatives au contrôle de tutelle doivent s'interpréter de **manière restrictive**. Le doute sur la portée de telles prescriptions bénéficie à l'autonomie de l'entité décentralisée³⁰⁶.

Si la tutelle était illimitée, elle nierait l'autonomie donnée dans le cadre de la décentralisation.

³⁰⁵ Les textes définissent les procédés de tutelle, les autorités compétentes pour exercer le pouvoir de tutelle, les actes qui sont soumis à la tutelle et les règles de procédure (4 éléments de la tutelle).

³⁰⁶ L'objet de la tutelle est également délimité de façon précise, voy. C.A., 10 novembre 1999, 118/99 : les services décentralisés bénéficient d'une certaine autonomie et liberté de gestion. La tutelle administrative est le pouvoir dont dispose l'autorité de tutelle pour empêcher que les pouvoirs décentralisés abusent de leur autonomie pour poser des actes contraires à la loi ou à l'intérêt général. Cette tutelle administrative s'inscrit dans le cadre des relations entre l'autorité et les pouvoirs décentralisés et n'a pas pour objet de protéger directement les intérêts individuels des membres du personnel. Ceux-ci disposent d'autres moyens au cas où une autorité administrative prendrait des décisions de nature à leur faire grief.

L'exercice de la **compétence**, le **choix des moyens**, l'**action** même du pouvoir de tutelle sont, de plus, enserrés dans une série de modalités contenues dans les textes. Par exemple, un délai peut être donné à l'autorité de tutelle, au-delà duquel elle n'a plus le pouvoir d'intervenir³⁰⁷.

65. DES POUVOIRS ACCORDÉS PAR UNE LOI, UN DÉCRET OU UNE ORDONNANCE, OU EN VERTU DE CES MÊMES NORMES

La tutelle dans le cadre de la **décentralisation territoriale** est prévue par la **Constitution**.

Dans le cadre de la **décentralisation par service**, le législateur (l'Autorité fédérale ou entités fédérées) est seul compétent pour **créer** un organisme public personnalisé ou non personnalisé.

Par conséquent, il lui revient également de fixer les limites éventuelles à la liberté d'action de l'organisme décentralisé, en limitant son pouvoir propre de décision. Il peut confier éventuellement à l'exécutif (de l'Autorité fédérale ou des entités fédérées) le pouvoir de limiter cette liberté. Il n'est pas toujours aisé de mesurer la volonté du législateur.

66. LE POUVOIR DE TUTELLE EST ACCORDÉ À DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES QUI REPRÉSENTENT L'AUTORITÉ FÉDÉRALE, LA COMMUNAUTÉ OU LA RÉGION : PRÉCISIONS

Les lois, les décrets ou les ordonnances qui organisent un contrôle de tutelle déterminent l'**autorité compétente** pour l'exercer³⁰⁸.

L'article 7 de la loi spéciale précitée³⁰⁹, pris en application de l'article 162 de la Constitution, règle cette question pour les *provinces*, les *communes*, les *agglomérations* ou les *fédérations de communes*.

Depuis la loi spéciale du 13 juillet 2001 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980, les **Régions** sont compétentes pour l'**organisation** et l'**exercice** de la **tutelle ordinaire**³¹⁰ sur les **pouvoirs subordonnés**, y compris sur les communes de la région de langue allemande, périphériques, Comines-Warneton et Fourons³¹¹.

³⁰⁷ Article L3121-1 CWADEL, qui instaure une tutelle générale d'annulation sur les actes des autorités communales, provinciales et intercommunales.

³⁰⁸ L'autorité compétente pour exercer la tutelle n'appartient pas nécessairement au même degré de pouvoir que celle chargée d'organiser la tutelle.

³⁰⁹ Modifié par la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés.

³¹⁰ Sur la notion de tutelle ordinaire et de tutelle spécifique, l'ancien article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles était clair. La tutelle ordinaire était celle qui comprenait toute forme de tutelle instituée par la loi communale, la loi provinciale ou la loi du 26 juillet 1971 ; en ce qui concerne notamment les budgets, les comptes annuels, les cadres du personnel. La tutelle spécifique concernait tous les autres actes. Le nouvel article 7, tel que modifié par la réforme du 13 juillet 2001, a supprimé l'adjectif « ordinaire ». Voy. également l'arrêt 38, 30 juin 1987, de la Cour d'Arbitrage concernant l'article 12 du décret de la Communauté française du 28 février 1978 sur la lecture publique, tel qu'interprété par le décret du 8 juillet 1983.

³¹¹ Avant la réforme du 13 juillet 2001, l'État fédéral restait compétent pour l'organisation et l'exercice de la tutelle ordinaire sur les communes de la Région de langue allemande ainsi que pour l'organisation de cette même tutelle sur les communes périphériques, Comines-Warneton et Fourons.

La compétence des Régions recouvre les quatre éléments constitutifs d'un régime de tutelle, soit **l'organisation des procédures**, la **désignation de l'autorité compétente**, l'exercice et le **choix du procédé de tutelle**, ainsi que la détermination **des actes** sur lesquels celle-ci va porter.

La Région wallonne a adopté le décret du 1^{er} avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, les provinces, les intercommunales et les zones de police unicomunales et pluricomunales de la Région wallonne³¹², devenu les articles L3111-1 et suivants du CWADEL³¹³.

La tutelle, dans ses quatre éléments sur les **associations de communes** (intercommunales), depuis la loi spéciale du 16 juillet 1993 de réformes institutionnelles modifiant la loi spéciale du 8 août 1980, est de la compétence des Régions, à l'exception de la **tutelle spécifique en matière de lutte contre l'incendie** (article 6, §1, VIII, 8^o de ladite loi)³¹⁴.

La mise en œuvre de cette compétence a été réalisée, pour la Région wallonne, par le décret du 20 juillet 1989 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne, aujourd'hui remplacé par un décret du 1^{er} avril 1999. Les dispositions de ce décret sont désormais devenues les articles L3111-1 et suivants du CDLD.

La compétence des Régions s'est accrue en 2001 et en 2014, les régions sont devenues compétentes pour la **tutelle ordinaire** sur les communes et provinces, mais également les collectivités supracommunales, les agglomérations et fédérations de communes et les organes intracommunaux³¹⁵.

La **tutelle ordinaire sur les communes de la région de langue allemande** a été transférée à la Communauté germanophone par le décret du 27 mai 2004. La Communauté germanophone a adopté le décret du 20 décembre 2004 organisant la tutelle administrative ordinaire sur les communes de la région de langue allemande.

Le concept de **tutelle spécifique** renvoie à une tutelle relative à une matière fédérale ou une matière communautaire. Par exemple, l'autorité fédérale est compétente pour les mesures de tutelles en matière de police et de sécurité civile.

L'exercice de la tutelle sur les pouvoirs locaux est parfois **déconcentré** et confié au **collège provincial ou au gouverneur**, alors organe de la personne morale qui organise la tutelle. Il en va ainsi dans des matières autres que celles relevant de la tutelle ordinaire relevant de la compétence de l'Autorité fédérale (ou de la Communauté), notamment sur les communes (décentralisation par service) zones de police et zones de secours ou CPAS.... Il n'est pas rare que le législateur prévoie qu'un recours contre la décision de tutelle en premier ressort puisse être introduit devant le Gouvernement.

³¹² M.B., 7 mai 1999 ; err. M.B., 19 mai 1999.

³¹³ Arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux, M.B., 12 août 2004 ; err. M.B., 22 mars 2005.

³¹⁴ Un accord de coopération entre les Régions doit être conclu pour régler la tutelle sur les associations de communes dans un but d'utilité publique dont le ressort dépasse les limites d'une Région (article 92 bis, §2, d, de la loi spéciale précitée).

³¹⁵ Article 7, alinéa 1^{er}, LSRI, 8 août 1980.

67. EN PRINCIPE, LA TUTELLE A POUR FIN LE RESPECT DU DROIT ET LA SAUVEGARDE DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

La tutelle ne se limite pas seulement à un strict **contrôle de légalité**.

Alors que le Conseil d'État ne peut annuler une décision administrative qu'en vérifiant la seule légalité de celle-ci (et non son opportunité), l'autorité de tutelle, au contraire, examine généralement la **légalité** de la décision et sa **conformité à l'intérêt général**. Le contrôle de tutelle est donc plus large.

Par ailleurs, alors qu'en droit privé la tutelle est prévue et organisée par le législateur dans le but de protéger les incapables (protection du mineur d'âge, par exemple), la tutelle sur les organismes décentralisés ne vise nullement à pallier pareille incapacité.

Elle constitue ici un frein à l'autonomie trop grande desdits organismes et n'a pas pour but de protéger la personne publique sous tutelle, encore que parfois cela puisse être indirectement le cas (par exemple, le refus d'approbation d'un budget communal). Il s'agit plutôt de protéger le pouvoir public créateur (État, Communauté, Région) contre une volonté **trop forte** de l'organisme décentralisé.

Le choix du contrôle de légalité ou de conformité à l'intérêt général est contingent.

Ainsi, l'envoi d'un **commissaire spécial** a été longtemps limité au contrôle de légalité. Avec l'affaire PUBLIFIN, le code a été revu et vise la légalité et désormais, l'intérêt général afin de renforcer le contrôle de tutelle³¹⁶.

68. PROTECTION CONTRE L'INERTIE PRÉJUDICIALE, LES EXCÈS, LES EMPIÈTEMENTS DES AGENTS OU DES ORGANISMES DÉCENTRALISÉS

La tutelle permet de contrôler l'ensemble de l'activité de l'organisme décentralisé et portera aussi bien sur les **carences de l'autorité**³¹⁷ que sur ses **actes**.

Par exemple, en cas de refus d'une instance d'inscrire une dépense obligatoire au budget, l'autorité de tutelle peut intervenir en prenant la décision en lieu et place de l'organisme en défaut (**mesure d'office**). La tutelle peut s'exercer éventuellement contre tous les actes des autorités de l'organisme décentralisé, même si ces actes ne sont pas juridiques³¹⁸.

69. LES DIFFÉRENTS PROCÉDÉS DE TUTELLE ET LEURS CARACTÉRISTIQUES : GÉNÉRALITÉS

Il existe différents **procédés** de tutelle : l'avis, l'approbation, l'autorisation, la suspension, l'annulation, la substitution d'action, la mesure d'office, l'envoi d'un commissaire spécial, la substitution de décision ou la réformation sur recours.

³¹⁶ L3116-1 CWADEL, remplacé par le Décr./W. du 29 mars 2018, art. 45, qui entre en vigueur le 24 mai 2018 en vertu de son art. 86. Au contraire, la tutelle générale à laquelle sont soumises les entreprises publiques autonomes est limitée au respect de **la loi, du statut organique de l'entreprise publique autonome et de son contrat de gestion** (article 23 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques) ; seule la légalité est visée par la mesure de tutelle prévue par l'article 66 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux (tutelle d'approbation des décisions relatives au cadre du personnel et au budget).

³¹⁷ Ainsi l'absence volontaire de décision ou la simple négligence.

³¹⁸ Une motion de soutien à M. Happart votée par le conseil communal de la ville de Liège n'est pas un acte juridique mais l'autorité de tutelle pourra la juger inopportune et décider de l'annuler.

Il faut encore distinguer : la tutelle générale et la tutelle spéciale, la tutelle préalable (*a priori*) et la tutelle *a posteriori*, la tutelle facultative et la tutelle obligatoire, la tutelle qui vise au respect de la loi et celle qui vise à la sauvegarde de l'intérêt général.

D'autres modalités accompagnent l'exercice de la tutelle pour la rendre effective, comme la transmission obligatoire de certains actes.

70. LA TUTELLE SPÉCIALE ET LA TUTELLE GÉNÉRALE

La **tutelle spéciale** est celle qui porte sur des actes déterminés, que ceux-ci soient énumérés à titre particulier ou par catégorie, dans la loi, le décret, en vertu de la loi ou du décret.

Tutelle spéciale sur les actes énumérés à titre particulier article L3131-1, §1 CWADEL,
« sont soumis à l'approbation du Gouvernement, les actes des autorités communales sur les objets suivants... Sont notamment cités 1° le budget communal, le budget des régies communales, les modifications budgétaires et les transferts de crédits de dépenses; 2° les dispositions générales en matière de personnel occupé au sein de l'administration à l'exception des dispositions touchant au personnel enseignant subventionné et au régime de pension des agents de la commune; 3° les règlements relatifs aux redevances et aux taxes communales à l'exception des taxes additionnelles à l'impôt des personnes physiques et des centimes additionnels au précompte immobilier; 4° le rééchelonnement des emprunts souscrits; 6° les comptes annuels de la commune et des régies communales ».

La **tutelle générale** est celle qui peut être exercée à l'égard de tous les actes d'un organisme décentralisé. Elle ne porte pas uniquement sur des actes juridiques, mais aussi sur des actes matériels.

Tutelle générale d'annulation : article L3122-1 du CWADEL
le Gouvernement peut annuler tout ou partie de l'acte par lequel tout ou partie de l'acte par lequel une autorité visée à l'article L3111-1, § 1^{er}, à l'exception des établissements visés au 7° et financés au niveau communal] viole la loi ou blesse l'intérêt général.

Sur base de ces dispositions, le Gouvernement dispose du pouvoir d'annuler l'acte d'une autorité communale. Au moment où il exerce son contrôle, la décision a été adoptée définitivement par l'autorité communale

71. LA TUTELLE PRÉALABLE (A PRIORI) ET LA TUTELLE A POSTERIORI

Pour la **tutelle préalable**, le contrôle est exercé à un moment où la décision administrative de l'organisme décentralisé n'est pas encore adoptée ; la tutelle porte donc sur un projet de décision. Tel est le cas de l'avis et de l'autorisation.

Tutelle d'avis

L'article 231, §2 de la nouvelle loi communale prévoit que les libéralités d'une valeur de plus de 2.500 EUR faites à une commune sont soumises à l'avis de la députation permanente et à

l'approbation du Roi. Il s'agit d'une tutelle a priori (préalable)³¹⁹, spéciale et obligatoire. Elle vise le respect du droit et la conformité à l'intérêt général.

La **tutelle a posteriori** est celle qui intervient à un moment où l'attitude de l'autorité décentralisée est définitivement arrêtée. L'autorité de tutelle est alors amenée à contrôler une décision définitive. Les procédés seront l'approbation, la suspension, l'annulation, la substitution de décision.

Tutelle d'approbation

L'article L3131-1, §1, du CWADEL, soumet à l'approbation de la députation permanente un certain nombre d'actes des autorités communales. Il s'agit d'un procédé de tutelle spéciale, a posteriori et obligatoire qui vise tantôt au respect de la loi et à la sauvegarde de l'intérêt général (et régional), tantôt au seul contrôle de légalité³²⁰.

Quelle est la valeur juridique de l'acte non encore approuvé ?

L'acte est complet, juridiquement valable³²¹. Il est toutefois inexécutable, c'est-à-dire que l'autorité ne peut pas mettre en œuvre son exécution. Tant que l'acte n'est pas approuvé, il ne peut pas sortir ses effets, puisqu'il s'agit d'une tutelle obligatoire.

Qu'advient-il si l'autorité de tutelle ne se manifeste pas ?

Si la loi fixe un délai à l'intervention de l'autorité de tutelle, celui-ci doit être considéré comme un **délaï d'ordre**³²². Si l'acte de tutelle n'intervient pas dans ce délai, la tutelle étant obligatoire, l'autorité est obligée de se manifester en approuvant ou en improvant, même hors délai. Il existe donc un risque de voir certaines décisions des organismes décentralisés bloquées pendant des mois.

Des solutions ont été adoptées pour remédier à cet état de choses. Le législateur a, dans bien des cas, prévu des tempéraments aux effets normaux qui résultent d'une absence d'approbation. Certaines décisions deviennent exécutoires de plein droit si elles n'ont pas été improvées dans le délai fixé³²³. À l'expiration de celui-ci, l'autorité de tutelle est dessaisie de son pouvoir, l'approbation étant réputée acquise à défaut de notification d'une décision contraire.

Si la loi ne fixe pas de délai³²⁴, l'autorité de tutelle doit intervenir dans un **délaï raisonnable**³²⁵ qui est apprécié souverainement par la juridiction compétente, sous peine de se trouver, ici aussi, dessaisie de sa compétence.

³¹⁹ À noter que dans la disposition précitée, l'avis est préalable à l'approbation de tutelle et non à l'acte de l'autorité décentralisée (tutelle médiane).

³²⁰ À propos de l'étendue du pouvoir de l'autorité de tutelle : CE, 29 mai 1984, 24.420, APM, 1984, p. 61.

³²¹ En ce sens, il lie provisoirement l'autorité qui l'a adopté.

³²² C'est-à-dire un délai dont l'écoulement n'empêche pas toute intervention ultérieure de l'autorité de tutelle. Pour autant, cependant, que l'approbation intervienne dans un délai raisonnable (voy. CE, 21 janvier 1987, 27.449, et 1^{er} octobre 1986, 26.966). Le délai d'ordre s'oppose au délai de rigueur, à l'expiration duquel l'autorité de tutelle est dessaisie de son pouvoir à l'égard de l'acte visé.

³²³ Article L3132-1, §4, al. 4, du CWADEL qui considère l'acte exécutoire si l'autorité ne s'est pas prononcée dans le délai fixé, sous réserve de l'application des règles particulières (recours et droit d'évocation) arrêtées dans le chapitre III pour ce qui concerne les actes des autorités communales.

³²⁴ Articles 3, §2, et 6, §4, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

La **tutelle a posteriori** peut aussi viser à pallier **l'inertie des autorités de l'organisme** décentralisé, qui se manifesterait notamment par le refus d'accomplir un acte obligatoire ; ainsi, sur base de l'article L3132-1, §3, alinéa 2, du CWADEL, les autorités de tutelle pourraient inscrire une dépense obligatoire au budget d'une commune ou d'une province³²⁶. L'autorité de tutelle intervient ici encore *a posteriori*³²⁷ et se substitue à l'autorité en défaut d'agir.

La **substitution d'action** se concrétise dans deux procédés de tutelle différents : la **mesure d'office** ³²⁸ et l'envoi d'un **commissaire spécial**³²⁹.

Article L3132-1, §3, alinéa 2 CWADEL (mesure d'office)

§ 1^{er}. Les actes visés à l'article L3131-1,¹, accompagnés de leurs pièces justificatives, sont transmis au Gouvernement dans les quinze jours de leur adoption.

§ 2. (abrogé)

§ 3. Le Gouvernement peut approuver ou ne pas approuver tout ou partie de l'acte soumis à son approbation.

Pour les actes visés à l'article L3131-1, § 1^{er}, 1° et § 2, 1°, le Gouvernement peut inscrire des prévisions de recettes et des postes de dépenses; il peut les diminuer, les augmenter ou les supprimer et rectifier des erreurs matérielles.

Article L3116-1 CWADEL (commissaire spécial)

L'autorité de tutelle peut, par arrêté, désigner un commissaire spécial lorsqu'une personne morale de droit public ou un organisme visé à l'article L3111-1, § 1^{er}, lèse l'intérêt général, reste en défaut de fournir les renseignements et éléments demandés, ou de mettre en exécution les mesures prescrites par les lois, décrets, arrêtés, règlements ou statuts ou par une décision de justice coulée en force de chose jugée. Le **commissaire spécial** est habilité à prendre toutes les mesures nécessaires en lieu et place de l'autorité défaillante, dans les limites du mandat qui lui a été donné par l'arrêté qui le désigne.

³²⁵ CE, 24 avril 1974, 16.385; 19 juin 1968, 13.030; 14 avril 1978, 18.898 ; 13 juin 1978, 9.056; n7 décembre 1992, 36.637 ; 2 février 1995, 51.495.

³²⁶ Le dispositif mis en place par cet article ne se limite plus, comme c'était le cas du décret du 20 juillet 1989, aux carences des autorités subordonnées visées à porter au budget des dépenses obligatoires que la loi met à leur charge, ou des recettes suffisantes pour payer une dette reconnue et exigible ou résultant d'une décision en dernier ressort de la juridiction administrative ou judiciaire. Dorénavant, le Gouvernement pourra inscrire ou modifier tous postes de recettes ou dépenses qu'il juge utile.

³²⁷ C'est-à-dire à un moment où l'autorité décentralisée a fixé sa position, à savoir le refus d'accomplir une de ses obligations.

³²⁸ Article L3132-1, §3, alinéa 2, du CWADEL. Même si le décret du 1^{er} avril 1999 les a matériellement situées au sein des règles de procédure relatives à la tutelle d'approbation, ces dispositions relèvent clairement des mesures d'office et ont peu à voir avec le procédé de l'approbation.

³²⁹ Article L3116-1 du CWADEL.

72. LA TUTELLE FACULTATIVE ET LA TUTELLE OBLIGATOIRE

La **tutelle facultative** est celle par laquelle l'autorité de tutelle, étant saisie d'un acte d'une autorité décentralisée, peut (mais ne doit pas) exercer son pouvoir de contrôle (vérifier, par exemple, la légalité d'un acte ou sa conformité à l'intérêt général). Elle autorise donc l'autorité de tutelle à intervenir, mais ne l'y oblige pas.

Lorsque la **tutelle** est **obligatoire**, l'autorité de tutelle est obligée d'exercer son pouvoir, c'est-à-dire de procéder à l'examen de la légalité et de la conformité à l'intérêt général d'une décision ou d'un projet de décision de l'autorité décentralisée.

Les procédés relevant de la tutelle facultative sont la **suspension**, l'**annulation** ou l'envoi d'un **commissaire spécial**³³⁰.

CE.1^{er} mars 1979, n°19.740, Commune de Schaerbeek, Rec., 1979, p. 220.

Le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Schaerbeek avait décidé de réserver un guichet du service de la population aux opérations en langue néerlandaise et une série de guichets pour ces mêmes opérations en français alors que, selon l'esprit et l'économie générale de la loi sur l'emploi des langues en matière administrative, tous les guichets devaient être bilingues. Après deux avertissements, le Gouvernement de l'époque dépêcha sur place un commissaire spécial, M. Ganshof van der Meersch, par ailleurs procureur général émérite près la Cour de cassation, aux fins de rétablir, dans les plus brefs délais, la légalité.

Les procédés de tutelle obligatoire sont l'**avis**, l'**autorisation**, l'**approbation** et la **réformation sur recours** (ou substitution de décision)³³¹.

Il y a souvent **liaison entre le caractère général d'une tutelle et son caractère facultatif**. Le même rapprochement peut être opéré entre les tutelles spéciales et celles qui sont obligatoires. La suspension et l'annulation qui présentent la caractéristique d'être des tutelles générales sont aussi des tutelles facultatives, car si tous les actes devaient obligatoirement être contrôlés, les organismes décentralisés seraient totalement paralysés. Il y va d'une simple nécessité pratique.

Par contre, une tutelle **spéciale** est généralement **obligatoire**. Elle porte sur des actes déterminés que le législateur entend voir contrôler.

73. LA TUTELLE VISE TANTÔT LE CONTRÔLE DE LA LÉGALITÉ ET DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, TANTÔT LE SEUL CONTRÔLE DE LA LÉGALITÉ

Le pouvoir de contrôle de l'autorité de tutelle est souvent plus large que celui du Conseil d'État. Le premier porte généralement sur la légalité des actes ainsi que sur leur conformité à l'intérêt général. Le Conseil d'État est juge de la légalité des actes, et ne peut connaître de l'opportunité d'une décision administrative. Toutefois, au travers du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation qui implique un contrôle approfondi des motifs de faits en relation avec les motifs de droit, le contrôle du Conseil d'État se rapproche d'un contrôle d'opportunité.

³³⁰ Annulation, article L3122-1 du CWADEL; envoi d'un commissaire spécial, article L3116-1 du CWADEL.

³³¹ Sont soumis à l'approbation du Gouvernement les actes des autorités communales énumérés à l'article L3131-1, §1, du CWADEL, le §2 est relatif à la tutelle d'approbation de certains actes provinciaux ; le §3 vise les actes des intercommunales.

Même si cette occurrence est plus rare, la tutelle peut être toutefois limitée au seul contrôle de la légalité³³².

L'évolution dans le CWADEL est différente et tend à un accroissement des tutelles qui vise la légalité et l'intérêt général et régional.

L3131-1 CWADEL

(....)

§ 4. Pour les actes visés au § 1^{er}, 1° à 5°, au § 2, 1° à 5° et au § 3, 1°, 4° à 6°, l'approbation peut être refusée pour violation de la loi et lésion de l'intérêt général et régional.

Sont considérés comme tels, les actes violant les principes d'une bonne administration ou qui sont contraires à l'intérêt de toute autorité supérieure.

Pour les actes visés au § 1^{er}, 6° à 8°, au § 2, 6° et 7°, et au § 3, 2° et 3°, l'approbation ne peut être refusée que pour violation de la loi.

De la même manière, l'envoi d'un commissaire spécial peut désormais viser le contrôle du respect de l'intérêt général. Plus largement, l'envoi d'un commissaire spécial devient possible lorsque la personne morale de droit public reste en défaut de fournir les renseignements et éléments demandés, ou de mettre en exécution les mesures prescrites par les lois, décrets, arrêtés, règlements ou statuts ou par une décision de justice coulée en force de chose jugée.

Le commissaire spécial est habilité à prendre toutes les mesures nécessaires en lieu et place de l'autorité défaillante, dans les limites du mandat qui lui a été donné par l'arrêté qui le désigne³³³.

En effet, ce procédé de tutelle est une mesure d'une **extrême gravité**, puisqu'elle réduit à néant l'autonomie organique, l'autorité de tutelle assurant en lieu et place de l'organisme décentralisé l'exécution d'une de ses obligations. L'autorité décentralisée se voit dessaisie de son pouvoir. L'autorité de tutelle se substitue à elle en vue de rétablir la stricte légalité, et désormais le respect de l'intérêt général.

³³² Voy. également, pour les entreprises publiques autonomes par exemple, au respect du contrat de gestion (article 23 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques).

³³³ L3116-1 CWADEL, ainsi remplacé par le Décr./W. du 29 mars 2018, art. 45, qui entre en vigueur le 24 mai 2018 en vertu de son art. 86.

Section 2. Les pouvoirs locaux

74. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA SECTION 2

L'étude du droit régional wallon a été privilégiée, sans pour autant faire l'impasse sur le droit régional bruxellois et le droit régional flamand, souvent cités en « contrepoint ». Les principes relatifs à l'organisation et aux attributions de la commune (§1) précèdent la présentation d'autres pouvoirs locaux procédant d'une logique autre que la décentralisation territoriale (§2).

§ 1. La commune

A. Organisation

75. UN CORPS COMMUNAL

La commune est la **collectivité politique de base**. Elle préexistait en tant que niveau de pouvoir à la Belgique et conserve d'ailleurs des caractéristiques anciennes dans son organisation.

« Il y a dans chaque commune un **corps communal** composé de conseillers, du bourgmestre et des échevins ainsi que du président du conseil de l'action sociale, si la législation qui lui est applicable prévoit sa présence au sein du collège communal³³⁴ » précise le CWADEL dans la disposition d'ouverture du titre II du livre premier consacré à l'organisation de la commune.

Il s'agit d'une **singularité institutionnelle** sur le plan de l'organisation de la commune puisqu'il y a une unicité du corps communal ou exprimé autrement, le principe de la séparation des pouvoirs (et fonctions) est ici inexistant.

En terme de constitution, le corps communal est **élu** dans toutes ses composantes, soit directement soit indirectement³³⁵.

En terme de fonctionnement, d'une part, le **collège communal**³³⁶ suppose une étroite collaboration entre le Bourgmestre et les échevins et d'autre part, jusque récemment, le **conseil** : le bourgmestre et les échevins étaient indissolublement liés pour toute la durée de la législature, il n'était pas possible de renverser le collège ou dissoudre le conseil.

Désormais, le droit wallon communal connaît la **motion de méfiance constructive**³³⁷, soit la mise en œuvre de la responsabilité du collège communal devant le conseil.

Les **autorités communales** sont le conseil communal, le Bourgmestre, le collège communal assistés par des services communaux.

³³⁴ Article L1121.1, modifié par le Décr./W. du 26 avril 2012, art. 1^{er}, qui ne contient aucune disposition spécifique relative à l'entrée en vigueur de cet art. et a été publié le 14 mai 2012.

³³⁵ Sauf le Bourgmestre d'une commune en Région bruxelloise qui est nommé.

³³⁶ Collège des bourgmestre et échevins en Région bruxelloise.

³³⁷ Article L1123/14 du CWADEL.

76. LE CONSEIL COMMUNAL

Le conseil communal est l'autorité la plus importante : la Constitution³³⁸, la LSRI³³⁹ et le CWADEL³⁴⁰ lui confient les **intérêts exclusivement communaux** et **tout autre objet qui lui est soumis par l'autorité fédérale ou par les entités fédérées**. Il lui revient donc de gérer la commune au sens le plus large du terme.

Les **conseillers communaux** sont **élus directement**³⁴¹. Le principe de l'élection directe est inscrit dans la Constitution³⁴² et ne peut être modifié par la loi en dépit de la régionalisation de la législation relative à l'organisation des pouvoirs locaux.

L'**électorat** comprend non seulement les Belges, mais également les ressortissants des États membres de l'Union européenne et d'États tiers qui, à l'exception de la nationalité³⁴³, remplissent les conditions, à savoir : être âgé de dix-huit ans accomplis au plus tard le jour de l'élection et être inscrit au registre de population de la commune pour les élections communales au plus tard le 31 juillet de l'année durant laquelle ont lieu les élections³⁴⁴.

Les conseils communaux sont renouvelés **intégralement** tous les **six ans**³⁴⁵, les élections communales « *ayant lieu de plein droit, tous les 6 ans, le deuxième dimanche d'octobre* »³⁴⁶. Leurs membres sont rééligibles sans limites de temps pour autant qu'ils remplissent les conditions fixées, à savoir être belge ou citoyens de l'Union européenne, âgé de 18 ans accomplis et inscrit au registre de la population de la commune³⁴⁷. Il est en outre exigé d'avoir connaissance de la langue de la région linguistique dans laquelle la commune est située, sachant qu'il existe une présomption irréfragable de connaissance de cette langue³⁴⁸.

Le système électoral de **représentation proportionnelle**³⁴⁹ suppose la recherche de compromis entre différents partis pour constituer une majorité : chaque formation reçoit un nombre de sièges proportionné au nombre de voix recueillies lors de l'élection.

Le contrôle des opérations électorales est assuré par le **collège provincial**³⁵⁰.

³³⁸ Article 41 de la Constitution.

³³⁹ Article 6, §1er, VIII, 1^o, alinéa 3 LSRI du 8 août 1980.

³⁴⁰ Article L1122-30 du CWADEL.

³⁴¹ Article L1122-2 CWADEL; article 7 N.L.C.; article 5 du décret flamand du 22 décembre 2017 sur l'administration locale.

³⁴² Article 162, alinéa 2 de la Constitution.

³⁴³ Article L4112-1, §3 CWADEL.

³⁴⁴ Article L4121-1 CWADEL.

³⁴⁵ Article L1112-1 du CWADEL ; l'article 2 de la N.L.C. prévoit pour la Région bruxelloise que les conseillers communaux sont élus pour un terme de 6 ans à compter du 1^{er} décembre qui suit leur élection. Le délai de six ans pourrait quant à lui être modifié par la loi, n'étant pas exigé en tant que telle par la Constitution et constituant une simple modalité de l'élection directe.

³⁴⁶ Article L.4124-1, §1^{er}, alinéa 1^{er} du CWADEL, article 7 du code électoral bruellois.

³⁴⁷ Article L4142-1 du CWADEL; article 65 du Code électoral bruxellois.

³⁴⁸ Article 72 bis, de la N.L.C. et 68 bis de la loi électorale communale du 4 août 1932, deux législations relevant de la compétence du législateur fédéral.

³⁴⁹ Article L4111-1 alinéa 2 CWADEL.

³⁵⁰ Article L4146-4 à L4146-17 CWADEL; il est effectué par un collège juridictionnel en Région bruxelloise, article 75 du Code électoral communal bruxellois. Il existe une juridiction administrative dans chaque province en région flamande composée d'un président, de deux conseillers et de trois suppléants, décret flamand du 8 juillet 2011 portant organisation des élections locales et provinciales et portant ratification du décret communal du 15 juillet 2005, du décret provincial du 9 décembre 2005 et du décret du 19 décembre 2008 relatif à l'organisation des centres publics d'aide social", M.B., 25 août 2011, article 202 et s.

Il contrôle d'office la **bonne répartition des sièges** entre les différentes listes et l'ordre des **conseillers déclarés élus** et peut modifier d'office les deux aspects³⁵¹. Il statue sur les recours introduits par des candidats à l'élection. Les décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État³⁵².

Les conseillers élus sont titulaires d'un **mandat public** qui ne peut leur être retiré sauf s'ils ne respectent pas les éventuelles **incompatibilités** (ou conflits d'intérêts) existantes³⁵³ ou s'ils perdent, en cours de mandats, une **condition d'éligibilité**.

La **condition d'éligibilité** se vérifie au moment de l'élection : elle doit être remplie pour que le candidat puisse être élu.

L'**incompatibilité** est l'impossibilité légale d'exercer simultanément deux fonctions ou de revêtir deux qualités. Elle s'apprécie au moment de l'entrée en fonction.

Le **législateur régional** est compétent pour établir les **incompatibilités**.

C.C., 1^{er} mars, 2012, 27/2012

Quant à la disposition attaquée

B.1.1. Le recours est dirigé contre l'article L1125-2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, tel qu'il a été complété par l'article 3 du décret du 6 octobre 2010, qui dispose que ne peuvent être membres du collège communal :

« [...]

4° les fonctionnaires généraux soumis au régime du mandat au sein des services du Gouvernement fédéral, du Gouvernement d'une Région ou d'une Communauté, et des organismes d'intérêt public qui en dépendent;

5° les titulaires d'une fonction au sein d'un organisme d'intérêt public et qui consiste à en assumer la direction générale ».

(...)

B.2. L'objectif du décret de la Région wallonne du 6 octobre 2010 « modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de renforcer la gouvernance au niveau local » est ainsi décrit dans ses travaux préparatoires :

« [...] le décret vise non seulement à retisser le lien de confiance avec le citoyen-mandant, mais aussi à rendre aux mandataires la capacité, notamment temporelle, de s'investir pleinement dans les missions qui leur sont confiées. Au-delà d'un soutien, essentiel, apporté à l'éthique, c'est un renforcement de l'efficacité et de l'efficience de l'action publique qui se trouve donc clairement visé ici » (Doc. parl., Parlement wallon, 2009-2010, n° 216-1, p. 2).

Quant à l'intérêt de la partie requérante

B.3.1. La partie requérante, qui est bourgmestre de Flobecq, a posé sa candidature pour le mandat de directeur général de la Direction générale opérationnelle de l'Économie, de l'Emploi et de la Recherche en Région wallonne. Sa candidature n'a pas été retenue, mais l'emploi est toujours vacant. Il est aussi président du comité de direction du Service public fédéral de programmation de la Politique scientifique (SPP Politique scientifique). Il estime que, comme la notion de « fonctionnaires généraux » a disparu de la réglementation fédérale, la disposition attaquée ne s'appliquerait pas à sa situation actuelle.

Quant au fond

En ce qui concerne le premier moyen

B.5. Dans son premier moyen, la partie requérante allègue une violation des articles 8, 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, au motif que la disposition attaquée instaure une incompatibilité générale entre l'exercice du mandat de bourgmestre d'une commune wallonne et la qualité de fonctionnaire général soumis au régime du mandat au sein de toutes les administrations publiques fédérales, régionales ou communautaires et au sein des organismes d'intérêt public qui dépendent de ces

³⁵¹ Article L4146-6 CWADEL, article 75, §2 du Code électoral communal bruxellois.

³⁵² Article 16 des L.C.C.E.

³⁵³ Articles L1125-1 à 1125-12 du CWADEL.

administrations. Il serait ainsi porté atteinte, de manière disproportionnée, à son droit fondamental d'éligibilité.

B.6. En adoptant la disposition attaquée, le législateur décrétal a entendu, à la fois, apporter un soutien essentiel à l'éthique et renforcer l'efficacité et l'efficience dans l'action publique :

« En effet, il convient de rendre aux mandataires la capacité de s'investir pleinement dans les missions qui leur sont confiées et ce, dans un climat de confiance retrouvée entre ces derniers et le citoyen » (ibid., n 216-3 et 217-3, p. 3).

B.7. Contrairement à ce que soutient la partie requérante, la disposition attaquée n'insère pas dans le Code de la démocratie locale une nouvelle cause d'inéligibilité : elle ne porte en rien atteinte à son droit de se porter candidat comme conseiller communal, à son droit d'être élu et même, le cas échéant, d'être élu bourgmestre selon le mécanisme établi par l'article L1123-4 de ce Code. La disposition attaquée n'empêche pas davantage les électeurs d'une commune wallonne de porter leur choix sur un candidat au conseil communal.

La disposition attaquée instaure une incompatibilité entre l'exercice d'une fonction au sein du collège communal et l'exercice d'une fonction de direction attribuée par un mandat, non électif, au sein d'une administration publique fédérale, régionale ou communautaire ou d'un organisme public qui en dépend. Elle restreint uniquement le droit d'exercer simultanément ces deux fonctions, laissant à la personne concernée le droit de choisir laquelle il exercera.

B.8. Le premier moyen, qui repose sur une lecture erronée de la disposition attaquée, n'est pas fondé.

En ce qui concerne le deuxième moyen

B.9. Un deuxième moyen est pris de la violation des articles 8, 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Cour est invitée, dans une première branche, à examiner la différence de traitement résultant du caractère général de l'incompatibilité critiquée, en ce qu'elle s'applique indistinctement à toutes les communes wallonnes sans considération de leur taille.

La Cour est invitée, dans une deuxième branche, à examiner la différence de traitement qui résulte de la disposition attaquée en ce qu'elle vise uniquement les fonctions exercées dans le secteur public, à l'exclusion du secteur privé.

Dans une troisième branche, la partie requérante soutient que le critère de distinction, c'est-à-dire le mode d'attribution des emplois (à savoir le mandat), n'est pas un critère pertinent au regard de l'objectif poursuivi.

Enfin, dans une quatrième branche, la partie requérante soutient que la notion « d'emploi soumis au régime de mandat » n'est pas uniforme dans toutes les administrations publiques concernées (il en est ainsi, notamment, pour le régime des mandats en Région wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale), de sorte que des situations identiques pourraient être traitées différemment par la disposition attaquée.

B.10. En adoptant la disposition attaquée, le législateur décrétal a entendu franchir « une étape supplémentaire dans l'intégration des principes de gouvernance qui s'imposent comme autant d'exigences fortes de notre temps » (ibid., n° 216-1, p. 2, et n^{OS} 216-3 et 217-3, p. 3), laquelle, comme il a été rappelé en B.6, implique un renforcement de l'éthique et un renforcement de l'efficacité et de l'efficience dans l'action publique.

B.11.1. Quand un législateur décrétal instaure des incompatibilités qui empêchent l'exercice simultané de plusieurs fonctions publiques dans le double objectif rappelé ci-dessus, la seule constatation que des incompatibilités identiques ne limitent pas de la même manière l'exercice par d'autres personnes des mêmes fonctions ou de fonctions semblables, le cas échéant, dans d'autres institutions, ne suffit pas à justifier l'annulation de la mesure.

Par ailleurs, le principe d'égalité et de non-discrimination n'empêche pas que le législateur établisse des incompatibilités par une mesure générale applicable à toute institution comparable, et ce, en raison de la généralité des objectifs qu'il entend poursuivre.

B.11.2. En l'espèce, le législateur décrétal a estimé devoir rétablir le lien de confiance entre le citoyen-mandant et le mandataire élu, mais aussi rendre aux mandataires « la capacité, notamment temporelle, de s'investir pleinement dans les missions qui leur sont confiées » (ibid., n° 216-1, p. 2).

B.12. Le législateur décrétal peut raisonnablement estimer que toute commune, quelle que soit l'importance de sa population ou la taille de son territoire, soit gouvernée par un collège communal dont les membres sont indépendants et disponibles pour exercer les missions qui leur

sont confiées par les électeurs. Les exigences d'éthique, d'efficacité et d'efficience dans l'action publique peuvent être considérées par le législateur décrétoal comme devant être appliquées de la même manière à l'ensemble des communes relevant de sa compétence.

Le moyen en sa première branche n'est pas fondé.

B.13. Le législateur décrétoal a pu raisonnablement limiter l'instauration d'incompatibilités à des fonctions exercées dans le secteur public, dès lors qu'il souhaitait seulement lever « toute ambiguïté dans plusieurs domaines essentiels de l'action publique » (ibid.). Il appartient au législateur décrétoal d'apprécier s'il convient d'empêcher une personne occupant un mandat public d'assumer simultanément certaines fonctions dans le secteur privé. La seule constatation qu'une telle incompatibilité n'existe pas à ce jour ne suffit pas à établir le caractère discriminatoire de la mesure attaquée.

Le deuxième moyen en sa deuxième branche n'est pas fondé.

B.14. Le critère du mandat retenu par le législateur décrétoal est pertinent et adéquat pour opérer une distinction entre les fonctions publiques qu'il juge incompatibles avec l'exercice d'un mandat public local.

Sans qu'il soit nécessaire d'examiner s'il existe des nuances entre le système de mandats organisé par les autorités fédérale, communautaires et régionales, il convient de constater que le temps requis par l'exercice de pareils mandats est une réalité dont le législateur décrétoal a pu raisonnablement tenir compte pour établir les incompatibilités critiquées.

Le deuxième moyen en ses troisième et quatrième branches n'est pas fondé. B.15. Le deuxième moyen n'est pas fondé.

En ce qui concerne le troisième moyen

B.16. Le troisième moyen est pris de la violation des règles répartitrices de compétence, des articles 33, 107 et 162 de la Constitution et des articles 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1° et 4°, et 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Dans une première branche, la partie requérante fait grief au législateur décrétoal d'avoir abandonné, au profit des autres entités de l'État fédéral, la compétence de fixer une incompatibilité applicable aux mandataires locaux wallons, en ce qu'il se réfère à la définition du mandat donnée par les autres autorités.

Dans une seconde branche, le requérant soutient que le législateur décrétoal n'a pas respecté le principe de proportionnalité en portant atteinte aux compétences de l'État fédéral, en ce que la disposition attaquée le contraindrait à renoncer à la fonction qu'il exerce actuellement, rendant ainsi exagérément difficile la mise en œuvre, par l'État fédéral, de la compétence qui lui est attribuée par l'article 6bis de la loi spéciale précitée.

B.17.1. Selon l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, les régions sont compétentes pour les pouvoirs subordonnés et règlent, en particulier, la composition, l'organisation et la compétence des institutions provinciales et communales ainsi que l'élection de leurs organes.

Les régions ont, en vertu de cette disposition, la plénitude de compétence pour régler les pouvoirs subordonnés dans la plus large acception du terme, sauf les exceptions qui y sont explicitement mentionnées.

B.17.2. La disposition attaquée est comprise dans la réglementation globale édictée par la Région wallonne pour l'organisation des communes telle qu'elle figure dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation. Elle fait partie du chapitre V du livre 1er, titre II, de ce Code, intitulé « Incompatibilités et conflits d'intérêts », qui a pour objet de définir et de régler les incompatibilités relatives aux membres des conseils et des collèges communaux.

Il appartient au législateur décrétoal de déterminer les garanties qu'il estime nécessaires pour assurer le bon fonctionnement des institutions communales qui relèvent de sa compétence. Il lui est permis d'instaurer des incompatibilités qui empêchent un mandataire communal d'assumer une fonction au sein du collège communal s'il exerce simultanément un autre mandat ou une autre fonction.

En instaurant une telle interdiction de cumul, le législateur décrétoal règle la situation juridique des membres des collèges communaux et demeure donc dans la sphère de compétence que lui attribue l'article 6, § 1er, VIII, de la loi spéciale précitée. Il ne règle pas le fonctionnement des institutions fédérales, communautaires ou régionales qui ne relèvent pas de sa compétence et ne porte pas atteinte à l'article 162 de la Constitution.

B.17.3. Pour les mêmes raisons que celles déjà développées en B.14, il ne peut être admis que le législateur décréteil aurait abandonné au profit des autres entités de l'État fédéral sa compétence de fixer une telle incompatibilité.

B.17.4. Contrairement à ce que soutient la partie requérante, le législateur décréteil ne rend pas exagérément difficile l'exercice des compétences fédérales, et en l'occurrence celles que l'État fédéral détient relativement à la politique scientifique. La disposition attaquée n'empêche nullement le requérant de continuer à exercer sa fonction de président du comité de direction du SPP Politique scientifique. Elle le contraint seulement, dans ce cas, à renoncer à exercer une fonction au sein du collège d'une commune wallonne.

Le troisième moyen n'est pas fondé.

La cinquième partie du CWADEL est consacrée aux **obligations des mandataires en matière de déclaration de mandats, de fonctions et de rémunération**³⁵⁴. Le non-respect de ces obligations peut être sanctionné par la déchéance du mandat assortie éventuellement d'une période d'inéligibilité, ainsi que d'une sanction pénale. Un recours devant le Conseil d'État sur base de l'article 16 des LCCE est ouvert contre les sanctions³⁵⁵.

La **présidence du conseil communal** est assurée soit par le Bourgmestre, soit par un autre conseiller communal moyennant le respect de certaines conditions³⁵⁶.

Le **fonctionnement** du conseil communal est déterminé par décret de manière minutieuse³⁵⁷.

77. LE BOURGMESTRE ET LE COLLÈGE COMMUNAL

La **composition** du collège communal est déterminée par décret. Il comprend le bourgmestre, les échevins et le président du conseil de l'action sociale si la législation qui lui est applicable prévoit sa présence au sein du collège communal³⁵⁸. Il en va ainsi pour les communes de la Région wallonne de langue française³⁵⁹.

Les **modalités de désignation** du bourgmestre, des échevins et du président du CPAS sont déterminées par le décret.

En principe, est **élu de plein droit bourgmestre**, le conseiller de nationalité belge qui a obtenu le plus de voix de préférence sur la liste qui a obtenu le plus de voix parmi les groupes politiques qui sont parties au pacte de majorité adopté en application de l'article L1123-1³⁶⁰.

Le **projet de pacte de majorité** doit en effet comprendre l'indication des groupes politiques qui y sont parties, l'identité du bourgmestre, des échevins ainsi que celle du président du conseil de l'action sociale pressenti si la législation qui lui est applicable prévoit sa présence au sein du collège communal³⁶¹.

³⁵⁴ Article L.5111-1 à L5611-1 du CWADEL.

³⁵⁵ Article L.5431-1 du CWADEL.

³⁵⁶ Article 1122-34 du CWADEL; article 8 bis pour les communes de la région bruxelloise.

³⁵⁷ Articles L1122-10 à L1122-29 du CWADEL.

³⁵⁸ Article L1123-1 du CWADEL. La législation en matière de C.P.A.S. est une matière personnalisable qui relève de la compétence de la Communauté germanophone pour les communes de langue allemande en vertu de l'article 128 de la Constitution et de l'article 5, II, 2° de la LSRI, et de la Région wallonne pour les autres communes de la Région wallonne vu les décrets adoptés sur base de l'article 138 de la Constitution.

³⁵⁹ Article 22, §1er de la loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976.

³⁶⁰ Article L1123-4 du CWADEL.

³⁶¹ Article L.1123-1, §2 du CWADEL.

Il présente un **tiers minimum** de membres du **même sexe**³⁶².

En cas de démission en cours de législature de tous les membres d'un collège communal, le pacte de majorité est rompu. Un nouveau pacte de majorité peut alors désigner un bourgmestre hors conseil. À défaut de pouvoir constituer un nouveau pacte de majorité et après conciliation, le Gouvernement peut faire procéder à de nouvelles élections³⁶³.

Est considéré comme **empêché**, le bourgmestre qui exerce la fonction de ministre, de secrétaire d'État, de membre d'un gouvernement ou de secrétaire d'État régional, ou dans le cas visé par le décret spécial du 9 décembre 2010 limitant le cumul de mandats dans le chef des députés du Parlement wallon, pendant la période d'exercice de cette fonction. Est également considéré comme empêché le bourgmestre qui prend un congé en application de l'article L1123-32. En cas d'absence ou d'empêchement du bourgmestre, ses fonctions sont remplies par l'échevin de nationalité belge désigné par le bourgmestre. À défaut, il est remplacé par l'échevin de nationalité belge, le premier en rang. Cet échevin porte le titre de bourgmestre faisant fonction³⁶⁴.

Le **fonctionnement** du collège communal fait l'objet de précisions minutieuses³⁶⁵.

Les compétences sont exercées de manière **collégiale**, la répartition des matières entre les différents échevins chargés de préparer les dossiers est une **mesure d'ordre intérieure**³⁶⁶.

78. LA RESPONSABILITÉ POLITIQUE DU COLLÈGE COMMUNAL DEVANT LE CONSEIL

Alors qu'auparavant le collège était installé irrévocablement pour 6 ans, le législateur wallon a introduit un mécanisme de **responsabilité politique** du collège communal devant le conseil par un décret du 8 décembre 2005, qui est entré en vigueur le 8 octobre 2006³⁶⁷.

Il s'agit d'un mécanisme **motion de méfiance constructive** dirigée contre le collège ou un ou plusieurs de ses membres.

Lorsqu'elle concerne **l'ensemble du collège**³⁶⁸, elle n'est recevable que si elle est déposée par la moitié au moins des conseillers de chaque groupe politique formant une **majorité alternative**. Dans ce cas, la présentation d'un **successeur au collège** constitue un **nouveau pacte de majorité**.

Lorsqu'elle concerne **un ou plusieurs membres du collège**, elle n'est recevable que si elle est déposée par la moitié au moins des conseillers de chaque groupe politique participant au pacte de majorité.

³⁶² Il peut être dérogé à l'alinéa 3 dans le cas où les groupes politiques liés par le projet de pacte de majorité ne comprennent pas de membres d'un des sexes en nombre suffisant, et au maximum à concurrence du nombre de membres du sexe concerné manquants, sans préjudice de l'article LI123-8, § 2, article LI123-2, §2 du CWADEL.

³⁶³ Article LI123-1, §5 du CWADEL.

³⁶⁴ Article I123-5 du CWADEL. Le §3 de cette disposition précise ce que ne peut faire un Bourgmestre empêché.

³⁶⁵ Article LI123-19 à LI123-22 du CWADEL.

³⁶⁶ C.E., 6 juin 2000, 87.854, HUYGENS.

³⁶⁷ Article I123-14 du CWADEL.

³⁶⁸ Elle peut être dirigée contre le collège et le bourgmestre empêché: C.E., 11 juillet 2011, DAERDEN, 214.529

Les motions ne peuvent être déposées à n'importe quel moment³⁶⁹. Les modalités procédurales sont précisées par le décret.

Le Conseil d'État a eu l'occasion de préciser certains aspects de cette responsabilité politique.

Il s'est ainsi déclaré compétent, sur base de l'article 14 des LCCE, pour contrôler la légalité de la motion de méfiance qui est ainsi considérée comme un acte émanant d'une **autorité administrative**, sans toutefois exercer pleinement un contrôle de légalité des motifs compte tenu du **caractère politique de la motion**.

La motion doit être motivée formellement de manière adéquate. Il s'agit d'un **acte grave pris en considération de la personne** ce qui implique que celle-ci doit être entendue en application du *principe audi alteram partem*.

La Cour constitutionnelle a quant à elle admis l'interdiction décrétable de se faire assister par un avocat.

C.E., 28 mai 2008, 183.513, VANBERGEN

*Considérant que, comme tout acte juridique unilatéral de portée individuelle accompli par une autorité administrative et qui a pour but de produire des effets de droit à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative, la décision du conseil communal adoptant la **motion de méfiance** visée à l'article L1123-14, § 1^{er}, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, tel qu'introduit par le décret du 8 décembre 2005, doit faire l'objet d'une **motivation formelle**; que l'ajout, par le décret du 8 juin 2006, au nouvel alinéa 9 de l'article L1123-14, §1^{er} précité, des mots "Le conseil communal apprécie souverainement, par son vote, les motifs qui le fondent" porte sur les motifs qui servent de fondement à la motion; que cette modification décrétable n'exonère pas la décision du conseil communal de l'exigence de motivation formelle;*

*Considérant qu'en l'espèce, en visant l'article L1123-14, précité, et en se référant aux motifs de la motion de méfiance, à savoir l'implication du requérant, parmi d'autres, "dans l'affaire de la Carolo", la poursuite sans polémiques ni suspicion du fonctionnement efficace et harmonieux du collège, la coresponsabilité dans le chef des trois échevins concernés des fautes politiques commises et la rupture du lien de confiance qui doit exister entre une majorité politique et ceux à qui la gestion collégiale a été confiée, la **décision attaquée est suffisamment et adéquatement motivée**; que le premier moyen n'est pas fondé;*
(...)

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de "la violation de l'article L1122-24 (anc. article 97. alinéa 1 NLC) du Code de la démocratie locale, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, du principe de bonne administration, de la violation du principe audi alteram partem et plus généralement des droits de la défense"; qu'il soutient que le conseil communal ne lui a pas donné l'occasion de se défendre valablement et préalablement à la décision attaquée, que, par une lettre recommandée à la poste le 26 juin 2006 et envoyée par télécopie au collège, son conseil avait clairement exprimé le souhait de l'assister lors de la séance du conseil communal du 29 juin 2006, que lorsqu'il a confirmé son souhait de donner la parole à son avocat pour exprimer un point de vue juridique sur la motion de méfiance proposée au vote, le bourgmestre de Charleroi lui a refusé cette assistance d'un conseil au motif que le décret ne la prévoyait pas(...)

*Considérant que, dans son **arrêt 156/2007 du 19 décembre 2007**, prononcé sur recours du requérant qui demandait l'annulation du décret du 8 juin 2006 modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, la Cour constitutionnelle a déclaré ce qui suit :*

³⁶⁹ Article L1123-14, §3 du CWADEL.

" B.6. Le deuxième moyen fait grief à l'article 2 du décret du 8 juin 2006 de violer les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec le principe général de droit du respect des droits de la défense et avec le principe général de droit audi alteram partem, en ce qu'il interdit à l'avocat de la personne contre laquelle est dirigée la motion de méfiance de faire valoir ses observations devant le conseil communal.

B.7. L'adoption par le conseil communal d'une motion de méfiance constructive à l'égard d'un échevin est considérée par la section d'administration du Conseil d'État comme un acte administratif unilatéral destiné à produire des effets de droit.

Cet acte est dépourvu de caractère disciplinaire et ne porte ni sur une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ni sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale. Pour cette raison, il ne relève pas du champ d'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ou du principe général du respect des droits de la défense.

B.8. La disposition attaquée prévoit la possibilité pour l'échevin qui fait l'objet d'une motion de méfiance de faire valoir ses observations, mais elle l'empêche de se faire assister par un avocat.

B.9. Bien que le principe de droit audi alteram partem soit un principe de bonne administration, le législateur décretaal peut, dans l'exercice de ses compétences, prévoir une règle qui déroge à ce principe, pour autant qu'elle ne soit pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.10. La disposition attaquée crée une différence de traitement entre, d'une part, les personnes qui, dans leurs rapports avec l'administration, peuvent se faire assister par un avocat et, d'autre part, les échevins qui ne peuvent bénéficier d'une telle assistance lorsqu'ils font valoir leurs observations devant le conseil communal qui envisage d'adopter à leur égard une motion de méfiance constructive.

Cette différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir la nature du rapport entre les échevins et le conseil communal.

B.11. L'impossibilité pour un échevin de se faire assister par un avocat, au cours du débat mené à l'occasion d'une motion de méfiance, trouve sa justification dans la nature particulière de ce débat.

La motion de méfiance constructive réglée par le Code de la démocratie locale et de la décentralisation est un instrument qui permet au conseil communal d'exercer sa compétence de contrôle politique à l'égard du collège communal ou à l'égard d'échevins à titre individuel.

Le débat qui est mené à l'occasion d'une telle motion est, de par sa nature, axé sur la question de savoir si l'organe élu démocratiquement entend ou non maintenir sa confiance à l'organe exécutif ou à un membre de cet organe et suppose que celui qui porte une responsabilité politique se justifie en personne devant l'organe élu démocratiquement, même lorsque la question de confiance est dictée par son comportement personnel.

B.12. Il découle de ce qui précède que la différence de traitement décrite en B.10 n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.13. Le moyen n'est pas fondé.;"

que, compte tenu des termes précités de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, la question préjudicielle suggérée est sans objet et le troisième moyen n'est pas fondé;

(...)

Considérant que les motifs de la confiance ou de la méfiance qui peut régner entre les membres d'une assemblée ou d'un collège démocratiquement élu, tel un conseil communal ou un collège communal, relèvent exclusivement de l'appréciation de ces membres; que l'examen des motifs de cette confiance ou de cette méfiance est étranger au contrôle de légalité que le Conseil d'État peut exercer sur base de l'article 14, §1^{er} des LCCE ; que le quatrième moyen n'est pas fondé. »

79. L'ADMINISTRATION COMMUNALE

L'administration communale s'occupe de nombreuses matières qui incombent aux communes. Son organisation interne varie en fonction de sa taille : il est évident que la ville de Charleroi qui compte plus de 5000 fonctionnaires est organisée avec de nombreuses directions alors qu'une plus petite ville se contentera parfois de personnes ressources.

Les matières gérées sont nombreuses et complexes : enseignement, sport, culture, social, emploi, urbanisme, finances.

L'administration communale est placée sous la direction du **directeur général** (appellation ancienne de secrétaire communal) qui fait l'interface entre l'administration et le politique (collège et bourgmestre, conseil)

Art.L1124-3 du CWADEL

*Le directeur général est tenu de se **conformer aux instructions** qui lui sont données, soit par le conseil, soit par le collège communal, soit par le bourgmestre, selon leurs attributions respectives.*

Art.L.1124-4 du CWADEL

*§ 1^{er}. Le directeur général est chargé de la **préparation des dossiers** qui sont soumis au conseil communal ou au collège communal. Il assiste, sans voix délibérative aux séances du Conseil et du Collège.*

Le directeur général est également chargé de la mise en œuvre du programme stratégique transversal.

*§ 2. Sous le contrôle du collège communal, le directeur général **dirige et coordonne les services communaux** et, sauf les exceptions prévues par la loi ou le décret, il est le **chef du personnel et du directeur général adjoint**.*

*Il met en œuvre et évalue la **politique de gestion des ressources humaines**. Dans ce cadre, il arrête le projet d'évaluation de chaque membre du personnel et le transmet à l'intéressé et au collège.*

Le directeur général, ou son délégué de niveau supérieur à celui de l'agent à recruter ou à engager, participe avec voix délibérative au jury d'examen constitué lors du recrutement ou de l'engagement des membres du personnel.

§ 3. Le directeur général assure la présidence du comité de direction visé à l'article L.1211-3.

*§ 4. Le directeur général est chargé de la mise sur pied et du suivi du **système de contrôle interne** du fonctionnement des services communaux.*

Le système de contrôle interne est un ensemble de mesures et de procédures conçues pour assurer une sécurité raisonnable en ce qui concerne:

1° la réalisation des objectifs;

2° le respect de la législation en vigueur et des procédures;

3° la disponibilité d'informations fiables sur les finances et la gestion.

Le cadre général du système de contrôle interne est soumis à l'approbation du conseil communal.

*§ 5. Le directeur général **rédige les procès-verbaux des séances du Conseil** et assure la transcription de ceux-ci. Dans le mois qui suit leur adoption par le conseil communal, les procès-verbaux transcrits sont signés par le bourgmestre et le directeur général.*

*Le directeur général **donne des conseils juridiques et administratifs** au conseil communal et au collège communal. Il rappelle, le cas échéant, les règles de droit applicables, mentionne les éléments de fait dont il a connaissance et veille à ce que les mentions prescrites par la loi figurent dans les décisions.*

Ces avis et conseils sont annexés, à la décision du Collège communal ou du Conseil communal, et transmis au directeur financier.

§ 6. Après concertation avec le comité de direction, le directeur général est chargé de la rédaction des projets:
1° de l'organigramme;
2° du cadre organique;
3° des statuts du personnel.

Un autre personnage clé de l'administration communale est le **directeur financier**. Il est placé **sous l'autorité du collège communal** et son statut est fixé dans un règlement établi par le conseil communal dans le respect des règles minimales établies par le Gouvernement³⁷⁰.

Le directeur financier remplit la fonction de **conseiller financier et budgétaire de la commune**. Dans le cadre du système de contrôle interne, il est chargé: 1° de l'utilisation efficace et économique des ressources; 2° de la protection des actifs; 3° de fournir au directeur général, des informations financières fiables³⁷¹.

Art. L1124-40 du CWADEL

§ 1^{er}. Le directeur financier est chargé:

1° d'effectuer les recettes de la commune.

En vue du recouvrement des créances non fiscales certaines et exigibles, le directeur financier peut envoyer une contrainte visée et rendue exécutoire par le collège communal.

Une telle contrainte est signifiée par exploit d'huissier. Cet exploit interrompt la prescription.

Une contrainte ne peut être visée et rendue exécutoire par le collège communal que si la dette est exigible, liquide et certaine. Le débiteur doit en outre être préalablement mis en demeure par courrier recommandé. La commune peut imputer des frais administratifs pour ce courrier recommandé. Ces frais sont à charge du débiteur et peuvent être recouverts par la contrainte. Les dettes des personnes de droit public ne peuvent jamais être recouvrées par contrainte. Un recours contre cet exploit peut être introduit dans le mois de la signification par requête ou par citation;

2° d'acquitter sur mandats les dépenses ordonnancées jusqu'à concurrence, soit:

a) du montant spécial de chaque article du budget;

b) du crédit spécial ou du crédit provisoire;

c) du montant des allocations transférées en application de l'article L.1311-4:

3° de remettre, en toute indépendance, un avis de légalité écrit préalable et motivé sur tout projet de décision du conseil communal ou du collège communal ayant une incidence financière ou budgétaire supérieure à 22.000 euros hors T.V.A, dans les dix jours ouvrables de la réception du dossier contenant le projet et ses annexes explicatives éventuelles;

4° de remettre, en toute indépendance et d'initiative, un avis de légalité écrit préalable et motivé sur tout projet de décision du conseil communal ou du collège communal ayant une incidence financière ou budgétaire égale ou inférieure à 22.000 euros hors T.V.A, dans les dix jours ouvrables de la réception du dossier contenant le projet et ses annexes explicatives éventuelles;

5° d'effectuer le suivi financier du programme stratégique transversal.

Le délai de dix jours visé aux 3° et 4° peut être prorogé d'une durée égale à ce délai par décision de l'auteur de l'acte concerné si le directeur financier en fait la demande motivée. En cas d'urgence dûment motivée, le délai de base de dix jours ouvrables visé aux 3° et 4°, peut être ramené à cinq jours ouvrables.

À défaut, il est passé outre l'avis. Cet avis fait, le cas échéant, partie intégrante du dossier soumis à la tutelle.

³⁷⁰ Article L1124-22 du CWADEL.

³⁷¹ Article L1124-25 du CWADEL.

Dans le cas où il y aurait, de la part du directeur financier, refus ou retard d'acquitter le montant des dépenses visées au 2°, le paiement en sera poursuivi, comme en matière de contributions directes, par le receveur régional des contributions directes sur l'exécutoire du Collège provincial qui convoque le directeur financier et l'entend préalablement s'il se présente.

§ 2. Le directeur financier donne, en toute indépendance, un avis de légalité écrit et motivé, sur demande du collège communal ou du directeur général, sur toute question ayant une incidence financière. À défaut, il est passé outre l'avis. Il peut rendre, en toute indépendance et d'initiative, au collège communal son avis de légalité écrit et motivé ou ses suggestions sur toute question ayant une incidence financière au niveau de la commune ou au niveau des entités consolidées de la commune, à savoir le centre public d'action sociale pour les communes de la région de langue française, la zone de police, les fabriques d'église et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus pour les communes de la région de langue française, les régies ordinaires ou autonomes ainsi que les diverses associations de droit ou de fait qui reçoivent des subventions de la commune.

§ 3. Le directeur financier peut être entendu par le collège communal sur ses avis ou suggestions.

§ 4. Le directeur financier fait rapport en toute indépendance au conseil communal au moins une fois par an sur l'exécution de sa mission de remise d'avis. Le rapport contient aussi, et notamment:

- un état actualisé, rétrospectif et prospectif de la trésorerie;*
- une évaluation de l'évolution passée et future des budgets;*
- une synthèse des différents avis qu'il a rendus à la demande ou d'initiative;*
- l'ensemble des données financières des services communaux en ce compris les services de police, des régies communales, des intercommunales, des sociétés dans lesquelles la commune a une participation d'au moins 15% et des A.S.B.L. auxquelles la commune participe et au sein desquelles elle désigne au moins 15% des membres des organes de gestion.*

Il peut émettre dans ce rapport toutes les suggestions qu'il estime utile. Il adresse copie de son rapport simultanément au Collège et au directeur généra¹

B. Les attributions

80. LES ATTRIBUTIONS GÉNÉRALES DES COMMUNES

Les attributions des communes sont notamment: de régir les biens et revenus de la commune; de régler et d'acquitter celles des dépenses locales qui doivent être payées des deniers communs; de diriger et faire exécuter les travaux publics qui sont à charge de la commune; d'administrer les établissements qui appartiennent à la commune, qui sont entretenus de ses deniers, ou qui sont particulièrement destinés à l'usage de ses habitants³⁷².

Après avoir défini les **attributions des principaux organes de la commune**, des précisions sont apportées sur des matières particulièrement importantes: **l'enseignement officiel subventionné** organisé au niveau local et la **police administrative**, principale mission attribuée aux communes par la Nouvelle Loi communale (ci-après, N.L.C), cette dernière étant restée de la compétence de l'État fédéral.

³⁷² Article LIII3-1 du CWADEL.

81. LES ATTRIBUTIONS DU CONSEIL COMMUNAL

Les attributions du conseil communal sont définies par le CWADEL³⁷³, dans le respect de la Constitution et des lois de réformes institutionnelles.

Il lui revient ainsi la **compétence de principe** de régler tout ce qui est d'intérêt communal (décentralisation territoriale) et de délibérer sur tout autre objet qui lui est confié par l'autorité supérieure (décentralisation par service ou fonctionnelle ou déconcentration)³⁷⁴.

Le conseil détient la **compétence normative** de principe puisqu'il fait les **règlements d'administration intérieure** (fixent les règles d'utilisation des services communaux comme les heures d'ouverture de la maison, piscine, bibliothèque, cimetière communal...) ³⁷⁵ et les **ordonnances de police** (ou règlements de police qui fixent les règles générales en vue d'assurer le respect de l'ordre public, au sens de l'article 135 de N.L.C.³⁷⁶)³⁷⁷.

Il peut prévoir des **peines**, qui ne peuvent excéder les peines de police, contre les infractions à ses règlements, à moins qu'une loi, un décret ou une ordonnance n'en ait fixé³⁷⁸.

Il peut également prévoir des **sanctions administratives** contre les infractions à ses règlements, à moins également qu'une loi ou un décret n'ait prévu de sanction pénale ou administrative³⁷⁹.

Le conseil vote les **règlements fiscaux** et est compétent en matière de **budget** et de **règlement des comptes**³⁸⁰. Il adopte le **cadre et le statut du personnel**³⁸¹.

Le conseil communal **choisit la procédure de passation** et fixe les conditions des **marchés publics**. En cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, le collège communal peut d'initiative exercer ces compétences du conseil communal pour autant que sa décision soit communiquée au conseil communal qui en prend acte lors de sa plus prochaine séance³⁸².

Le conseil communal peut déléguer ses compétences au collège, au directeur général ou à un autre fonctionnaire selon des modalités précisées par le décret³⁸³.

82. LES ATTRIBUTIONS DU BOURGMESTRE

Les attributions du bourgmestre et du collège communal sont déterminées par le CWADEL³⁸⁴.

³⁷³ Articles L1122-30 à L1122-37.

³⁷⁴ Article L.1122-30 du CWADEL.

³⁷⁵ Article L1122-32 du CWADEL.

³⁷⁶ Matière fédérale.

³⁷⁷ Article 119 N.L.C.

³⁷⁸ Article L.1122-33, §1er du CWADEL.

³⁷⁹ Article L.1122-33, §2 du CWADEL.

³⁸⁰ Articles L.1312-1 et 1312-2 du CWADEL.

³⁸¹ Article L.1212-1 du CWADEL.

³⁸² Article L.1222-3 du CWADEL.

³⁸³ Article L.1222-3, §§2 et 3 du CWADEL.

³⁸⁴ Articles L.1123-1 à L.1123-32 du CWADEL.

Le **bourgmestre** est chargé de l'exécution des lois, des décrets, des règlements et arrêtés de l'État, des Régions et Communautés, du conseil provincial et du collège provincial, à moins qu'elle ne soit formellement attribuée au collège communal ou au conseil communal³⁸⁵. Il s'agit d'un **pouvoir général d'exécution**.

Le **bourgmestre** est chargé d'un **pouvoir spécial d'exécution** des lois, décrets, ordonnances, règlements et arrêtés de **police**. Néanmoins, il peut, sous sa responsabilité, déléguer ses attributions, en tout ou en partie, à l'un des échevins.

Sans préjudice des compétences du Ministre de l'Intérieur, du gouverneur et des institutions communales compétentes, le bourgmestre est l'autorité responsable en matière de **police administrative** sur le territoire de la commune³⁸⁶.

Sur requête motivée du président du conseil de l'action sociale, le **bourgmestre** dispose à partir de la mise en demeure du propriétaire d'un **droit de réquisition de tout immeuble abandonné** depuis plus de six mois, afin de le mettre à la disposition de personnes sans abri. Le droit de réquisition ne peut s'exercer que dans un délai de six mois prenant cours à dater de l'avertissement adressé par le bourgmestre au propriétaire et moyennant un juste dédommagement³⁸⁷.

Le **bourgmestre** peut exceptionnellement exercer un **pouvoir réglementaire** en matière de **police**, en cas d'émeutes, d'attroupements hostiles, d'atteintes graves portées à la paix publique ou d'autres événements imprévus, lorsque le moindre retard pourrait occasionner des dangers ou des dommages pour les habitants, le bourgmestre peut faire des ordonnances de police, à charge d'en donner sur le champ communication au conseil, en y joignant les motifs pour lesquels il a cru devoir se dispenser de recourir au conseil. Ces ordonnances cesseront immédiatement d'avoir effet si elles ne sont confirmées par le conseil à sa plus prochaine réunion³⁸⁸.

83. LES ATTRIBUTIONS DU COLLÈGE COMMUNAL

Le collège communal est compétent pour l'élaboration de la **déclaration de politique communale** lors dans les deux mois de son installation, reprenant les principaux projets politiques ainsi qu'un volet budgétaire reprenant les grandes orientations en la matière. Dans les six mois, il présente le **programme stratégique transversal** qui est un outil de gouvernance³⁸⁹.

Le **collège communal** a une **compétence générale d'exécution** des résolutions du conseil communal³⁹⁰, sous réserve de la compétence du bourgmestre en matière de police générale.

Le **collège communal** a une **compétence spéciale d'exécution** des lois, des décrets, des règlements et arrêtés de l'État, des Régions et Communautés, du conseil provincial et du collège provincial, en ce sens qu'elle doit lui est spécialement confiée³⁹¹.

³⁸⁵ Article L.1123-29 du CWADEL.

³⁸⁶ Article 133 N.L.C.

³⁸⁷ Article L1123-30 du CWADEL.

³⁸⁸ Article 134 N.L.C.

³⁸⁹ Article 1123-27 du CWADEL.

³⁹⁰ Article L1123-23, 2° du CWADEL.

³⁹¹ Article L.1123-23, 1° du CWADEL.

Le collège communal est en outre chargé : « 3° de l'administration des établissements communaux; 4° de la gestion des revenus, de l'ordonnancement des dépenses de la commune et de la surveillance de la comptabilité; 5° de la direction des travaux communaux; 6° des alignements de la voirie en se conformant, lorsqu'il en existe, aux plans généraux adoptés par l'autorité supérieure et sauf recours à cette autorité et aux tribunaux, s'il y a lieu, par les personnes qui se croiraient lésées par les décisions de l'autorité communale; 7° des actions judiciaires de la commune, soit en demandant, soit en défendant; 8° de l'administration des propriétés de la commune, ainsi que de la conservation de ses droits; 9° de la surveillance des employés salariés par la commune autres que les membres du corps de police locale; 10° de faire entretenir les chemins vicinaux et les cours d'eau, conformément aux dispositions législatives et aux règlements de l'autorité provinciale; 11° l'imposition de la suspension, le retrait ou la fermeture visés à l'article L1122-33, § 2 »³⁹².

Le collège communal reçoit également des compétences de décrets particuliers, **polices administratives spéciales**: délivrance des **permis d'urbanisme** lorsqu'elle n'est pas confiée à d'autres autorités³⁹³, **permis d'environnement**³⁹⁴, **autorisation d'implantation commerciale**³⁹⁵, **police des spectacles**³⁹⁶.

Art. 130 (L. 27.5.1989, M.B. 30.5.1989)]. - *La police des spectacles appartient au collège des bourgmestre et échevins; il peut, dans des circonstances extraordinaires, interdire toute représentation pour assurer le maintien de la tranquillité publique. Ce collège exécute les règlements faits par le conseil communal pour tout ce qui concerne les spectacles. Le conseil veille à ce qu'il ne soit donné aucune représentation contraire à l'ordre public.*

Le **collège** communal est en outre chargé des **actions en justice**, soit en demandant, soit en défendant³⁹⁷. Les actions de la commune par lesquelles elle intervient comme demanderesse ne peuvent être intentées qu'après autorisation du conseil communal, sauf pour les actions en référé et les actions possessoires, l'autorisation pouvant intervenir jusque la clôture des débats³⁹⁸.

84. LA CONSULTATION POPULAIRE³⁹⁹

Article L1141-1 du CWADEL

§ 1^{er}. *Le conseil communal peut, soit d'initiative, soit à la demande des habitants de la commune, décider de consulter les habitants de la commune sur les matières qui relèvent de la compétence de décision du collège ou du conseil communal ou qui relèvent de la compétence d'avis du collège ou du conseil communal dans la mesure où cette compétence a un objet d'intérêt commun^{a1}.*

*L'initiative émanant des habitants de la commune doit être soutenue par au moins:
– 20 % des habitants dans les communes de moins de 15.000 habitants;*

³⁹² Article 1123-23, 2° à 11° du CWADEL.

³⁹³ Article D.IV.14 du CoDT.

³⁹⁴ Décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement.

³⁹⁵ Décret wallon du 5 février 2015 relatif aux implantations commerciales.

³⁹⁶ Article 130 N.L.C.

³⁹⁷ Article L1123-23, 8° du CWADEL.

³⁹⁸ Cass., 5 septembre 2003.

³⁹⁹ Articles L1141-1 à 1141-23 du CWADEL.

– 3.000 habitants dans les communes d'au moins 15.000 habitants et de moins de 30.000 habitants;

– 10 % des habitants dans les communes d'au moins 30.000 habitants.

§ 2. Conformément aux dispositions fédérales en la matière, le conseil communal peut, soit d'initiative, soit à la demande des habitants de la commune, décider de consulter les habitants de la commune sur les matières visées à l'article 119 de la Nouvelle loi communale en ce qu'il vise les ordonnances de police communale et aux articles 121 et 135, § 2, de la nouvelle loi communale

85. L'ENSEIGNEMENT COMMUNAL : QUELQUES PRÉCISIONS

L'enseignement est une liberté fondamentale consacrée par l'article 24 de la Constitution. La matière a été communautarisée en 1988, disposition placée d'emblée sous le contrôle de la Cour d'arbitrage (devenue depuis constitutionnelle).

Si l'enseignement a été au 19^e siècle une matière investie par les communes au titre de l'intérêt communal, elle a été très vite investie par l'État, puis, par les communautés.

Une partie de l'enseignement a toutefois été confiée aux communes par les autorités supérieures, celui qui concerne les **enfants de 3 à 12 ans**, la proximité des écoles étant essentielle. Toute commune est tenue de créer et d'entretenir au moins une **école primaire communale**, pour autant que les parents de quinze enfants réclament ce type d'enseignement⁴⁰⁰. Elle serait également tenue d'ouvrir une école gardienne si 35 parents d'enfants de 3 à 6 ans le réclament⁴⁰¹.

L'école est alors dirigée par la commune qui devient **pouvoir organisateur** et fait partie de **l'enseignement officiel** - par définition neutre- **subventionné** par les Communautés.

86. LA POLICE COMMUNALE : QUELQUES PRÉCISIONS SUR LES MISSIONS

Les communes ont une mission essentielle, la **police communale**, pour tout ce qui est **d'intérêt communal** (au sens de la Constitution et du CWADEL).

Les autres niveaux de pouvoirs intervenants au titre de la police sont la **province** pour tout ce qui est d'intérêt provincial et **l'État fédéral** pour tout ce qui est de l'intérêt fédéral (ou général).

Cette mission est confiée aux communes par l'article 135, §2 de la N.L.C, matière restée de la compétence fédérale.

Article 135, §2.N.L.C.

*(...)de faire jouir les habitants des avantages d'une **bonne police**, notamment de la **propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics**.*

*Plus particulièrement, et dans la mesure où la matière n'est pas exclue de la compétence des communes, les **objets de police** confiés à la vigilance et à l'autorité des communes sont:*

*1° tout ce qui intéresse la **sûreté et la commodité du passage** dans les rues, quais, places et voies publiques; ce qui comprend le nettoyage, l'illumination, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine, l'interdiction de ne rien exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtiments qui puissent nuire par sa chute, et celle de ne rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passants, ou causer des*

⁴⁰⁰ Article 22, al. 1er des lois coordonnées le 20 août 1957

⁴⁰¹ Article 28 des lois coordonnées le 20 août 1957.

exhalaisons nuisibles; la police de la circulation routière, en tant qu'elle s'applique à des situations permanentes ou périodiques, ne tombe pas sous l'application du présent article;
 2° *le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique, telles que les rixes et disputes accompagnées d'amendement dans les rues; le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les bruits et attroupements nocturnes qui troublent le repos des habitants;*
 3° *le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics;*
 4° *l'inspection sur la fidélité du débit des denrées pour la vente desquelles il est fait usage d'unités ou d'instruments de mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique;*
 5° *le soin de prévenir, par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies et les épizooties;*
 6° *le soin de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par la divagation des animaux malfaisants ou féroces – Loi du 27 mai 1989, art. 2) ;*
 (7° *la prise des mesures nécessaires, y compris les ordonnances de police, afin de combattre toute forme de dérangement public – Loi du 13 mai 1999, art. 7) .*

En matière de police, il existe des **compétences partagées** entre le **conseil**, le **collège** et le **bourgmestre**.

Elles sont définies par la N.L.C.

Le **conseil communal** est compétent pour élaborer les normes générales et abstraites en matière de police, appelée les **ordonnances de police**⁴⁰². Les normes édictées doivent se rattacher de **manière raisonnable et proportionnée** avec les termes utilisés par l'article 135 §2 de la N.L.C.⁴⁰³.

C.E., 6 janvier 2015, 229.729, PIETQUIN C/ VILLE DE NAMUR

Depuis 2013, les autorités communales de Namur reçoivent des plaintes et réclamations à propos de comportements problématiques liés à la mendicité. Le service des gardiens de la paix fait régulièrement état d'incidents en raison de la présence de personnes faisant la manche. La zone de police de Namur indique, dans un rapport du 27 mai 2014, avoir effectué, entre le 1 janvier et le 27 mai, 118 interventions relatives à la mendicité au sens large (y compris les personnes sans domicile fixe et les squats), soit environ 1 % du total des interventions de police effectuées durant cette période.

Le 26 juin, le conseil communal adopte le règlement attaqué, qui se présente comme suit : «Vu le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, spécialement ses articles L1122-30 alinéa -32, L1123-29, L1133-1 et L1133-2;

Vu la Nouvelle Loi Communale, spécialement ses articles 119, 119bis, 133 alinéa 2 et 135 § 2, 1°, 2°, 3°, 5° et 7°;

Vu la loi du 8 avril [1965] sur la protection de la jeunesse, spécialement son article 82;

Vu la loi du 16 février 1954 relative à la protection de la canne blanche;

Considérant que les communes ont pour mission de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux ou édifices publics;

Que, particulièrement, appartient aux communes le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique, telles que les rixes et disputes, accompagnées d'ameutement dans les rues et le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics;

⁴⁰² Article 119 N.L.C.

⁴⁰³ C.E., 11 avril 2014, 227.104, VAN HAMME.

Qu'également, les communes doivent prendre des précautions convenables en vue de prévenir les accidents ainsi que les mesures nécessaires y compris les ordonnances de police, afin de combattre toute forme de dérangement public;

Considérant que la pratique de la mendicité est susceptible de compromettre la commodité du passage, voire de mettre en danger la circulation des piétons et automobilistes en certains endroits particulièrement fréquentés de l'entité;

Que la pratique de la mendicité est également susceptible de nuire au bon déroulement d'événements particuliers entraînant de grands rassemblements de personnes;

Qu'en certains endroits, la mendicité est également susceptible de générer un sentiment d'insécurité, particulièrement à l'égard des catégories "faibles" (enfants-personnes âgées) et de perturber le déroulement d'activités, notamment scolaires et commerciales, susceptibles de dégénérer en dispute et autres troubles;

Que la pratique de la mendicité a été constatée à l'occasion de grands rassemblements (brocantes et marchés notamment) ainsi qu'en certains endroits (abords des grands magasins, commerces, gares, places publiques,...);

Qu'il a été constaté, par ailleurs, depuis plusieurs mois un accroissement considérable du nombre de mendiants sur le territoire communal et singulièrement dans les artères commerçantes et touristiques du centre de Namur et de Jambes;

Qu'une part significative de cette nouvelle mendicité est organisée, ou à tout le moins facilitée par des réseaux extérieurs qui viennent s'ajouter aux mendiants qui étaient déjà présents sur le territoire de la Ville (utilisant parfois même des enfants, des jeunes animaux et allant jusqu'à simuler des infirmités,...);

Que de nombreuses plaintes et réclamations ont été adressées tant au Bourgmestre qu'au Chef de corps par des touristes, par des citoyens, par des commerçants, par des usagers de la Ville (travailleurs, étudiants, chalands...);

Que le diagnostic local de sécurité rédigé dans le cadre du Plan Stratégique de Sécurité et de Prévention (PSSP) édicté par le Ministère de l'Intérieur, permet de favoriser la prise de décision en matière d'orientation des actions et des projets de la Ville et de ses partenaires dans le cadre de ce même PSSP qui met en exergue l'insécurité subjective (perception, sentiment d'insécurité) vécue et dénoncée par la population;

Qu'il est manifeste que cette mendicité génère un sentiment d'insécurité fort dans le chef de la population;

Qu'il appartient dès lors au Conseil, sur proposition du Bourgmestre, de prendre des mesures idoines pour endiguer ce phénomène dans les plus brefs délais pour éviter une extension de celui-ci;

Qu'il convient en conséquence d'interdire la mendicité dans les lieux où les troubles sont plus régulièrement constatés et les plus probables de se produire, et ce durant le temps strictement nécessaire;

Considérant enfin que certaines formes de mendicité particulièrement dérangeantes doivent être interdites;

Qu'en parallèle, un plan d'action transversal relatif à la politique d'accompagnement social se poursuivra intensément avec l'ensemble des services et acteurs concernés, internes et externes à la Ville, sur le territoire communal;

Considérant en outre qu'un règlement relatif aux prestations artistiques sur le domaine public, tel le service chantant, sera proposé prochainement au Conseil communal;

Sur proposition du Collège communal du 26 juin 2014

Décide :

Art.1: Au sens du présent règlement, il y a lieu d'entendre par : Mendicité, le fait de demander aide et assistance au public sous forme d'aumônes ou le fait de dissimuler la demande d'aumône sous le prétexte d'offrir un service, tel que la vente d'objets, de journaux ou de périodiques...

Art. 2 : La mendicité est interdite à Namur dans les lieux publics spécifiés ci-après:

a. Namur : places de la Station, du Chapitre, et Léopold, boulevards Ernest Mélot, du Nord, rue Borgnet, square Léopold, rues Rogier, Godefroid, avenue de la Gare, rue de Fer, venelle

des Capucins, rue des Dames Blanches, Espace de l'Ange, rue de Marchovelette, place d'Armes, rues de la Monnaie, du pont, l'ensemble des rues du piétonnier, rues de Bruxelles, des Croisiers, des Carmes, rue et passage Saint-Joseph, passage de la Gare, rues de l'Inquiétude, Émile Cuvelier, place du Théâtre, rues de la Tour, Saint Jacques, du Beffroi, de Bavière, des Brasseurs, place Maurice Servais, rues du Bailly, des Échasseurs, Jean-Baptiste Brabant, du 1^{er} Lanciers, de l'Étoile, des Tanneries, du Lombard, Julie Billiard, Saint-Nicolas, place l'Illon, rue Bas de la Place, avenue Fernand Golenvaux, rues d'Harscamp, de Gravière, Pepin, Joseph Saintraint, Lelièvre, places Saint-Aubain, du Palais de Justice, rues Grafé, Grandgagnage, de l'Arsenal, du Séminaire, rempart de la Vierge, places Saint-Hilaire, Kegejlan, Marché Saint Remy, rue du Grognon, pointe du Grognon, rue Notre-Dame, impasse de l'Hôpital Militaire, rues Moncrabeau, Gaillot, Lucien Namèche, jardins du Mayeur, rue des Ursulines, place du Carillon, rues de l'Évêché, des Bouchers, impasse d'Harscamp, quais de Sambre (dans sa section comprise entre les ponts de l'Évêché et de France), des Chasseurs Ardennais, rues du Tan, Patenier, de Gembloux, chaussées de Louvain et de Waterloo.

b. Jambes : place de la Wallonie, rue de la Gare Fleurie, avenues du Bourgmestre Jean Materne et Gouverneur Bovesse, boulevard de la Meuse, quai de Meuse, rue d'Enhaive (dans sa section comprise entre l'avenue du Bourgmestre Jean Materne et le rue de la Brigade Piron).

La mendicité est interdite à l'occasion des manifestations spécifiques suivantes : les Fêtes de Wallonie, le marché de Noël, ainsi que lors des fêtes et kermesses locales, pendant la durée et aux endroits du domaine public où elles se déroulent.

Art. 3 : Est également interdit, sur l'ensemble du domaine public, et de façon permanente :

- le fait de mendier accompagné d'un mineur de moins de 16 ans;
- le fait de mendier avec une agressivité physique ou verbale;
- le fait de mendier accompagné d'un animal potentiellement dangereux ou susceptible de le devenir;
- le fait de mendier en entravant la progression des passants;
- le fait de mendier à l'entrée des édifices publics ou privés en entravant l'accès;
- sur les voies de circulation et les carrefours routiers.

Art. 4 : Sans préjudice de sanctions plus fortes éventuellement prévues par des lois particulières, les contraventions aux dispositions des articles 2 et 3 sont punies de peines de police.

Art. 5 : Sans préjudice des peines prévues à l'article 4 et des mesures de police administrative le cas échéant nécessaires, les contrevenants aux dispositions du présent règlement sont orientés vers le service de Cohésion sociale et ses partenaires au sein du relais social urbain namurois qui fournissent à ceux-ci, sur base volontaire, une information quant à l'aide sociale en vigueur, ainsi qu'une assistance, notamment quant aux démarches administratives que nécessite leur situation.

Art. 6 : Le présent règlement reste en vigueur durant 12 mois à compter de sa publication.

Art. 7 : Le présent règlement est publié par voie d'affichage.

Art. 8 : Une expédition du présent règlement est adressée :

- aux greffes des Tribunaux de Première Instance et de Police de Namur, pour mention dans les registres tenus à cet effet;
- au Collège provincial, aux fins de publication dans le bulletin provincial;
- au Chef de corps de la police locale pour disposition.»;

Considérant que les requérants prennent un **deuxième moyen de la violation de l'article 135 de la Nouvelle loi communale (N.L.C.), du principe de proportionnalité, du principe général de droit «du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant» et de l'erreur manifeste d'appréciation;**

qu'en une première branche, ils soutiennent que le règlement attaqué ne s'inscrirait pas dans les objectifs de sécurité, de salubrité ou de tranquillité publiques fixés à l'article 135 N.L.C., l'intention véritable de ses auteurs étant de protéger les passants d'un sentiment de gêne et de culpabilité et de satisfaire une demande des commerçants namurois; qu'ils ajoutent que le

bourgmestre a aussi déclaré vouloir lutter contre la mendicité organisée, dont il n'existerait pourtant aucune définition légale, et qu'un troisième but, tout aussi contestable, serait d'empêcher l'installation à Namur de mendiants venant d'autres communes dont ils sont chassés par divers règlements communaux; qu'ils évoquent l'historique de la répression de la mendicité et rappellent que cette pratique a été dépénalisée par la loi du 12 janvier 1993 contenant un programme d'urgence pour une société plus saine, indigne d'une démocratie moderne. Déjà à cette époque reculée, la prétendue solution était de chasser les mendiants des villes, sous peine de sanctions.»; qu'ils ajoutent que les dispositions de l'article 5 du règlement sont purement «cosmétiques» et inutiles;

qu'en une deuxième branche, ils affirment que le règlement attaqué a pour effet d'interdire la mendicité dans toutes les artères commerçantes de Jambes et de Namur – les secondes correspondant approximativement au quartier dit de la Corbeille –, ce qui équivaudrait à une interdiction généralisée qui ne dit pas son nom, dans l'intention de contourner la jurisprudence de l'arrêt n° 68.735 du 8 octobre 1997;

qu'en une troisième branche, ils dénoncent la disproportion des sanctions prévues, les peines de police auxquelles l'article 4 renvoie étant, aux termes des articles 7, 28, 37ter et 38 du Code pénal, soit l'emprisonnement de un à sept jours, l'amende pouvant aller jusqu'à 270 € par l'ajout des décimes additionnels, une peine de travail ou la confiscation spéciale; que, selon eux, outre l'importance de la sanction financière pour ceux qui se livrent à la mendicité, il est inacceptable qu'une personne dont le comportement ne constitue ni une atteinte aux personnes, ni une atteinte aux biens puisse être frappée d'une peine allant jusqu'à sept jours d'emprisonnement;

que la quatrième branche du moyen fait valoir que le règlement attaqué pourrait avoir pour conséquence, soit que des enfants soient séparés de leurs parents, soit même, s'agissant d'enfants de moins d'un an, qu'ils soient emprisonnés avec eux; qu'ils invoquent un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 26 mai 2010 selon lequel le fait de mendier accompagné de très jeunes enfants ne constitue pas une infraction pénale; qu'ils rappellent que, suivant l'article 3, §1^{er}, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, toute décision concernant des enfants doit tenir compte de leur intérêt supérieur et citent un courrier du Comité des droits de l'enfant de l'Organisation des Nations Unies selon lequel une mesure d'interdiction de la mendicité ne peut impliquer que les parents soient placés en détention pour avoir mendié avec leurs enfants; qu'ils soutiennent que, même si la disposition de droit international citée est considérée comme n'ayant pas d'effet direct, elle n'en est pas moins pertinente pour mesurer la disproportion manifeste des mesures en cause;

Considérant, sur les deux premières branches réunies, que si les articles 433ter et 433quater du Code pénal répriment l'incitation à la mendicité et l'exploitation de la mendicité d'autrui, la mendicité en elle-même n'est ni interdite ni pénalement réprimée; que ce constat n'empêche pas les communes d'en limiter la pratique sur la base de leurs pouvoirs de police générale, ces pouvoirs étant justement de nature à réguler les comportements au-delà de ce qui est déjà interdit par la loi;

Considérant que l'article 135 N.L.C. confère aux communes, en son § 2, la mission de «faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics»; que les motifs justifiant l'adoption d'ordonnances de police sur la base de cette disposition doivent se rattacher à ces notions et présenter un rapport raisonnable de proportionnalité avec les exigences ainsi identifiées; qu'une telle mesure ne peut se fonder exclusivement sur un sentiment d'insécurité exprimé par une partie de la population, si des éléments objectifs ne viennent pas étayer l'existence de risques pour l'ordre public matériel en ses différents aspects; que l'adjonction de la notion d'incivilité à l'article 135 n'a pas modifié ces données;

Considérant qu'il ressort de ce qui précède que la mendicité ne peut pas être considérée en elle-même comme un trouble à l'ordre public, même si elle cause un malaise dans la population; que toutefois, sa pratique à certains endroits, à certains moments et selon certaines modalités peut être interdite, dans le respect du principe de proportionnalité;

Considérant qu'en l'espèce, les pièces du dossier administratif décrivent en substance une forte augmentation de la mendicité dans le centre de Namur, des comportements agressifs ou harcelants de la part de mendiants, ainsi que les indices d'une exploitation abusive de la mendicité par des filières organisées, attribuée principalement à des Roms; que les rapports des gardiens de la paix mentionnent de multiples incidents, relevant notamment de tentatives de vol à la tire ou d'escroquerie; que l'acte attaqué, adopté au vu de ces éléments, repose bien sur des motifs relevant de l'article 135 N.L.C., la partie adverse ayant pu considérer que la situation ainsi décrite générerait des **tensions qui intéressent l'ordre public matériel**; que ces constatations ont pu l'amener, sans erreur manifeste d'appréciation, à établir temporairement, d'une part **une interdiction de la mendicité dans les quartiers où les problèmes ont été constatés, d'autre part une interdiction durant certaines festivités, et enfin une interdiction de certaines modalités de la mendicité**;

Considérant que l'interdiction **durant certaines festivités** est par définition limitée dans l'espace et dans le temps, et que la partie adverse a pu estimer nécessaire de régler particulièrement ces circonstances qui donnent lieu à de grands «rassemblements d'hommes», selon l'expression de l'article 135 N.L.C.;

Considérant que l'interdiction **portant sur les quartiers commerçants** ne peut être considérée comme une interdiction générale déguisée, même si le périmètre visé est large, dès lors que, comme le souligne la partie adverse, la mendicité reste possible dans d'autres quartiers de la ville et qu'elle n'est interdite que temporairement, puisque le règlement attaqué n'est en vigueur que pour **un an**; que la partie adverse a ainsi opté pour des mesures largement étendues, mais temporaires, qui ne sont pas destinées à réguler durablement la mendicité, mais à endiguer une situation de désordre; que, **toutefois, elle ne justifie pas la longue durée de douze mois pour laquelle l'interdiction de mendier dans le vaste périmètre défini à l'article 2, alinéa est établie, l'acte attaqué évoquant simplement «le temps strictement nécessaire» et les écrits de procédure indiquant que cette durée permettra d'analyser et mesurer au mieux les effets du règlement attaqué; que la durée de mesures d'une telle ampleur ne doit pas excéder les limites de la nécessité; que la période d'un an, prévue en l'espèce, dépasse les limites usuellement admises pour les mesures ayant une finalité comparable, comme par exemple le maximum de trois mois que prévoit l'article 134quater N.L.C. lorsqu'il s'agit d'ordonner la fermeture d'établissements accessibles au public; que, prima facie, faute d'une motivation spécifique, édicter une interdiction sur un périmètre aussi large pendant une année entière dépasse les limites de la proportionnalité; que les première et deuxième branches du moyen sont, dans cette mesure, sérieuses**;

Considérant que les interdictions qu'établit par ailleurs l'article 3 du règlement attaqué visent des formes de mendicité qui sont intrinsèquement de nature à troubler la sécurité publique ou la commodité du passage; que, toutefois, la modalité visée au premier point de cet article ne présente pas de rapport avec les nécessités de l'ordre public matériel, rien n'indiquant prima facie en quoi le seul fait de mendier avec un mineur de moins de 16 ans pourrait y porter atteinte; que, sur ce point également, la première branche du moyen est sérieuse;

Considérant, sur la troisième branche, que les sanctions prévues par le règlement attaqué sont celles qui assortissent généralement les ordonnances de police communale; qu'elles ne pourraient, le cas échéant, être prononcées que par une juridiction saisie d'éventuelles poursuites, qui en apprécierait l'adéquation avec la situation concrète et ne prononcerait pas nécessairement la sanction la plus lourde; qu'il est, en outre, constant que les peines d'emprisonnement de sept jours ne sont pas exécutées; que la troisième branche du moyen n'est pas sérieuse;

Considérant, quant à la quatrième branche, que la Convention relative aux droits de l'enfant n'a pas d'effet direct en droit belge; qu'au demeurant, la réalisation des risques évoqués par les requérants est des plus improbable et ne résulterait pas directement des dispositions du règlement attaqué, mais de décisions judiciaires adoptées sur la base de celui-ci; que la quatrième branche du moyen n'est pas sérieuse;

Le **collège communal** est compétent en matière de **police des spectacles**. Il peut, dans des circonstances extraordinaires, interdire toute représentation pour assurer le maintien de la tranquillité publique. Ce collège exécute les règlements faits par le conseil communal pour tout ce qui concerne les spectacles. Le conseil communal veille à ce qu'il ne soit donné aucune représentation contraire à l'ordre public⁴⁰⁴.

Le collège doit être mesuré : l'interdiction doit être **temporaire**, se justifier par des raisons qui tiennent au maintien de l'ordre public (et rien d'autre) et répondre au **principe de proportionnalité**⁴⁰⁵.

Le **collège communal** est compétent pour les **ordonnances de police temporaires relatives à la circulation routière**⁴⁰⁶. Une telle ordonnance ne peut avoir que des effets limités dans le temps, pour répondre à une difficulté ponctuelle.

C.E., 14 septembre 2018, 242.343, DIVRY C/VILLE DE CHIEVRES

Par une délibération du 25 mai 2018, le collège communal de la partie adverse a adopté une ordonnance de police qui se présente essentiellement comme suit :

" [...]

Attendu que le comité de balle Pelote de "Vaudignies Renaissance" doit effectuer des luttes durant la saison ballante ;

Considérant dès lors que des mesures doivent être prises pour garantir la sécurité et la fluidité de la circulation;

Vu la loi du 12 décembre 2006 modifiant la nouvelle loi communale et, plus particulièrement, ses articles 119, al. 1 et 130bis par lequel le collège des bourgmestre et échevins est compétent pour les ordonnances de police temporaires relatives à la circulation routière;

Attendu que, lors des fêtes, kermesses, cortèges, courses, de la réalisation de travaux de voirie ou autres événements de l'espèce, toutes les dispositions nécessaires doivent être prises en vue d'assurer l'ordre public et d'empêcher que des incidents ou accidents puissent éventuellement se produire et de décréter, dès lors, toutes les mesures que le collège communal jugera indispensables à la sauvegarde de la sécurité de la circulation des piétons et des véhicules sur la voie publique;

Vu les dispositions reprises sous les articles L1133-1, L1133-2 et L 1133-3 du Code Wallon de la Démocratie Locale et de la Décentralisation,

DÉCIDE :

Article 1^{er} . À partir du 26.05.18 (pendant toute la saison ballante) :

Le jeu de balle pelote est interdit en dehors des luttes officielles prévues par le club Vaudignies Renaissance.

L'accès carrossable aux maisons doit être garanti pour les riverains du terrain.

Les stationnements interdits aux endroits déterminés le long du terrain de jeu de balle doivent être strictement respectés – les secours doivent pouvoir accéder aux maisons à tout moment.

Le stationnement et la circulation seront interdits sur la place du Trieu, pendant toute la saison ballante une heure avant le début des luttes et ce jusqu'à la fin des luttes.

Les trottoirs communaux devront rester libres pendant les luttes de jeu de Balle.

Article 2. Les signaux requis, conformes à ceux prévus par le règlement général sur la police de la circulation routière, seront placés de façon réglementaire aux endroits adéquats par le demandeur.

Article 3. La présente ordonnance sera portée à la connaissance du public conformément aux dispositions légales et réglementaires.

Article 4. Les infractions à la présente ordonnance seront punies des peines comminées par les dispositions de la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnées par l'A.R. du 16

⁴⁰⁴ Article 130 N.L.C.

⁴⁰⁵ C.E., 9 mai 1949, UNIVERSAL FILM, 44 ; C.E. 23 mars 2009, M'BALA M'BALA, 191.742.

⁴⁰⁶ Article 130 bis N.L.C.

mars 1968 et de l'A.R. du 1 décembre 1975 portant règlement général sur la police de la circulation routière.

[...]."

Arguments des parties

Le premier moyen est pris de la violation des articles 2 et 3 des lois relatives à la police de la circulation routière, coordonnées le 16 mars 1968, des articles 119 et 130bis de la Nouvelle loi communale, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et du principe suivant lequel toute décision de l'autorité doit reposer sur des motifs exacts, pertinents, cohérents et légalement admissibles, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation du devoir de minutie et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Le requérant fait valoir que l'adoption de règlements complémentaires en matière de circulation routière relève du conseil communal et non du collège, dont la compétence précisée à l'article 130bis de la nouvelle loi communale est de stricte portée. Il invoque l'enseignement de l'arrêt n° 231.459 du 5 juin 2015.

Appréciation du Conseil d'État

*Bien que l'article 130bis de la Nouvelle loi communale fasse porter le qualificatif "temporaire" sur l'ordonnance de police, il résulte des articles 10 et 12, alinéa 2, des lois coordonnées précitées ainsi que de l'article 135, § 2, alinéa 2, 1°, in fine, de la Nouvelle loi communale que le critère de distinction entre les compétences du conseil communal et celles du collège communal consiste dans le **caractère soit permanent ou périodique, soit occasionnel, de la situation** à laquelle le règlement s'applique. La compétence que les lois coordonnées attribuent au conseil communal en matière de règlements complémentaires de police de la circulation routière porte sur des mesures qui s'appliquent à des **situations permanentes ou périodiques** et qui tendent donc à aménager et organiser la circulation sur la voie publique sans limitation de durée ou pendant certaines périodes déterminées. Les pouvoirs de police générale demeurant de la compétence communale et relevant des attributions du collège communal, portent sur des mesures qui sont **temporaires au sens d'occasionnelles** et qui visent toutes situations ponctuelles présentant, pour une durée déterminée ou déterminable, un danger pour la circulation. La compétence du collège communal doit s'exercer en respectant celle du conseil, lequel constitue l'autorité compétente pour adopter des règlements complémentaires, moyennant l'approbation de l'autorité de tutelle.*

Le **bourgmestre** dispose de nombreuses compétences en matière de police. Il peut dans certaines circonstances se substituer au conseil pour adopter des **dispositions réglementaires (normes générales et abstraites)**.

Les **circonstances** sont précisées par la N.L.C., il s'agit « des cas d'émeutes, d'attroupements hostiles, d'atteintes graves portées à la paix publique ou d'autres événements imprévus, lorsque le moindre retard pourrait occasionner des dangers ou des dommages pour les habitants »⁴⁰⁷.

Si le bourgmestre peut faire des ordonnances de police, il doit encore respecter l'obligation , « d'en donner sur le champ **communication au conseil** (...), en y joignant les **motifs** pour lesquels il a cru devoir se dispenser de recourir au conseil (...) »⁴⁰⁸.

Ces ordonnances cesseront immédiatement d'avoir effet si elles ne sont **confirmées** par le conseil à sa plus prochaine réunion⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ Article 134, §1er N.L.C.

⁴⁰⁸ Ibid.

⁴⁰⁹ Ibid.

Le **bourgmestre** dispose également de la compétence d'adopter des **mesures individuelles** dans de nombreuses hypothèses. Il est spécialement chargé de l'exécution « des lois, décrets, ordonnances, règlements et arrêtés de police »⁴¹⁰. Il peut sur cette base, adopter des mesures individuelles pour maintenir l'ordre public.

Il doit à nouveau le faire avec mesure, dûment motiver sa décision, qui doit être en relation avec des faits qui perturbent l'ordre public en la décision doit respecter le principe de proportionnalité. Le Conseil d'État contrôle scrupuleusement le respect de ces principes.

C.E., 10 février 2015, 230.153, SPRL LA PAUSE DELICE

Le bourgmestre adopte sur base des articles 133, alinéa 2 et 135, §2 de la N.L.C. une décision de fermeture partielle d'un établissement (SILVER CLUB, sis au 28 rue Jourdon à 1060 Bruxelles)

Appréciation du Conseil d'État

Considérant que la fermeture d'un établissement est une mesure de police qui ne présente pas de caractère répressif, mais tend à sauvegarder l'ordre et la tranquillité publics; qu'elle peut être prononcée quand bien même aucune faute ne peut être reprochée à la personne qu'elle atteint; qu'il est toutefois requis qu'il y ait un rapport entre les troubles constatés et l'activité de l'établissement dont la fermeture est ordonnée; que l'autorité ne peut ignorer qu'une telle fermeture a pour effet de pénaliser l'exploitant et qu'il lui incombe d'en limiter la portée à ce qui est nécessaire pour assurer l'ordre public, sans entraver plus qu'il ne faut le droit au travail de la requérante, de son gérant et du personnel qu'elle emploie;

(...)

Après analyse des faits évoqués pour justifier la fermeture, le Conseil d'État indique que
Considérant que sur les six faits retenus dans la motivation de l'acte attaqué, seuls les deux premiers ont un rapport établi avec l'établissement de la requérante, mais sans qu'il puisse être affirmé que c'est son activité qui en soit la cause; que ce serait plutôt le fait de refuser certains clients – soit parce qu'il était l'heure de fermer, soit parce qu'ils étaient en état d'ébriété – qui les auraient provoqués; qu'il est hors de proportion avec ces faits de décider une fermeture de deux mois pendant les heures où la requérante exploite son établissement de la manière la plus rentable; qu'en cette branche, le moyen est sérieux;

Le **bourgmestre** dispose de nombreuses compétences spéciales pour prendre des **mesures individuelles** dans des circonstances particulières.

Article 134 ter N.L.C.

Art. 134ter. - *Le bourgmestre peut, dans le cas où tout retard causerait un dommage sérieux, prononcer une **fermeture provisoire d'un établissement ou la suspension temporaire d'une autorisation** lorsque les conditions d'exploitation de l'établissement ou de la permission ne sont pas respectées et après que le contrevenant ait fait valoir ses moyens de défense, sauf lorsque la compétence de prendre ces mesures, en cas d'extrême urgence, a été confiée à une autre autorité par une réglementation particulière.*

*Ces mesures cesseront immédiatement d'avoir effet si elles ne sont **confirmées** par le collège des bourgmestre et échevins à sa plus prochaine réunion.*

*Aussi bien la fermeture que la suspension ne peuvent excéder un délai de **trois mois**. La décision du bourgmestre est levée de droit à l'échéance de ce délai (L. 13.5.1999, M.B. 10.6.1999)].*

Art. 134quater. - *Si l'ordre public autour d'un établissement accessible au public est troublé par des comportements survenant dans cet établissement, le bourgmestre peut décider de fermer cet établissement pour la durée qu'il détermine. Ces mesures cesseront immédiatement d'avoir effet si*

⁴¹⁰ Article 133 N.L.C. Néanmoins, il peut, sous sa responsabilité, déléguer ses attributions, en tout ou en partie, à l'un des échevins.

elles ne sont **confirmées par le collège des bourgmestre et échevins** à sa plus prochaine réunion. La fermeture ne peut excéder un délai de trois mois. La décision du bourgmestre est levée à l'échéance de ce délai (L. 13.5.1999, M.B. 10.6.1999)].

Art. 134quinquies. - Lorsqu'il existe des indices sérieux selon lesquels se déroulent dans un établissement des faits de **traite des êtres humains** tels que visés à l'art. 433quinquies du Code pénal ou des faits de **trafic des êtres humains** tels que visés à l'art. 77bis de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, le bourgmestre peut, après concertation préalable avec les autorités judiciaires et après avoir entendu le responsable dans ses moyens de défense, décider de fermer cet établissement pour une durée qu'il détermine. Le bourgmestre est habilité à apposer des scellés si l'arrêté de fermeture n'est pas respecté. La décision de fermeture est portée à la connaissance **du conseil communal** de la première séance qui suit. La fermeture ne peut excéder un délai de six mois. La décision du bourgmestre est levée à l'échéance de ce délai (L. 1.7.2011, M.B. 28.12.2012)].

Art. 134sexies. - Par. 1^{er}. - Le bourgmestre peut, en cas de trouble à l'ordre public causé par des comportements individuels ou collectifs, ou en cas d'infractions répétées aux règlements et ordonnances du conseil communal commises dans un même lieu ou à l'occasion d'évènements semblables, et impliquant un trouble de l'ordre public ou une incivilité, décider d'une **interdiction temporaire de lieu** d'un mois, renouvelable deux fois, à l'égard du ou des auteurs de ces comportements.

Par. 2. - Par "**interdiction temporaire de lieu**", on entend l'interdiction de pénétrer dans un ou plusieurs périmètres précis de lieux déterminés accessibles au public, situés au sein d'une commune, sans jamais pouvoir en couvrir l'ensemble du territoire. Est considéré comme lieu accessible au public tout lieu situé dans la commune qui n'est pas uniquement accessible au gestionnaire du lieu, à celui qui y travaille ou à ceux qui y sont invités à titre individuel, à l'exception du domicile, du lieu de travail ou de l'établissement scolaire ou de formation du contrevenant.

Par. 3. - La décision visée au par. 1^{er} doit remplir les conditions suivantes : 1° être motivée sur la base des nuisances liées à l'ordre public; 2° être **confirmée par le collège des bourgmestres et échevins ou le collège communal**, à sa plus prochaine réunion, après avoir entendu l'auteur ou les auteurs de ces comportements ou leur conseil et après qu'il ait eu la possibilité à cette occasion de faire valoir ses moyens de défense par écrit ou oralement, sauf si après avoir été invité par lettre recommandée, il ne s'est pas présenté et n'a pas présenté de motifs valables d'absence ou d'empêchement.

Par. 4. - La décision peut être prise, soit après un avertissement écrit notifié par le bourgmestre informant l'auteur ou les auteurs de ces comportements du fait qu'une nouvelle infraction dans un lieu ou lors d'évènements identiques pourra donner lieu à une interdiction de lieu, soit, à des fins de maintien de l'ordre, sans avertissement

Par. 5. - En cas de non-respect de l'interdiction temporaire de lieu, l'auteur ou les auteurs de ces comportements sont passibles d'une amende administrative telle que prévue par la loi du 24 juin 2013 relative **aux sanctions administratives communales** (L. 24.6.2013, M.B. 1.7.2013)].

Art. 134septies. - Lorsqu'il existe des indices sérieux selon lesquels se déroulent dans un établissement des faits constitutifs d'une des infractions terroristes visées au livre II, titre 1^{er}ter, du Code pénal, le bourgmestre peut, après concertation préalable avec les autorités judiciaires et après avoir entendu le responsable dans ses moyens de défense, décider de fermer cet établissement pour une durée qu'il détermine.

Le bourgmestre est habilité à apposer des scellés si l'arrêté de fermeture n'est pas respecté.

La décision de fermeture est confirmée par le collège des bourgmestre et échevins de la première séance qui suit. La fermeture ne peut excéder un délai de six mois. La décision du bourgmestre est levée à l'échéance de ce délai (L. 13.5.2017, M.B. 16.6.2017, M.B. 21.6.2017)].

Le **bourgmestre** peut prendre des **mesures individuelles** de police dans le champ de l'article 135, §2 dans lequel le conseil communal peut adopter des actes réglementaires⁴¹¹.

Le bourgmestre se voit parfois reconnaître de missions de **police administrative** par des lois particulières⁴¹².

§ 2. Les autres pouvoirs locaux

87. LES AUTRES STRUCTURES DE PROXIMITÉ

L'État fédéral et les entités fédérées peuvent également créer des structures de proximité qui vont avoir des liens ou interactions plus ou moins développées avec les communes. Sans prétendre à l'exhaustivité, les exemples ont été choisis en raison de l'importance des activités pour les citoyens et la vie en société.

88. LES SERVICES DE POLICE

Les services de police sont compétents, notamment et pas exclusivement, pour concrétiser sur le terrain les décisions des autorités communales en matière de police administrative communale.

Réformée dans la foulée de la commission d'enquête qui a suivi l'affaire Dutroux, l'ensemble des partis démocratiques ont signé les accords dits OCTOPUS en 1998 qui avaient pour objet de revoir fondamentalement l'organisation de la police, à l'époque la gendarmerie et la police judiciaire. La loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux a mis en place la police fédérale et la police locale.

La **police locale** exerce la fonction de police au niveau local, soit toutes les « missions de police administrative préventive et de police judiciaire répressive- nécessaire à la gestion des événements et phénomènes locaux »⁴¹³.

Le territoire est divisé en **zones de polices** qui couvrent une commune (la zone n'a alors pas de personnalité juridique distincte de celle de la commune) ou plusieurs communes situées dans la même Province (la zone ayant alors une personnalité juridique propre)⁴¹⁴.

Le **conseil zonal de sécurité**, présent au sein de chaque zone, est un lieu de concertation systématique entre le bourgmestre, le procureur du Roi, le chef de corps de la police locale et le directeur coordinateur administratif de la police fédérale⁴¹⁵.

Les **zones de police pluricomunales**, sont des **établissements publics** qui jouissent de la personnalité juridique.

⁴¹¹ C.E., 5 juin 2015, 231.457, S.A. CLAUMAT.

⁴¹² Article 9 bis de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic de substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques, - et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes ou psychotropes qui permet de fermer un établissement pour 6 mois (par dérogations à l'article 134quater de la N.L.C.

⁴¹³ Article 3, al.3 de la loi du 7 décembre 1998.

⁴¹⁴ Il y a 581 communes, 189 zones communales dont 40 sont mono-communales.

⁴¹⁵ Article 35 bis de la loi du 7 décembre 1998.

Elles comportent un **conseil de police** – composé de conseillers communaux des différentes communes – qui exerce les compétences du conseil communal en matière d'organisation et de gestion du corps de police locale et un **collège de police** – composé des différents bourgmestres des communes – qui dans les mêmes matières exercent les compétences de police du collège communal.

Arrêté du 17 septembre 2001 déterminant les normes d'organisation et de fonctionnement de la police locale

Article 1^{er} .La police locale garantit un service minimum à la population.

Ce service se traduit plus particulièrement par les fonctions suivantes :

- 1° travail de quartier;
- 2° accueil;
- 3° intervention;
- 4° assistance policière aux victimes ;
- 5° recherche locale et enquête locale;
- 6° maintien de l'ordre public.

Les règles d'organisation et de fonctionnement du corps de police locale autres que celles visées dans le présent arrêté et les tâches qui en découlent contribuent à l'exercice optimal des fonctions visées à l'alinéa 1er.

Art. 2.La fonction travail de quartier consiste en l'offre d'un service de police visible, accessible et contactable, qui dans son fonctionnement est orienté au maximum vers les besoins et attentes de son environnement.

Cette fonction est organisée sur la base d'une répartition géographique du territoire de la zone, tenant compte des circonstances locales et de la densité de population.

La norme minimale de fonctionnement et d'organisation pour l'exécution de cette fonction est d'un agent de quartier pour 4 000 habitants.

Art. 3.La fonction d'accueil consiste à répondre aux citoyens qui s'adressent au service de police en s'y présentant, en téléphonant ou par courrier. La réponse consiste soit à donner immédiatement une suite à la demande, soit à indiquer le service, interne ou externe, à qui cette personne doit s'adresser pour obtenir une suite à sa demande.

L'accessibilité de l'accueil est adaptée aux besoins et attentes de la population.

La norme minimale pour le fonctionnement et l'organisation de l'exécution de cette accessibilité physique est de 12 heures par jour.

Si la présence physique permanente d'un fonctionnaire de police dans un point d'accueil n'est pas réalisable, il faut garantir, grâce à des mesures techniques d'infrastructure, que le citoyen qui se présente physiquement au point d'accueil ou y téléphone, puisse immédiatement entrer en contact avec un fonctionnaire de police.

L'accessibilité permanente d'un service de police est, en tout cas, garantie.

En outre, dans une zone pluricommunale, la police locale dispose dans chaque commune d'un ou plusieurs postes de police. Le nombre des postes de police est déterminé au niveau local en tenant compte du nombre de communes constituant la zone de police, de la superficie et de la densité de population des communes. L'alinéa 4 est également applicable pour ces postes de police.

Art. 4.La fonction intervention consiste à apporter une réponse, dans un délai approprié, à tout appel qui requiert une intervention policière sur place.

Cette fonction est organisée de manière permanente au sein de chaque zone de police en tenant compte de la fréquence et de la nature des appels, et plus particulièrement de la gravité et de l'urgence des interventions demandées.

La norme minimale de fonctionnement et d'organisation pour l'exécution de cette fonction est la suivante : par zone de police il faut prévoir l'engagement d'une équipe d'intervention 24 heures sur 24, avec une équipe supplémentaire 84 heures par semaine.

Un officier de police administrative et judiciaire est contactable et rappelable de façon permanente, afin de remplir sa fonction dans les plus brefs délais.

Art. 5. La fonction d'assistance policière aux victimes consiste en la mise à disposition d'un accueil adéquat, d'information et d'assistance aux victimes.

La police locale s'organise de façon à ce que chaque fonctionnaire de police et agent de police auxiliaire soit capable d'accomplir cette tâche.

Si la police locale est confrontée à une victimisation grave, elle peut faire appel à un collaborateur, membre du personnel des services de police, spécialisé dans l'assistance aux victimes.

Un collaborateur spécialisé par zone vaut en tant que norme minimale de fonctionnement et d'organisation. En outre, un tel collaborateur est contactable et rappelable en permanence, éventuellement en coopération avec d'autres zones.

Art. 6. La fonction de recherche et d'enquête locales consiste en l'exécution des missions qui, en vertu de l'article 5, alinéa 3, de la [loi du 5 août 1992](#) sur la fonction de police sont remplies prioritairement par la police locale.

Le chef de corps informe le Procureur du Roi de la liste des membres du personnel du cadre opérationnel qu'il désigne pour réaliser ces missions.

Les services de police locale affectent au moins, à cette fonction : 1° dans les zones de police dont l'effectif global est égal ou supérieur à 230 personnes, 10 pour cent de l'effectif du cadre opérationnel; 2° dans les autres zones de police, 7 pour cent de l'effectif du cadre opérationnel, avec un minimum de deux personnes les jours de la semaine autres que les samedis, les dimanches et les jours fériés.

Art. 7. La fonction maintien de l'ordre public consiste pour la zone de police à garantir et, le cas échéant, rétablir la tranquillité publique, la sécurité publique et la santé publique.

De façon permanente, un officier de police administrative est contactable et rappelable dans les plus brefs délais, afin de prendre sa fonction.

Art. 7bis (ajouté par un arrêté royal du 16 octobre 2002)

« **La fonction circulation** consiste pour la police locale en l'exécution des missions visées à l'article 16 de la [loi du 5 août 1992](#) sur la fonction de police, sur le territoire de la zone de police, à l'exception du réseau routier dont la surveillance incombe à la police fédérale.

Ces missions se concrétisent notamment par : - la mise en œuvre d'actions préventives et répressives en matière de respect des règles de la circulation; - la régulation de la circulation en cas de perturbations importantes et inopinées de la mobilité; - l'établissement de constats en cas d'accidents de la circulation; - la formulation d'avis aux autorités compétentes en matière de mobilité et de sécurité routière.

La capacité consacrée à l'accomplissement de cette fonction s'élève au minimum à 8 % de la capacité de travail totale au sein de chaque zone de police.

En vue de l'effective mise en œuvre de cette capacité, chaque fonctionnaire et agent de police est, à tout le moins, à même d'accomplir les tâches qu'implique cette fonction lorsque les circonstances exigent son intervention. »

Art. 8. Notre Ministre de l'Intérieur et Notre Ministre de la Justice, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté.

Donné à Bruxelles, le 17 septembre 2001.

89. LES ZONES DE SECOURS, SÉCURITÉ CIVILE, PROTECTION CIVILE

La **sécurité civile**, comme son nom l'indique, englobe des mesures qui ne sont ni policières ni militaires. En 2007⁴¹⁶, elle a fait l'objet d'une réforme importante qui entendait tirer les leçons d'une des plus graves catastrophes industrielles⁴¹⁷, l'explosion d'une conduite de gaz à

⁴¹⁶ La loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, plusieurs fois modifiée.

⁴¹⁷ Après celle du bois du Cazier, en 1956.

Ghislenghien survenue le 30 juillet 2004, tuant 24 personnes (dont la plupart étaient pompiers) et blessant très gravement 132 personnes (la plupart du temps de graves brûlures).

Plus précisément, la **sécurité civile** « comprend l'ensemble des mesures et des moyens civils nécessaires pour accomplir les missions visées par la loi afin de secourir et de protéger en tout temps les personnes, leurs biens et leur espace de vie »⁴¹⁸.

Les **missions générales des services opérationnels de la sécurité civile** sont : 1° le sauvetage de personnes et l'assistance aux personnes dans des circonstances dangereuses et la protection de leurs biens ; 2° l'aide médicale urgente telle que définie à l'article 1^{er} de la loi du 8 juillet 1964 relative à l'aide médicale urgente; 3° la lutte contre l'incendie et l'explosion et leurs conséquences ; 4° la lutte contre la pollution et contre la libération de substances dangereuses en ce compris les substances radioactives et les rayons ionisants ; 5° l'appui logistique⁴¹⁹. Les missions décrites au point 1°, 3° et 5° comporte la prévision, la prévention, la préparation, l'exécution et l'évaluation. Elles veillent également à l'application des réglementations concernant la prévention de l'incendie et de l'explosion.

L'autorité fédérale, compétente pour cette matière a organisé la sécurité civile en recourant largement aux pouvoirs locaux.

Si pour l'exercice de ses missions en matière de sécurité civile, l'autorité fédérale dispose notamment d'unités opérationnelles de la **Protection civile**, du **Centre fédéral de formation pour les services de secours**, du **Centre fédéral de connaissances pour la sécurité civile** et d'une **inspection générale des services**⁴²⁰, l'organisation repose en réalité sur le terrain sur les **zones de secours**, entités juridiques, **supra-locales**.

En effet, la **zone de secours** assure la création et l'organisation des postes sur son territoire et remplit les missions qui lui sont confiées de manière autonome. La zone de secours est composée d'un réseau de postes dont le nombre et l'implantation sont déterminés en fonction de **l'analyse des risques**⁴²¹.

Le territoire du Royaume est divisé en zones de secours : chaque province comprend au moins une zone ; chaque commune appartient à une seule zone⁴²².

Le Roi détermine, sur la proposition du comité consultatif provincial des zones⁴²³, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la délimitation territoriale des zones⁴²⁴.

Il existe **34 zones de secours**⁴²⁵. Les 34 zones de secours reposent sur les frontières des provinces, chaque Province étant divisée en un certain nombre de zones selon les risques et la population à protéger (excepté la province de Luxembourg et la province du Brabant wallon qui sont sous le couvert d'une seule zone de secours représentant l'entièreté de leur territoire). Chaque zone se voit attribuer un État-major ainsi qu'un chef de zone. En 2014, le

⁴¹⁸ Article 3 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

⁴¹⁹ Article 11 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

⁴²⁰ Article 4 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

⁴²¹ Dont le contenu et les conditions minimales, sont déterminées par arrêté royal délibéré en conseil des ministres, article 5 de la la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

⁴²² Article 14 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

⁴²³ Article 15 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile. Il est composé des bourgmestres de toutes les communes de la province et présidé par le gouverneur.

⁴²⁴ Toute modification de la répartition territoriale des zones a lieu le premier jour d'une année civile.

⁴²⁵ Arrêté du 2 février 2009 (M.B., 17 février 2009).

Service d'incendie et d'aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale est intégré au système et en forme la 35^e zone⁸.

La zone est dotée d'une **personnalité juridique**⁴²⁶. Elle est administrée par un **conseil de zone** et un **collège de zone**⁴²⁷. La zone est gérée par un conseil, composé d'un représentant par commune. Le bourgmestre représente de plein droit la commune. Dans le cas où la province contribuerait au financement de la zone, le conseil zonal peut conférer la qualité de membre du conseil à un membre du conseil provincial. Le conseil provincial désigne l'un de ses membres⁴²⁸. Le commandant de zone prend part aux réunions du conseil avec voix consultative.

Le conseil est compétent pour toute question qui ne relève pas expressément de la compétence du collège. Le conseil est exclusivement compétent pour adopter toutes les dispositions réglementaires dans les matières fixées dans loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, dans les limites fixées par les dispositions de cette loi ou prises en vertu de la cette loi. Le conseil est notamment investi du droit d'exproprier pour cause d'utilité publique⁴²⁹.

Les **membres du collège** sont désignés par le conseil en son sein, à la proportionnelle⁴³⁰. Le commandant de zone prend part aux réunions du collège avec voix consultative⁴³¹. Le collège arrête son règlement d'ordre intérieur.

Outre les missions qui lui sont confiées par le conseil, le **collège est chargé** : 1° de la publication et de l'exécution des décisions du conseil zonal ; 2° de l'administration des bâtiments et propriétés de la zone ; 3° de la gestion des revenus, de l'ordonnancement des dépenses de la zone ; 4° de la surveillance de la comptabilité ; 5° de la direction des travaux menés au sein de la zone ; 6° de la surveillance du personnel administratif et opérationnel de la zone ; 7° de la représentation de la zone lors de la conclusion de conventions auxquelles celle-ci est partie ; 8° de l'exécution des obligations découlant du statut d'employeur de la zone ; 9° de la représentation de la zone en justice. Les attributions visées à l'alinéa 1er, 7° et 9°, ne peuvent être exercées qu'après autorisation par le conseil⁴³².

Le **financement** de la zone de secours est assuré par : 1° les dotations des communes de la zone ; 2° les dotations fédérales ; 3° les éventuelles dotations provinciales ; 4° les rétributions des missions dont le Roi autorise la récupération ; 5° des sources diverses. La dotation

⁴²⁶ Article 18 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

⁴²⁷ Article 19 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

⁴²⁸ Article 24 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

⁴²⁹ Article 26 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

⁴³⁰ Article 55 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

⁴³¹ Article 56 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

⁴³² Article 63 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

communale visée à l'alinéa 1er, 1°, peut être diminuée en proportion de la dotation provinciale visée à l'alinéa 1er, 3^o⁴³³.

90. LE CENTRE PUBLIC D'ACTION SOCIALE (C.P.A.S.)

La politique de **l'aide sociale** est une matière personnalisable attribuée aux Communautés⁴³⁴. La compétence des communautés englobe les règles organiques relatives aux C.P.A.S sous certaines réserves⁴³⁵.

Le Législateur fédéral reste ainsi compétent pour la fixation **des modalités et du droit à un minimum des moyens d'existence**, dont le **C.P.A.S. assure le service**. En cette matière, il a adopté une loi du 26 mai 2002 qui a remplacé le droit à un minimum de moyens d'existence par un **revenu d'intégration**, en prévoyant également la subvention pour 50 % des revenus d'intégration. Elle a été attaquée devant la cour d'arbitrage (constitutionnelle) par la ligue des droits de l'homme.

C.C. 14 janvier 2004, 4/2004

Quant aux moyens pris de la violation des règles déterminant les compétences de l'État, des communautés et des régions

B.3.1. La requérante prend un premier moyen de la violation, par l'ensemble de la loi du 26 mai 2002, de l'article 128, § 1er, alinéa 1er, de la Constitution et de l'article 5, § 1er, II, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui attribuent aux communautés, au titre de matières personnalisables, la compétence de régler la matière de l'aide sociale, et de l'article 6, § 1er, IX, de la même loi spéciale, qui attribue aux régions la compétence de régler la politique de l'emploi.

B.3.2. Le Gouvernement flamand prend un moyen de la violation des mêmes dispositions, dirigé spécialement contre les articles 2, 6 à 11, et 36 à 39 de la loi du 26 mai 2002.

⁴³³ Article 67 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile. Aussi longtemps que le ratio entre les moyens des autorités communales et fédérale prévus en application de cette loi n'est pas égal à un, les communes d'une zone ne devront pas, ensemble, contribuer davantage en termes réels que leur apport actuel. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avoir entendu les représentants des villes et communes, ce ratio au 31 décembre 2007 ainsi que les postes des revenus et des dépenses qui entrent en ligne de compte pour calculer ce ratio.

⁴³⁴ Article 128 de la Constitution, article 5, §1er, II, 2° de la LSRI du 8 août 1980.

⁴³⁵ Article 5, §1er, II, 2° de la LSRI du 8 août 1980: « à l'exception : a) de la fixation du montant minimum, des conditions d'octroi et du financement du revenu légalement garanti, conformément à la législation instituant le droit à un minimum de moyens d'existence; b) des matières relatives aux centres publics d'aide sociale, réglées par les articles 1er et 2 et dans les chapitres IV, V et VII de la loi organique du 8 juillet 1976 relative aux centres publics d'aide sociale sans préjudice de la compétence des Communautés d'octroyer des droits supplémentaires ou complémentaires et à l'exclusion de la compétence des régions relative à la mise au travail des personnes qui bénéficient du droit à l'intégration sociale ou du droit à l'aide sociale financière visée à l'article 6, § 1er, IX, 2/1°; c) des matières relatives aux centres publics d'aide sociale réglées dans la loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les commissions d'assistance publique; d) des règles relatives aux centres publics d'aide sociale des communes visées aux articles 6 et 7 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, et des communes de Comines-Warneton et Fourons, inscrites dans les articles 6, § 4, II, § 5, 18ter, 27, § 4, et 27bis, § 1er, dernier alinéa, de la loi organique du 8 juillet 1976 relative aux centres publics d'aide sociale et dans la loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la nouvelle loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux, telle que modifiée par la loi spéciale du 19 juillet 2012 »

B.3.3. L'article 5, § 1er, II, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 attribue aux communautés la compétence de régler, en matière d'aide aux personnes, « la politique d'aide sociale, en ce compris les règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale », à l'exception, notamment :

« a) de la fixation du montant minimum, des conditions d'octroi et du financement du revenu légalement garanti, conformément à la législation instituant le droit à un minimum de moyens d'existence;

b) des matières relatives aux centres publics d'aide sociale, réglées par les articles 1er et 2 et dans les chapitres IV, V et VII de la loi organique du 8 juillet 1976 relative aux centres publics d'aide sociale sans préjudice de la compétence des communautés d'octroyer des droits supplémentaires ou complémentaires; ».

L'article 6, § 1er, IX, de la même loi attribue aux régions la compétence de régler, « en ce qui concerne la politique de l'emploi », notamment :

« 1° le placement des travailleurs;

2° les programmes de remise au travail des demandeurs d'emploi inoccupés, à l'exclusion des programmes de remise au travail dans les administrations et services de l'autorité fédérale ou placés sous sa tutelle et à l'exclusion des conventions visées dans la section 5 du chapitre II de l'arrêté royal n° 25 du 24 mars 1982 créant un programme de promotion de l'emploi dans le secteur non marchand. »

B.3.4. La loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale abroge la loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence (article 54), remplace celui-ci par le droit à l'intégration sociale et charge les centres publics d'aide sociale d'assurer ce droit (article 2). Elle fixe les conditions auxquelles ce droit est subordonné (articles 3, 4, 11, 12 et 13), la mise en œuvre du droit à l'intégration sociale par l'emploi pour les jeunes de moins de 25 ans (articles 6 à 10), le montant du revenu d'intégration en fonction de la situation familiale des différentes catégories de bénéficiaires (articles 14, 15 et 16), la procédure d'octroi du droit à l'intégration sociale et de recouvrement du revenu d'intégration (articles 17 à 29), les sanctions (articles 30 et 31) et le financement du revenu d'intégration (articles 32 à 47).

B.3.5. En vertu de la compétence qui lui est réservée par l'article 5, § 1er, II, 2°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980, en matière de minimum de moyens d'existence, **le législateur fédéral peut remplacer le minimum de moyens d'existence par le droit à l'intégration sociale, fixer les conditions d'octroi de ce droit et le montant du revenu d'intégration. À ce titre, il peut notamment prévoir que l'octroi et le maintien du revenu d'intégration peuvent être assortis d'un projet individualisé d'intégration sociale (articles 11 et 13, § 2). Il peut aussi prévoir, ainsi qu'il l'a fait à l'article 9, une utilisation active du revenu d'intégration, en permettant d'utiliser tout ou partie de celui-ci pour favoriser l'engagement de l'intéressé par un employeur.**

Contester ces compétences au législateur fédéral reviendrait à lui dénier celle de faire les choix qui lui paraissent adéquats dans une matière qui lui est attribuée.

B.3.6. En vertu de la compétence qui lui est réservée par l'article 5, § 1er, II, 2°, b), de la loi spéciale du 8 août 1980, le législateur fédéral peut en principe prévoir **que le droit à l'intégration sociale se concrétisera par une mise à l'emploi**, telle qu'elle est prévue par les articles 60, § 7, et 61 de la loi du 8 juillet 1976, qui figurent dans le chapitre IV de cette loi. Les articles 8 et 36 à 39, en tant qu'ils font référence aux dispositions des articles 60 et 61 de la loi du 8 juillet 1976, n'excèdent pas la compétence du législateur fédéral.

B.3.7. La Cour doit encore examiner si le législateur fédéral, dans l'exercice de la compétence qui lui est reconnue par l'article 5, § 1er, II, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980, n'a pas empiété sur les compétences attribuées en matière d'emploi aux régions par l'article 6, § 1er, IX, de la même loi spéciale. Les articles 2, 6, 8, alinéa 2, et 13, § 1er, de la loi attaquée prévoient en effet que le droit à l'intégration sociale peut prendre la forme d'un emploi et ils chargent les centres publics d'aide sociale de mettre en œuvre les moyens qui devraient permettre de fournir cet emploi.

En ce qui concerne les jeunes de moins de 25 ans, l'article 6, § 1er, de la loi attaquée prévoit que le droit à l'intégration sociale doit se réaliser par un emploi adapté. En ce qui concerne les

personnes âgées de plus de 25 ans, l'article 13, § 1er, prévoit que le droit à l'intégration sociale peut être réalisé, soit par l'octroi d'un revenu d'intégration, soit par un emploi. Dans les deux cas, la mission des centres n'est pas limitée à l'application des dispositions des articles 60 et 61 de la loi du 8 juillet 1976 : elle englobe toutes les sortes de mise au travail envisageables.

B.3.8. Il faut considérer que le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées. Dès lors, les régions disposent, en vertu de l'article 6, § 1er, IX, 1° et 2°, de la compétence la plus large en matière de placement des travailleurs et de programmes de remise au travail de demandeurs d'emploi inoccupés.

B.3.9. Bien que la mission confiée aux centres publics d'aide sociale, telle qu'elle est décrite en B.3.7, puisse prendre la forme d'un placement de travailleurs au sens de l'article 6, § 1er, IX, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980, le législateur fédéral n'a pas entendu empiéter sur les compétences des régions en cette matière, mais a au contraire prévu que les centres pourront utiliser, pour remplir cette mission, les programmes de mise au travail développés par les régions. Ainsi, l'exposé des motifs précise que « le CPAS peut à cet égard faire usage des différents programmes de remise au travail » (Doc. parl., Chambre, 2001-2002, DOC 50 1603/001, p. 5.). Le législateur fédéral n'a ni exercé la compétence attribuée aux régions, ni empêché celles-ci de mener la politique de leur choix en matière d'emploi, mais a, à l'occasion de l'exercice de sa propre compétence en matière de minimum de moyens d'existence, permis aux centres publics d'aide sociale d'inscrire leur action dans la politique d'emploi menée par les régions, sans leur permettre d'exercer eux-mêmes cette compétence.

B.3.10. Sous la réserve que, dans la mise en œuvre de leur mission de mise au travail des bénéficiaires du droit à l'intégration sociale qui leur est confiée par les articles 2, 6, 8 et 13, § 1er, les centres publics d'aide sociale fassent usage des programmes de placement des travailleurs et de mise au travail des demandeurs d'emploi élaborés par les régions et n'entrent pas en concurrence avec ces programmes, les dispositions précitées ne violent pas l'article 6, § 1er, IX, 1° et 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

À Bruxelles, les C.P.A.S. relèvent de la compétence législative de la **Commission communautaire** commune au titre d'institution **bicommunautaire**.

En **Région wallonne**, des décrets de transfert des compétences communautaires vers la Région wallonne sur base de l'article 138 de la Constitution visent notamment les règles organiques relatives aux CPAS et les autres politiques d'aide aux personnes, sauf notamment la protection de la jeunesse, l'aide juridique en première ligne et l'aide sociale aux détenus. La **Communauté germanophone** est compétente pour les communes de la région de langue allemande.

Les C.P.A.S. sont régis par une loi organique du 8 juillet 1976 que les divers législateurs ont modifié à plusieurs reprises.

La Constitution⁴³⁶ et la loi consacrent le **droit à l'aide sociale** : « toute personne a droit à l'aide sociale. Celle-ci a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine »⁴³⁷. Les C.P.A.S. ont pour mission essentielle d'assurer cette aide.

Le C.P.A.S. pour **mission** d'assurer aux personnes et aux familles l'aide due par la collectivité. Il assure non seulement une aide **palliative ou curative**, mais encore une **aide préventive**. Il

⁴³⁶ En 1993 par l'insertion de l'article 23 qui consacre des droits économiques et sociaux qui comporte le droit à la protection de la santé et à l'aide sociale.

⁴³⁷ Article 1er de la loi du 8 juillet 1976 organique des C.P.A.S.

encourage la participation sociale des usagers. Cette aide peut être matérielle, sociale, médicale, médico-sociale ou psychologique⁴³⁸.

L'intervention du centre est, si cela est nécessaire précédée d'une **enquête sociale**, se terminant par un diagnostic précis sur l'existence et l'étendue du besoin d'aide et proposant les moyens les plus appropriés d'y faire face⁴³⁹. Le C.P.A.S. peut également devenir employeur dans une perspective de réinsertion ou d'obtention d'allocations sociales.

Le C.P.A.S. peut également pour réaliser une des tâches qui lui est confiée, former une association avec un ou plusieurs autres (centres publics d'action sociale), avec d'autres pouvoirs publics et ou avec des personnes morales autres que celles qui ont un but lucratif⁴⁴⁰ : il peut s'agir de créer un **hôpital** ou une **maison de repos**.

Les C.P.A.S prennent la forme d'un établissement public doté de la personnalité juridique, avec des organes de gestion propres.

Chaque commune du Royaume est desservie par un C.P.A.S.⁴⁴¹

Il existe des liens organiques important entre la commune et « son » C.P.A.S. les membres du conseil du C.P.A.S. sont élus par le conseil communal à la proportionnelle de ce conseil ; le président du C.P.A.S. fait partie de plein droit du collège communal (pour les communes de la Région wallonne de langue française en tout cas) ; le bourgmestre peut assister aux réunions du conseil de l'action sociale, les organes de la commune exercent une tutelle sur les budgets et les comptes des C.P.A.S. , la commune finance en outre son déficit⁴⁴².

Les liens sont encore plus présents en Flandre où le décret flamand du 22 décembre 2017 sur l'administration locale prévoit que le conseil du C.P.A.S. se compose des membres du conseil communal, le président du conseil communal étant de plein droit président du C.P.A.S., le bourgmestre est président de plein droit du bureau permanent, et les échevins membres de plein droit de ce bureau.

91. LES CULTES

Si l'**Autorité fédérale** est compétente pour la reconnaissance des cultes et des organes représentatifs de ceux-ci, assumant au demeurant un financement large des acteurs reconnus, les **Régions** sont compétentes pour régler la composition, le fonctionnement et la gestion temporelle et financière des **fabriques d'église** et des **établissements chargés de la gestion temporelle des cultes reconnus**⁴⁴³.

Les fabriques d'église catholique sont des **établissements publics personnalisés** organisées dans le ressort communal.

Article 181 de la Constitution

§ 1. Les traitements et pensions des ministres des Cultes sont à la charge de l'État; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget.

⁴³⁸ Article 57 de la loi du 8 juillet 1976 organique des C.P.A.S.

⁴³⁹ Article 60, §1er de la loi du 8 juillet 1976 organique des C.P.A.S.

⁴⁴⁰ Chapitre XII de la loi, en particulier l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des C.P.A.S.

⁴⁴¹ Article 2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des C.P.A.S.

⁴⁴² Articles 105 à 107 de la loi du 8 juillet 1976 organique des C.P.A.S., article L.1332-3 du CWADEL.

⁴⁴³ Article 6, §1er, VIII, 6°, LSRI du 8 août 1980.

§ 2. Les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle sont à la charge de l'État; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget.

92. LES POLDERS ET WATERINGUES

La matière des polders et des wateringues est désormais **régionalisée**⁴⁴⁴. La loi du 3 juin 1957 a été modifiée par un décret flamand du 18 juillet 2003 relatif à la politique intégrée de l'eau.

Le **polder** est un **établissement public communal** institué pour la conservation, l'assèchement et l'irrigation des terres endiguées conquises sur la mer et sur les cours d'eau soumise à marée.

Le **wateringue** est un **établissement public communal**, chargé, en dehors des polders, de promouvoir un régime hydraulique favorable à l'agriculture et de défendre les terres contre les inondations.

La loi du 5 juillet 1956 a été remplacée par un décret du gouvernement wallon du 27 mai 2004 et par un décret du 18 juillet 2003 en Flandre.

Extrait du site de l'association des Wateringues wallonnes A.S.B.L.

Dans les périmètres des sites Natura 2000 au sens de la loi du 12/07/1973 sur la conservation de la nature compris dans celui des Wateringues, ces dernières sont en outre instituées en vue de la réalisation et du maintien d'un régime des eaux approprié tel que défini par l'Arrêté de désignation du site en application de l'article 26, § 1er, de la loi précitée. (Décret du Gouvernement wallon du 13 mai 2004 « Code de l'Environnement, Livre II : Code de l'eau »). L'actualisation de la loi de 1956 a été rendue nécessaire

- par les objectifs supplémentaires que se sont fixés au fil des ans les Wateringues en termes de : fonction de bassin d'orage, respect de l'environnement, conservation de la nature, maintien de la bio-diversité et mise en valeur du patrimoine architectural hydraulique.

Ces nouveaux objectifs ont été obtenus par la négociation de différents niveaux des eaux en fonction de la demande des groupes d'adhérents (propriétaires privés et publics dans la Wateringue).

- par la transposition en droit wallon de la Directive-cadre européenne sur l'eau

La Wateringue est l'autorité locale compétente dans le périmètre qui lui a été fixé par arrêté royal.

Cela signifie que pour un gestionnaire de Cours d'Eau Non Navigable (CENN), qui se trouve dans un périmètre de Wateringue, il y a délégation automatique de la gestion des eaux de surface et de la mise en œuvre des travaux (à l'exception des CENN de plus de 5.000 hectares de bassin).

C'est en effet la Wateringue qui est responsable de la mise en place et du maintien du niveau des eaux favorable à ses différents adhérents et à ses différentes missions et qui doit assurer la cohérence de la gestion des eaux entre les différents gestionnaires privés, publics et environnementaux.

⁴⁴⁴ Article 6, §1er, III, 10° de la LSRI du 8 août 1980.

Section 3. La supracommunalité

93. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA SECTION 3

Entre le niveau de la commune, collectivité politique de proximité, et le niveau de l'État unitaire dans un premier temps, et le niveau de l'État fédéral et des entités fédérées, dans un second temps, il existe un **niveau intermédiaire d'intérêts collectifs** qui semble, au cours de notre histoire, se chercher autant une légitimité qu'une visibilité ou plus simplement une institution adéquate.

Certes, depuis 1831, les Provinces se sont vues confier la gestion des intérêts provinciaux correspondant, *grosso modo*, à ce niveau intermédiaire d'intérêts collectifs.

Force est de constater que les Provinces souffrent de handicaps divers et d'un **déficit de visibilité** qui ont fragilisé leur existence et leur fonctionnement, comme en atteste encore la sixième réforme de l'État avec la modification des articles 41 et 162 de la Constitution qui permet, désormais, de remplacer les provinces par des collectivités supra-communales.

En Région wallonne, ce chaînon manquant est mis en avant par le CWADEL qui comporte une première partie clairement consacrée aux communes, et une seconde partie consacrée à la supracommunalité dans laquelle un livre est consacré aux **agglomérations et fédérations de communes** (articles L.2111-1 à L2141-1) (§1) et un autre livre est consacré aux **Provinces** (Article L2211-1 à L2233-15) (§2).

La dernière réforme de l'État ajoute une institution qui pourrait à terme, remplacer les Provinces (§3).

§ 1. Les agglomérations et fédérations de communes

94. HISTORIQUE

Dans les années septante, le souhait de trouver un cadre institutionnel destiné à gérer des intérêts qui dépassent les intérêts communaux se concrétise par l'adoption de l'article 165 de la Constitution qui permet la création par la loi des agglomérations et des fédérations de communes, sans aucune autre précision quant à leur nombre ou leur étendue géographique. Il s'agissait de les créer là où le besoin s'en faisait ressentir.

Art. 165 de la Constitution

§ 1. La loi crée des agglomérations et des fédérations de communes. Elle détermine leur organisation et leur compétence en consacrant l'application des principes énoncés à l'article 162.

Il y a pour chaque agglomération et pour chaque fédération un conseil et un collège exécutif. Le président du collège exécutif est élu par le conseil, en son sein; son élection est ratifiée par le Roi; la loi règle son statut. Les articles 159 et 190 s'appliquent aux arrêtés et règlements des agglomérations et des fédérations de communes. Les limites des agglomérations et des fédérations de communes ne peuvent être changées ou rectifiées qu'en vertu d'une loi.

§ 2. La loi crée l'organe au sein duquel chaque agglomération et les fédérations de communes les plus proches se concertent aux conditions et selon le mode qu'elle fixe, pour l'examen de problèmes communs de caractère technique qui relèvent de leur compétence respective.

§ 3. Plusieurs fédérations de communes peuvent s'entendre ou s'associer entre elles ou avec une ou plusieurs agglomérations dans les conditions et selon le mode à déterminer par

la loi pour régler et gérer en commun des objets qui relèvent de leur compétence. Il n'est pas permis à leurs conseils de délibérer en commun.

A. L'agglomération de communes

95. LA LOI DU 26 JUILLET 1971 ORGANISANT LES AGGLOMÉRATIONS ET FÉDÉRATIONS DE COMMUNES

La loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et fédérations de communes a institué cinq agglomérations de communes : l'agglomération anversoise, bruxelloise, carolorégienne, gantoise et liégeoise⁴⁴⁵.

Le ressort de ces agglomérations devait être fixé par la loi et, depuis la réforme Saint-Polycarpe, par le décret ou l'ordonnance⁴⁴⁶.

96. L'AGGLOMÉRATION BRUXELLOISE

L'agglomération bruxelloise a été créée dans la foulée de l'adoption de la loi du 26 juillet 1971. Son territoire est celui des 19 communes de la Région de Bruxelles-Capitale.

Une disposition constitutionnelle lui est réservée.

Article 166 de la Constitution.

§1. *L'article 165 s'applique à l'agglomération à laquelle appartient la capitale du Royaume, sous réserve de ce qui est prévu ci-après.*

§ 2. *Les compétences de l'agglomération à laquelle la capitale du Royaume appartient sont, de la manière déterminée par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, exercées par les organes de la Région de Bruxelles-Capitale créés en vertu de l'article 39.*

§ 3. *Les organes visés à l'article 136 :*

1° ont, chacun pour sa communauté, les mêmes compétences que les autres pouvoirs organisateurs pour les matières culturelles, d'enseignement et personnalisables;

2° exercent, chacun pour sa communauté, les compétences qui leur sont déléguées par les [Parlements] de la Communauté française et de la Communauté flamande;

3° règlent conjointement les matières visées au 1° qui sont d'intérêt commun.

Cette disposition affirme que l'agglomération bruxelloise est régie par l'article 165 de la Constitution et la loi du 26 juillet 1971 sous réserve que les compétences de l'agglomération bruxelloise sont exercées par les institutions de la Région de Bruxelles-Capitale, de la manière déterminée par la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

L'agglomération bruxelloise est une **collectivité politique** qui jouit de la personnalité juridique⁴⁴⁷. Elle s'est vue attribuer des **compétences propres** en matière **d'enlèvement et du traitement des immondices, de la lutte contre l'incendie, de l'aide médicale urgente et du transport rémunéré de personnes (taxis)**.

⁴⁴⁵ Article 1er L. 26 juillet 1971.

⁴⁴⁶ Article 6, §1er, VIII, 3°, LSRI du 8 août 1980.

⁴⁴⁷ Article 3, §3 L.26 juillet 1971.

Le parlement et le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale exercent les compétences qui devraient être exercées par le conseil et le collège d'agglomération. Ils adoptent dans ce cadre des **règlements et arrêtés d'agglomération** (et non pas des ordonnances et arrêtés régionaux). Dans ce contexte, il n'existe pas de mesure de tutelle sur ces arrêtés et règlements d'agglomération⁴⁴⁸ qui restent cependant soumis à la censure du Conseil d'État et des cours et tribunaux ordinaires⁴⁴⁹.

La sixième réforme de l'État a supprimé le gouvernement de l'arrondissement administratif de Bruxelles et confié de nouvelles compétences à l'agglomération bruxelloise.

Article 4§ 2quater de la loi du 26 juillet 1971

L'agglomération bruxelloise :

1° exerce les compétences visées aux articles 128 et 129 de la loi provinciale, ainsi que les compétences qui, dans des lois particulières, sont attribuées au gouverneur de province, sauf si ces lois particulières en disposent autrement;

2° coordonne les politiques de sécurité et, dans ce cadre, assure et coordonne l'observation et l'enregistrement de la criminalité;

3° élabore le plan régional de sécurité, visé à l'article 37bis de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux;

4° exerce la tutelle sur les budgets des zones de police;

5° encourage la mutualisation de services administratifs des zones de police ainsi que le recours par celles-ci à la centrale d'achat pour l'acquisition de matériel;

6° coordonne les politiques de prévention;

7° propose un texte d'harmonisation des règlements de police, dans le respect des spécificités communales.

Ces attributions sont confiées au ministre-président du gouvernement de la région de Bruxelles-Capitale, le gouvernement attribuant certaines missions à un haut fonctionnaire, notamment en matière de sécurité civile et d'élaboration des plans relatifs aux situations d'urgence, à l'exclusion de celles relatives au maintien de l'ordre, à la coordination de la sécurité et à l'harmonisation des règlements communaux de police⁴⁵⁰.

97. LES AGGLOMÉRATIONS EN RÉGION WALLONNE

Le CWADEL précise qu'il existe deux agglomérations : l'agglomération carolorégienne et l'agglomération liégeoise dont le ressort territorial est fixé par décret au terme d'une consultation menée par le Gouvernement auprès de chaque commune⁴⁵¹. La procédure à suivre pour la constitution d'une agglomération est détaillée par le menu⁴⁵²

Le choix alternatif entre l'appartenance à une fédération ou à une agglomération est inscrit⁴⁵³. L'agglomération est dotée de la personnalité juridique. Elle est dotée d'organes propres : un conseil et un collège exécutif⁴⁵⁴.

⁴⁴⁸ Article 59 de LSIB du 12 janvier 1989

⁴⁴⁹ Article 159 de la Constitution ou contentieux en responsabilité

⁴⁵⁰ Article 53 de la LSIB 12 janvier 1989.

⁴⁵¹ Article L2111-1 du CWADEL.

⁴⁵² Article L 2111-3 du CWADEL.

⁴⁵³ Article L.2111-3 CWADEL.

⁴⁵⁴ Article L.2112-1 à L212-3 du CWADEL.

Leurs attributions sont précisées par le CWADEL.

Dans les faits, aucune des deux agglomérations n'a été créée institutionnellement.

Article L2111-5 du CWADEL

§ 1^{er}. *Les agglomérations et les fédérations encouragent la coordination des activités des communes.*

§ 2. *Les attributions des communes dans les matières suivantes sont transférées à l'agglomération ou à la fédération:*

1° *l'enlèvement et le traitement des immondices;*

2° *le transport rémunéré de personnes.*

§ 3. *Avec l'accord ou à la demande de la moitié au moins des communes qui la composent, et pour autant que ces communes représentent les deux tiers de la population, l'agglomération ou la fédération peut régler:*

1° *les aéroports;*

2° *la détermination de l'emplacement des marchés publics d'intérêt d'agglomération, de fédération ou régional;*

3° *les abattoirs;*

4° *les parkings publics;*

5° *la promotion, l'accueil et l'information en matière de tourisme;*

6° *le camping, en ce compris le caravanning;*

7° *les fours crématoires et les columbariums;*

8° *l'organisation de services d'aide technique aux communes qui la composent.*

§ 4. *L'agglomération ou la fédération exerce en outre:*

1° *les attributions actuellement exercées par la Région ou la province qui lui sont confiées dans le cadre de la décentralisation et de la déconcentration;*

2° *les attributions que le conseil d'agglomération ou de fédération accepte d'exercer à la demande d'une ou plusieurs communes de son territoire.*

B. La fédération de communes

98. LA FÉDÉRATION DE COMMUNES

Les fédérations de communes ont été prévues par l'article 165 de la Constitution, exécuté par la loi du 26 juillet 1971 précitée.

Il était initialement prévu qu'une commune ne pouvait appartenir à une agglomération et à une fédération, il s'agissait d'une alternative.

Dans la pratique, aucune fédération de communes n'a jamais été instituée.

Le CWADEL y consacre cependant toujours un livre dans la partie du code relative à la supracommunalité.

§ 2. Les provinces

99. INTRODUCTION

Les provinces sont des **collectivités politiques** dont les organes sont élus directement et indirectement. Elles sont consacrées depuis 1831 par la Constitution comme **institution intermédiaire** entre l'État (et les entités fédérées) et les communes.

Les provinces sont, périodiquement, remises en question en raison de leurs caractéristiques : d'une part, elles ont **peu de contact direct avec les citoyens** et donc restent, à bien des égards méconnus – ce qui peut conduire certains à conclure un peu vite qu'elles sont inutiles, d'autre part, leur attribution sont définies en manière telle, qu'il leur est difficile d'émerger comme une institution en charge de telle ou telle responsabilité clairement circonscrite – ce qui peut également conduire certains à conclure qu'elles ne sont vraiment pas indispensables au mille feuille institutionnel existant en Belgique.

La Constitution fixe le nombre de provinces à **10**⁴⁵⁵, consacre l'extraprovincialisation de l'arrondissement administratif de Bruxelles⁴⁵⁶, le principe de la modification législative⁴⁵⁷ des limites territoriales d'une province⁴⁵⁸, le fait que les institutions provinciales sont réglées par la loi⁴⁵⁹ qui doit consacrer une série de principes⁴⁶⁰ et le fait que les **intérêts exclusivement provinciaux** sont réglés par les conseils provinciaux⁴⁶¹.

La matière des provinces a été largement **régionalisée**. Les principes d'organisation et de fonctionnement sont déterminés pour la Région wallonne par le CWADEL et pour la Région flamande par le décret provincial de la Région flamande du 9 décembre 2005⁴⁶².

A. L'organisation

100. GÉNÉRALITÉS

Le CWADEL ne consacre pas l'existence d'un corps provincial à l'instar du corps communal. Il énonce au contraire, directement les institutions provinciales.

En Région wallonne, il y a dans chaque province, un **conseil provincial**, un **collège provincial** et un **gouverneur**⁴⁶³, un **directeur général**⁴⁶⁴. Dans chaque province est institué un emploi de **directeur financier**⁴⁶⁵. Il y a également un commissaire du Gouvernement wallon qui porte le titre de **commissaire d'arrondissement** dont le statut administratif et pécuniaire est fixé par le Gouvernement wallon⁴⁶⁶.

⁴⁵⁵ Article 5, alinéa 2 de la Constitution.

⁴⁵⁶ Article 163 de la Constitution.

⁴⁵⁷ En réalité, par décret depuis la réforme de la Saint-Polycarpe.

⁴⁵⁸ Article 7 de la Constitution.

⁴⁵⁹ En réalité, par décret depuis la réforme de la Saint-Polycarpe.

⁴⁶⁰ Article 162 de la Constitution.

⁴⁶¹ Article 41, alinéa 1er de la Constitution.

⁴⁶² M.B., 29 décembre 2005.

⁴⁶³ Article L2212-1 du CWADEL.

⁴⁶⁴ Article L2212-2 du CWADEL.

⁴⁶⁵ Article L2212-3 du CWADEL.

⁴⁶⁶ Article L.2212-4 du CWADEL.

Il importe de connaître le nombre d'habitants d'une province, soit les personnes qui y résident officiellement, car il permet de déterminer le nombre de conseillers provinciaux, variant en Région wallonne de 47 à 84⁴⁶⁷. En Flandre, il est de 63 dans les provinces de moins de 1.000.000 d'habitants et de 72 dans les provinces de plus de 1.000.000 d'habitants⁴⁶⁸. En Région wallonne, il influence également le nombre de députés provinciaux, de 4 à 5⁴⁶⁹.

101. LE CONSEIL PROVINCIAL

Le conseil provincial est **élu directement** par les citoyens de la province⁴⁷⁰. Les membres du conseil provincial sont élus pour **6 ans** et sont **rééligibles sans limites** de durée.

Les élections provinciales se tiennent en même temps que les élections communales, le second dimanche d'octobre⁴⁷¹, cette modalité pouvant être modifiée par décret.

Les conditions pour être électeurs sont : d'être inscrit au registre de la population d'une commune de la province, avoir 18 ans accomplis au plus tard le jour de l'élection et être belge⁴⁷². Il faut être électeur pour pouvoir être élu. Les ressortissants des autres États membres de l'Union européenne et d'États tiers ne bénéficient pas du droit de vote aux élections provinciales et ne peuvent donc être élus non plus.

Les sièges du conseil provincial sont répartis selon un **système de représentation proportionnelle**⁴⁷³.

Les conseillers provinciaux sont titulaires d'un **mandat public** qui ne peut leur être retiré, sauf condamnation pénale entraînant la déchéance des droits politiques et civils ou en cas d'incompatibilité.

Sous réserve des règles relatives à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections provinciales, le conseil provincial statue sur la validité des élections provinciales ; il vérifie les pouvoirs de ses membres titulaires et suppléants et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet⁴⁷⁴. Les réclamations peuvent conduire à une annulation des élections impliquant l'obligation de recommencer celles-ci, en ce compris la présentation des candidats⁴⁷⁵. Il exerce dans ce contexte une **compétence juridictionnelle**, en premier et dernier ressort.

La Constitution confie les **intérêts exclusivement provinciaux** au conseil provincial⁴⁷⁶. Le CWADEL reprend et précise cette **plénitude de compétence** confiée au conseil⁴⁷⁷.

⁴⁶⁷ Article L2215-5 du CWADEL.

⁴⁶⁸ Décret spécial de la Région flamande du 8 juillet 2011 complétant le décret relatif aux élections locales et provincial et modifiant le décret du 15 juillet 2005, le décret provincial du 9 décembre 2005 et le décret du 19 décembre 2008 relatif à l'organisation des centres publics d'aide sociale, M.B., 25 août 2011.

⁴⁶⁹ Article L2212-40, §1er, alinéa 1er et article L2221-5, alinéa 2 CWADEL.

⁴⁷⁰ Article 162, alinéa 2, 1^o de la Constitution; article L.2212-6 du CWADEL.

⁴⁷¹ Article L4124-1, §1er, alinéa 1 CWADEL.

⁴⁷² Article L4121-1 CWADEL.

⁴⁷³ Article L.4145-7 CWADEL.

⁴⁷⁴ Article L4146-18 CWADEL.

⁴⁷⁵ Article L4146-20 CWADEL.

⁴⁷⁶ Article 41 de la Constitution.

⁴⁷⁷ Infra. Point B Attribution, Article L2212-32 CWADEL.

102. LE COLLÈGE PROVINCIAL

Les députés provinciaux sont **élus** par les membres du conseil provincial⁴⁷⁸. Ils sont au nombre de 4 ou 5, le tiers au moins des membres doivent être du **même sexe**. Sont élus de plein droit députés provinciaux les conseillers dont l'identité figure sur la liste comprise dans le pacte de majorité prévu à l'article L2212-39 du CWADEL. Lorsque le député n'est pas membre du conseil, il doit remplir et conserver les conditions d'éligibilité.

Le Gouverneur assiste aux réunions du collège, sans y avoir de voix délibérative ni voix consultative.

Le collège est **responsable** devant le conseil provincial. Si les députés sont élus pour 6 ans, sans possibilité de se voir retirer leur mandat, ils peuvent faire l'objet individuellement et collectivement d'une **motion de méfiance constructive**.

Avec le gouverneur, le collège dirige les services administratifs provinciaux. Le collège assure l'administration journalière de la province en instruisant les dossiers et veille à l'exécution des décisions du conseil provincial et de ses propres décisions⁴⁷⁹.

Lors de son installation, il élabore une **déclaration de politique provinciale** qui contient les grandes orientations proposées par le collège provincial. Dans les six mois, il présente son programme stratégique transversal au conseil communal qui en prend acte⁴⁸⁰.

103. LE GOUVERNEUR

Article L2212-51 du CWADEL

Le gouverneur est le commissaire du Gouvernement dans la province.

*En application de l'article 6, § 1^{er}, VIII, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 telle que modifiée par la loi spéciale du 13 juillet 2001, les gouverneurs sont **nommés et révoqués par le Gouvernement, sur avis conforme du Conseil des ministres fédéral**. Le Gouvernement fixe le statut administratif et pécuniaire des gouverneurs.*

En cas d'empêchement, le gouverneur est remplacé dans ses fonctions par un commissaire d'arrondissement.

§ 2. En tant que commissaire du Gouvernement wallon, le gouverneur exerce des missions d'information auprès du collège provincial et du conseil provincial.

*Le gouverneur veille au respect de la **légalité et de la conformité à l'intérêt général** des actes du collège provincial et du conseil provincial. Dans le cadre de cette mission, le gouverneur est tenu à un devoir d'information du Gouvernement wallon.*

§ 3. Le commissaire du Gouvernement wallon peut prendre connaissance, sans déplacement, de tous les dossiers soumis au collège et au conseil provincial.

Il reçoit du directeur général, en même temps que les membres du collège et du conseil provincial, tous les documents ayant trait aux questions portées à l'ordre du jour. Il les informe de tout projet de décision susceptible de violer la loi ou le décret ou l'intérêt général.

Il fait rapport au ministre-Président et au ministre compétent à propos de toute délibération qui risque d'avoir une incidence significative sur la mise en œuvre de la politique régionale.

*§ 4. Dans un délai de dix jours, le gouverneur exerce **un recours auprès du Gouvernement wallon** contre tout acte qu'il juge contraire aux lois, aux décrets et aux arrêtés. Le recours est suspensif.*

⁴⁷⁸ Article L2212-40 du CWADEL.

⁴⁷⁹ Article L2212-48 CWADEL.

⁴⁸⁰ Article L2212-47 CWADEL.

Le délai de dix jours prend cours à partir du jour de la réunion à laquelle l'acte a été pris, pour autant que le gouverneur y ait été régulièrement convoqué ou, dans le cas contraire, à partir du jour où il a pris connaissance dudit acte.

Le Gouvernement peut, dans les trente jours de la réception de l'acte faisant l'objet du recours du gouverneur, annuler tout ou partie de l'acte provincial.

À défaut de décision dans le délai, le recours est réputé rejeté.

§ 5. Dans un délai de dix jours, le gouverneur exerce un recours auprès du Gouvernement wallon contre les règlements relatifs aux taxes et redevances de la province en ce compris les centimes additionnels au précompte immobilier qu'il juge non conforme à l'intérêt général.

Le recours est suspensif.

Le délai de dix jours prend cours à partir du jour de la réunion à laquelle l'acte a été pris, pour autant que le gouverneur y ait été régulièrement convoqué, ou, dans le cas contraire, à partir du jour où il a pris connaissance dudit acte.

Le Gouvernement peut, dans les trente jours de la réception de l'acte faisant l'objet du recours du gouverneur, annuler tout ou partie de l'acte provincial.

À défaut de décision dans le délai, le recours est réputé rejeté.

Le gouverneur est le **commissaire du gouvernement dans la province** : il est nommé par le gouvernement régional, sur avis conforme du conseil des ministres fédéral.

Les conditions pour pouvoir être nommés sont : être Belge ; jouir des droits civils et politiques ; satisfaire aux lois sur la milice ; être d'une conduite répondant aux exigences de la fonction ; être âgé de 30 ans au moins ; être porteur d'un diplôme donnant accès aux emplois de niveau A dans le Code ou être lauréat d'un concours d'accession au niveau A organisé pour la Région⁴⁸¹.

S'il est une des figures les plus visibles de la Province, il n'en est pas moins un **haut fonctionnaire de la Région**, choisi au « **grand choix** » par le Gouvernement. Cette expression indique que le choix est très largement discrétionnaire sans pour autant pouvoir verser dans l'arbitraire.

Le gouvernement est tenu d'exposer les motifs exacts et régulièrement appréciés, justifiant son choix de retenir telle personne, la motivation formelle s'imposant pour l'élaboration de tout acte unilatéral, sans pour autant devoir se livrer à une comparaison des titres et mérites au sens strict, dans le droit de la fonction publique lorsqu'il s'agit de nommer ou promouvoir un fonctionnaire⁴⁸². L'acte de nomination peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État et d'un contrôle par les cours et tribunaux sur base de l'article 159 de la Constitution.

Pour ces raisons, d'une part, son appartenance politique peut ne pas refléter les choix politiques des électeurs au moment où il est nommé et d'autre part, il ne pas nécessairement être domicilié dans la province pour pouvoir être nommé, étant seulement obligé d'y résider une fois nommé⁴⁸³. Enfin, il est nommé pour une durée indéterminée.

Le gouverneur assiste aux réunions du collège et du conseil. Il y est entendu quand il le demande et les conseillers peuvent répliquer à son intervention.

⁴⁸¹ Article 3 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 mai 2011 fixant le statut des commissaires d'arrondissement.

⁴⁸² C.E., 10 juin 2002, 107.561, VANDENDOREN.

⁴⁸³ Article L2212-54 du CWADEL.

Il peut adresser au conseil, qui est tenu d'en délibérer, tel réquisitoire qu'il trouve convenable. Le conseil peut requérir sa présence⁴⁸⁴.

Sauf dérogation expresse, le gouverneur est chargé par le Gouvernement **de l'exécution, dans la province, des décrets et arrêtés**, ainsi que de leurs **mesures d'exécution**. Le Gouvernement wallon peut charger le gouverneur de **missions particulières**⁴⁸⁵. Il est également chargé de **l'exécution des lois et arrêtés de l'État fédéral**.

Pour cette mission d'exécution, il va parfois agir avec le collège et le conseil, parfois les contrôler pour s'assurer que les règles supérieures sont respectées.

La **procédure de nomination** a été conçue afin que les trois niveaux de pouvoir supérieur puissent leur confier cette mission d'exécution : l'État fédéral, la Région et la communauté.

Le gouverneur est assisté par des **commissaires d'arrondissement** qui sont à la tête d'un ou plusieurs arrondissements administratifs de la province. Ils sont commissaires du gouvernement régional⁴⁸⁶. Sous la direction du gouverneur, le commissaire du gouvernement peut être spécialement chargé de veiller au maintien des lois et des règlements d'administration générale.

Les missions des commissaires du gouvernement leur sont parfois **déléguées** par le gouverneur, mais également par l'État fédéral.

C.C., 25 mai 2005, 95/2005

Quant au fond

En ce qui concerne la fonction de commissaire d'arrondissement (affaires nos 3084 et 3087)

B.3.1. Les requérants dans les affaires n° 3084 et n° 3087 poursuivent l'annulation de l'article 113 du décret de la Région wallonne du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes, qui dispose :

« Il peut y avoir, pour un ou plusieurs arrondissements administratifs, un commissaire du Gouvernement régional, qui porte le titre de commissaire d'arrondissement, qui assiste le gouverneur de la province dont relèvent le ou les arrondissements et dont toutes autres missions sont arrêtées par le Gouvernement.

Pour les cas où il n'y a aucun commissaire d'arrondissement dans la province, ces missions sont exercées par le gouverneur de la province ».

Ils demandent également l'annulation partielle de l'article 137 du même décret, qui abroge la loi provinciale du 30 avril 1836 et établit une liste d'articles de cette loi qui ne sont pas abrogés, en ce que cette disposition abroge l'article 132 de la loi provinciale précitée.

L'article 132 de la loi provinciale dispose :

« A l'exception de l'arrondissement administratif de Bruxelles-capitale, il y a, pour un ou plusieurs arrondissements administratifs, un commissaire du Gouvernement fédéral, qui porte le titre de commissaire d'arrondissement ».

B.3.2. Il ressort des travaux préparatoires du décret que l'intention du législateur décretaal wallon est de rendre la fonction de commissaire d'arrondissement facultative, puisqu'elle « est maintenue, mais plus obligatoirement requise » (Doc. parl., Parlement wallon, 2003-2004, n° 613/1, p. 11), et que le ministre a précisé, au cours des travaux préparatoires, qu'il « existe, en effet, aujourd'hui des commissaires d'arrondissement, mais sans garantie pour l'avenir » (Doc. parl., Parlement wallon, 2003-2004, n° 613/5, p. 14).

B.4. Les moyens dénoncent une violation, par les articles 113 et 137 du décret attaqué, de l'article 39 de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

⁴⁸⁴ Article L2212-52.

⁴⁸⁵ Article L2212-53 CWADEL.

⁴⁸⁶ Article L2212-4 CWADEL.

B.5.1. En vertu de l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, les régions sont compétentes pour « la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales », sous réserve d'une série d'exceptions énumérées par cette disposition. La même disposition précise : « Les gouverneurs des provinces, le gouverneur et le vice-gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-capitale, l'adjoint du gouverneur de la province de Brabant flamand, les commissaires d'arrondissement et les commissaires d'arrondissement adjoints sont nommés et révoqués par le Gouvernement de région concerné, sur l'avis conforme du Conseil des Ministres ».

B.5.2. Cette disposition précise aussi :

« Les conseils communaux et provinciaux [...] statuent sur tout objet qui leur est soumis par l'autorité fédérale ou par les communautés ».

Il a aussi été affirmé au cours des travaux préparatoires :

« En ce qui concerne les gouverneurs de province, le gouverneur et le vice-gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, l'adjoint du gouverneur de la province de Brabant flamand, les commissaires d'arrondissement et commissaires d'arrondissement adjoints; ces fonctions ne peuvent être supprimées, mais il appartiendra au gouvernement régional, sur avis conforme du Conseil des ministres fédéral,

B.6. Les commissaires d'arrondissement sont chargés de diverses tâches par le Gouvernement fédéral. La circulaire du ministre de l'Intérieur du 20 décembre 2002 relative aux tâches exercées par les autorités provinciales pour le service public fédéral Intérieur distingue, parmi leurs missions fédérales, d'une part, les compétences qu'ils exercent en tant que commissaires du Gouvernement et sur la base des lois et règlements, d'autre part, les missions qui leur sont déléguées par le gouverneur en vertu de l'article 139bis de la loi provinciale, non abrogé par le décret en cause.

En tant que commissaires du Gouvernement fédéral, ils sont notamment chargés de veiller au maintien des lois et des règlements d'administration générale (article 133 de la loi provinciale, non abrogé par le décret en cause), de prendre inspection dans les communes des registres de l'état civil et de la population (article 135 de la loi provinciale, non abrogé par le décret en cause), et ils sont chargés de mission en matière de police et de maintien de l'ordre public (articles 128, 129 et 139 de la loi provinciale, non abrogés par le décret en cause). En outre, des tâches spécifiques fédérales sont confiées à certains commissaires d'arrondissement et commissaires d'arrondissement adjoints par des dispositions particulières (par exemple articles 15, 92bis et 93 du Code électoral; articles 63 et 64 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative; articles 76 et 77 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone).

B.7. Il découle de ce qui précède qu'en attribuant aux régions la compétence de régler la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales, la loi spéciale du 13 juillet 2001 modifiant la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 n'a pas été jusqu'à leur permettre de supprimer unilatéralement une fonction dont le titulaire exerce des missions relevant des compétences de l'État fédéral.

B.8. En disposant que le commissaire d'arrondissement, qui était commissaire du Gouvernement fédéral, devient commissaire du Gouvernement régional, et en rendant de surcroît cette fonction facultative, le législateur décréte outrepasse ses compétences en matière de pouvoirs subordonnés.

Les moyens sont fondés.

Les **conditions d'accès, la procédure de recrutement et les modalités de désignation** sont définies par l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 mai 2011 fixant le statut des commissaires au gouvernement. Il revient au gouvernement régional de révoquer le gouverneur et le démettre d'office en cas de manquement grave dûment établi.

Le gouverneur peut être révoqué s'il manque gravement aux devoirs de la charge qu'il exerce ou lorsqu'il se trouve dans une situation telle qu'il n'est plus en mesure de poursuivre avec autorité et efficacité les attributions qui lui sont confiées. Il s'agit en définitive, de converser le lien de confiance entre le gouverneur et l'autorité qui a le pouvoir de le nommer.

C.E., 5 février 1970, 13.393, Lamalle

« Considérant que les gouverneurs de province peuvent être écartés de leurs fonctions aussi bien parce qu'ils manqueraient gravement aux devoirs de leur charge que parce qu'ils se trouveraient ou seraient placés dans une situation telle qu'ils ne peuvent plus poursuivre avec autorité et efficacité les attributions qui leurs sont confiées ; que le Roi jouit, à ce dernier point de vue, d'un large pouvoir d'appréciation qui ne peut, cependant, dégénérer en arbitraire »

« Le gouverneur qui est appelé à être tantôt autorité de contrôle à l'égard des autorités provinciales, tantôt autorité associée à l'action du conseil provincial et de la députation permanente, ne peut exercer efficacement et sans heurts le rôle qui est le sien que si se maintiennent des rapports de confiance avec les autorités centrales et avec les autorités provinciales. Si ces rapports sont définitivement compromis, il appartient au gouvernement d'en tirer les conséquences dans l'intérêt de la bonne marche de l'administration générale et provinciale ».

104. LES SERVICES PROVINCIAUX

Les services provinciaux travaillent sous la direction du directeur général de la province qui est nommé ou suspendu par le conseil provincial, mais dont le statut est fixé par le gouvernement wallon⁴⁸⁷.

L'administration provinciale au sens strict ou **services généraux** de la province est chargée de toutes les questions d'intérêt provincial.

Certains intérêts peuvent être confiés à des **régies provinciales ordinaires**⁴⁸⁸ (sans personnalité juridique) ou des **régies provinciales autonomes**⁴⁸⁹ (avec personnalité juridique et une certaine autonomie de gestion).

La province peut également participer à des intercommunales, A.S.B.L. et autres associations⁴⁹⁰.

Elle peut créer des **établissements d'utilité public (provincial)**⁴⁹¹.

Certains services provinciaux relèvent de la **déconcentration**. Dans l'exercice de ses missions pour la région, l'État fédéral et la communauté, le gouverneur est assisté par des agents, services déconcentrés de l'autorité supérieure.

⁴⁸⁷ Article L2212-56 CWADEL.

⁴⁸⁸ Article L.2223-1 et L2223-2 CWADEL.

⁴⁸⁹ Article L.2223-4 à L2223-11 CWADEL.

⁴⁹⁰ Article L2223-12 à L2223-15 CWADEL.

⁴⁹¹ Article L2223-16 CWADEL.

105. LES INSTITUTIONS SPÉCIFIQUES DE L'ARRONDISSEMENT ADMINISTRATIF DE BRUXELLES-CAPITALE

L'arrondissement administratif est soustrait de la division du territoire en province.

Sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale les attributions provinciales sont confiées par les communautés à la **Commission communautaire commune** pour les matières bi-communautaires, à la **Commission communautaire flamande** ou **française** pour les matières unicommunautaires⁴⁹².

Pour les attributions provinciales confiées par les régions ou l'autorité fédérale et celles qui ressortent de l'intérêt provincial, elles sont exercées par les **autorités régionales bruxelloises**⁴⁹³.

Il y a en outre, un **vice-gouverneur**, nommé par le gouvernement régional bruxellois, sur avis conforme du conseil des ministres fédéral⁴⁹⁴ qui est principalement compétent pour le respect de la **législation linguistique dans l'exercice des missions attribuées à l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale**⁴⁹⁵. Il est assisté dans cette mission par des fonctionnaires mis à sa disposition par le Gouvernement fédéral⁴⁹⁶.

Le **collège juridictionnel** exerce ses compétences sur le contentieux communal⁴⁹⁷, ses décisions pouvant faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État.

B. Les attributions

106. LES MATIÈRES D'INTÉRÊT PROVINCIAL

La Constitution confie les intérêts exclusivement provinciaux, sans les définir, au **conseil provincial**⁴⁹⁸. La notion d'intérêt provincial est peu précise.

Le CWADEL précise cette **plénitude de compétence** et tente de préciser les contours de la notion d'intérêt provincial.

Article L2212-32 du CWADEL

« § 1^{er}. Sous réserve de l'application du Titre XIV du décret organisant les provinces wallonnes, de l'article 2 du décret organisant les provinces wallonnes dans les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution, ainsi que des autres dispositions spéciales légales ou décrétales, le **conseil provincial** règle, dans le **respect du principe de subsidiarité**, tout ce qui est d'intérêt provincial.

§ 2. Le conseil exerce ses compétences de **manière complémentaire et non concurrente avec l'action régionale, et celle des communes**.

§ 3. Nonobstant le § 1^{er}, le conseil délibère sur **tout autre objet qui lui est soumis par les autorités fédérales, communautaire ou régionale**.

Le législateur flamand s'est efforcé de préciser les contours de la notion d'intérêt provincial.

⁴⁹² Article 163 de la Constitution, article 83 quinquies de la LSIB du 12 janvier 1989.

⁴⁹³ Article 83 quinquies de la LSIB du 12 janvier 1989.

⁴⁹⁴ Article 6, §1er, VIII, 1^o, alinéa 3 LSRI 8 août 1980.

⁴⁹⁵ Article 65 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966.

⁴⁹⁶ Article 5, §3 de la loi provinciale du 30 avril 1836.

⁴⁹⁷ Article 83quinquies, §2 LSIB 12 janvier 1989.

⁴⁹⁸ Article 41 de la Constitution.

Article 2 du décret flamand du 9 décembre 2005.

Art. 2. Les provinces constituent le niveau de pouvoir intermédiaire entre le niveau flamand et le niveau communal. Les provinces s'efforcent de contribuer au niveau provincial au bien-être des citoyens et au développement durable du territoire provincial.

Conformément à l'article 41 de la Constitution coordonnée, elles sont compétentes pour le règlement des intérêts provinciaux. Font notamment partie de ces intérêts provinciaux :

*1° la prise en charge des **tâches supralocales**. Une prise en charge est supralocale lorsqu'elle **dépasse des matières d'intérêt communal local**, pour autant qu'elle reste axée sur la région et qu'elle puisse être réalisée à l'intérieur des limites du territoire de la province;*

*2° des **tâches d'appui** à la demande d'autres autorités;*

*3° la prise d'initiatives en vue d'une **coopération axée sur la région entre des administrations au sein d'une région**, y compris les partenariats sans ou dotés de la personnalité juridique, dans les limites fixées par le Gouvernement flamand, sans préjudice du décret du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale.*

Conformément à l'article 6, § 1er, VIII, alinéa deux, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, et l'article 46 de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles, les provinces exercent également les compétences qui leur sont octroyées par ou en vertu de la loi ou du décret.

Les deux législateurs expriment au fond les mêmes idées.

La province doit tenir compte des responsabilités qui incombent aux **communes** et de celles qui incombent aux **autorités supérieures**.

La seconde idée nous semble plus clairement exprimée dans le texte du CWADEL.

Cet espace **entre-deux**, reste, délicat à circonscrire concrètement dans l'action quotidienne.

Il est admis que les provinces agissent pour **l'organisation d'établissement scolaire, notamment techniques et professionnelles, la promotion du tourisme, la promotion des activités économiques**, toujours sous réserve de la compétence ou l'intervention d'une autorité autre (communale ou supérieure).

C.E., 2 octobre 2015, 232.420, PROVINCE DU BRABANT/ COMMUNAUTE FRANÇAISE

Par une requête unique introduite le 17 avril 2014, la Province du Brabant wallon a demandé l'annulation et la suspension de l'exécution de la décision du Gouvernement de la Communauté française du 16 janvier 2014 autorisant la création d'un établissement secondaire ordinaire de plein exercice sur le territoire de la Commune de Perwez.

IV.4. Décision du Conseil d'État

Il ressort tant du dossier administratif que des pièces de la procédure qu'aucun acteur du secteur concerné ne conteste sérieusement, d'une part, les prévisions d'une croissance notable de la population en âge d'enseignement secondaire en Province du Brabant wallon, en tout cas à moyen terme, et, d'autre part, la nécessité, à relative brève échéance, soit à « l'horizon 2019/2020 », de créer un nouvel établissement d'enseignement dans cette zone. À cet égard, n'est pas pertinent le fait relaté par la requérante dans ses écrits de procédure selon lequel, en 2008, un groupe de travail constitué au sein du Conseil général de concertation pour l'enseignement secondaire avait conclu qu'il n'était pas nécessaire ni opportun de créer de nouveaux établissements secondaires en Brabant wallon, sur la base notamment du constat prétendu d'un infléchissement de l'augmentation de la population scolarisable dans l'enseignement secondaire, puisque, depuis lors, une analyse plus récente « des données disponibles relatives à la démographie afin de déterminer les besoins prévisibles en termes de nombres de places dans les différentes zones de l'enseignement secondaire » a été menée conformément à l'article 6, § 2, du décret du 29 juillet 1992 précité, modifié par le décret du 19 juillet 2011, et indique le contraire, soit qu'« il conviendrait de créer à l'horizon 2019/2020, 1 établissement en zone 2 ».

L'avis émis par l'inspection des Finances préalablement à l'adoption de l'acte attaqué va dans le même sens lorsque, sur l'opportunité du projet, il relève « que le nombre de demandes d'ouverture d'écoles reste relativement faible au regard de l'augmentation attendue de la population scolaire », que « le Gouvernement n'a pas, pour l'heure, "l'embarras du choix" » et que, dès lors, « face au défi de l'évolution de la démographie scolaire », « toute ouverture d'établissement qui contribuerait peu ou prou à l'absorption du boom démographique » est actuellement opportune.

Il ressort des écrits de la partie requérante et des pièces jointes à ceux-ci qu'elle-même concède que « l'augmentation de la population en Brabant wallon est réelle », que, par rapport à Perwez, « la population s'est davantage accrue sur le territoire des communes comme Jodoigne, Ramillies, Walhain, Ottignies-LLN, Chaumont-Gistoux » – au demeurant, autant de communes situées plutôt à l'est de la Province –, et qu'elle n'a « jamais contesté le besoin en école supplémentaire », mais seulement le lieu d'implantation de la nouvelle école, qu'elle aurait voulu voir créer plutôt en son centre ou à l'ouest de la province.

Soulignant sa « qualité d'autorité publique responsable en matière d'enseignement sur le territoire de la province », la requérante, qui admet et affirme un « besoin en école supplémentaire » sur son territoire, n'est pas recevable, à défaut d'intérêt, à poursuivre l'annulation d'un acte qui, selon ses motifs, tend à « anticiper l'évolution démographique prévue afin de ne pas reproduire la situation vécue en Région bruxelloise depuis 2010 » et qui, autorisant dès lors la création d'un nouvel établissement d'enseignement sur le territoire de la province requérante, lui est donc favorable sur ce point, quel qu'en soit le lieu d'implantation.

À cet égard, quant au lieu de création du nouveau collège, la requérante se borne à soutenir qu'il y aurait plus saturation de la demande au centre ou à l'ouest qu'à l'est de la province, au vu notamment de la demande qui, pour l'IPES de Tubize, dépasse régulièrement l'offre, mais elle reste en défaut d'établir dans le même temps que l'établissement d'enseignement secondaire dont l'acte attaqué autorise la création ne ferait écho à aucun besoin, alors spécialement que l'avis précité du Conseil général de concertation pour l'enseignement secondaire émis en décembre 2013, fût-il non unanime, retient que « la création d'un établissement [à Perwez] pourrait réduire la tension autour d'Ottignies ».

Il en résulte que la requérante qui n'a, à aucun moment, prétendu ni envisagé d'introduire une candidature auprès de la partie adverse pour la création d'une nouvelle école dans les deux zones qu'elle pointe en termes de besoins et qui perd de vue que la partie adverse n'était saisie d'aucune autre candidature que celle de la partie intervenante (si ce n'est un dossier relatif à une école à Court-Saint-Étienne, dont il a été constaté que « ce dossier n'est pas à strictement parler un cas de figure de création »), n'est pas recevable à reprocher à la partie adverse de créer une école sur le territoire provincial, quelle qu'en soit l'implantation géographique.

Par ailleurs, la Province du Brabant wallon requérante ne dispose pas davantage de l'intérêt requis pour obtenir l'annulation de l'acte attaqué en se prévalant de sa qualité de pouvoir organisateur d'un établissement d'enseignement secondaire provincial situé à proximité de l'école créée. En effet, la requérante a pour mission de servir l'intérêt provincial et de veiller, à ce titre, à ce qu'une offre adéquate d'enseignement soit disponible sur son territoire. Par contre, elle n'a pas pour fonction de concurrencer d'autres pouvoirs organisateurs et n'a donc pas d'intérêt à s'opposer à la création à proximité d'un de ses établissements d'une nouvelle école, qui vise à combler un manque d'établissements scolaires.

*L'exception est accueillie. Le recours est irrecevable, à défaut d'intérêt. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner les fins de non-recevoir *ratione personae* ou *ratione temporis*, respectivement invoquées par les parties adverse et intervenante, car, en tout état de cause, l'acte attaqué ne fait pas grief à la partie requérante.*

107. LES MATIÈRES D'INTÉRÊT FÉDÉRAL, RÉGIONAL ET COMMUNAUTAIRE

La province exécute des missions qui lui sont confiées par l'Autorité fédérale, la Région ou la Communauté.

Deux techniques juridiques sont possibles : soit un mécanisme de **déconcentration**, via le gouverneur et les services déconcentrés ; soit en qualité d'administration **décentralisée par service**, via le conseil provincial.

En qualité de juridiction administrative, le collège provincial qui statue sur les réclamations relatives aux élections communales, ses décisions pouvant faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État.

§3. La supracommunalité : 6^e réforme de l'État

108. LES COLLECTIVITÉS SUPRACOMMUNALES : SIXIÈME RÉFORME INSTITUTIONNELLE

Les articles 41 et 162 de la Constitution ont été modifiés à l'occasion de la sixième réforme de l'État : les provinces dont l'utilité est discutée dans le paysage institutionnel n'ont pas été supprimées⁴⁹⁹.

Toutefois, les Régions peuvent désormais, par décret spécial, décider de les conserver, de les supprimer ou de les remplacer par des **collectivités supracommunales**.

Ces collectivités supracommunales devront être dotées d'un statut identique à celui des provinces⁵⁰⁰, soit un statut qui consacre 1° l'élection directe des membres de l'assemblée ; 2° l'attribution aux conseils de tout ce qui est d'intérêt supracommunal, sans préjudice de la tutelle ; 3° la décentralisation d'attributions vers les collectivités supracommunales ; 4° la publicité des séances de l'assemblée élue ; 5° la publicité des budgets et des comptes ; 6° l'intervention de l'autorité de tutelle ou du pouvoir législatif fédéral pour empêcher que la loi ne soit violée ou l'intérêt général blessé.

Les travaux parlementaires semblent également plaider en faveur d'un pouvoir fiscal propre en l'absence d'une modification explicite de l'article 173 de la Constitution⁵⁰¹.

La nouvelle compétence régionale comporte deux limites.

D'une part, elles ne peuvent pas supprimer la **fonction de gouverneur**, celui-ci exerçant des compétences de l'autorité fédérale⁵⁰². Il exerce notamment des fonctions de commissaire du gouvernement fédéral⁵⁰³. Il représente également les gouvernements territorialement compétents des entités fédérées (Région wallonne et Communauté française et Région flamande pour les compétences communautaires et régionales).

⁴⁹⁹ L'article 5 de la Constitution précise toujours que : « La Région wallonne comprend les provinces suivantes : le Brabant wallon, le Hainaut, Liège, le Luxembourg et Namur. La Région flamande comprend les provinces suivantes: Anvers, le Brabant flamand, la Flandre occidentale, la Flandre orientale et le Limbourg ».

⁵⁰⁰ Article 162, alinéa 3 de la Constitution.

⁵⁰¹ Doc.Parl.,Sénat, sess.ord., 2012-2013, n°5/2239.

⁵⁰² Article 6, §I, VIII, 1°, avant-dernier alinéa, dernière phrase de la LSRI.

⁵⁰³ Articles 124 et suivants de la loi provinciale du 30 avril 1836 ; point 1 de la circulaire fédérale du 20 décembre 2002 relative aux tâches exercées par les autorités provinciales pour le Service public fédéral Intérieur (M.B., 23 mai 2003, 1ère édition).

Pour l'arrondissement bilingue de Bruxelles-Capitale qui ne relève plus d'aucune province, c'est le Ministre-Président de la Région de Bruxelles-Capitale qui exerce les compétences du gouverneur⁵⁰⁴, agissant en qualité **d'agent déconcentré** de l'autorité fédérale⁵⁰⁵.

D'autre part, elles ne peuvent pas supprimer le **ressort territorial** lui-même⁵⁰⁶. Les travaux préparatoires précisent encore que si une Région décidait de supprimer une Province, celle-ci n'en subsisterait pas moins comme « *des subdivisions territoriales permettant de délimiter le territoire des entités fédérées et des régions linguistiques* »⁵⁰⁷. Le ressort territorial sert en outre à déterminer le champ de compétence territoriale des gouverneurs, les circonscriptions pour les élections législatives fédérales et les ressorts des cours d'appel⁵⁰⁸.

⁵⁰⁴ Article 48, alinéa 2, de la LSIB. Les compétences ont été déléguées à un haut fonctionnaire par l'Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 avril 2014, M.B., 15 septembre 2014, 2ème édition.

⁵⁰⁵ En droit administratif belge, la déconcentration est un mode de répartition du pouvoir de décision au sein d'un organisme déterminé. Elle consiste à octroyer un pouvoir de décision, engageant une personne publique déterminée, à un agent subordonné à l'autorité suprême du service.

⁵⁰⁶ La Région peut ainsi décider que telle commune appartient à une autre province, mais elle ne peut pas supprimer la subdivision du territoire en province; Doc.Parl., Sénat, sess.ord., 2012-2013, n°5/2237-I, p. 4.

⁵⁰⁷ Ibid, p.54, note 13, citant Doc.Parl., Sénat, sess.ord., 2012-2013, n°5/2237-I, p. 4.

⁵⁰⁸ Article 156 de la Constitution.

CHAPITRE 3. LES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES ISSUES DE LA DECENTRALISATION PAR SERVICE

109. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU CHAPITRE 3

À côté des administrations générales, les trois niveaux de pouvoirs démocratiques (Autorité fédérale, entités fédérées et les communes et provinces) ont la possibilité de créer des **administrations décentralisées par service**, notion qui est précisée en droit positif (Section 1), selon des modalités variées (Section 2). Les **entreprises publiques autonomes** sont nées de la volonté d'accorder plus d'autonomie aux entreprises publiques actives dans le champ des activités économiques concurrentielles et des activités de service public. Le modèle a inspiré les divers législateurs (Section 3).

Section 1. La décentralisation par service en droit positif

110. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA SECTION 1

Si la volonté de gérer une activité d'intérêt général en dehors des services d'administration générale s'explique par diverses considérations, les fondements juridiques de la décentralisation par service se trouvent dans la Constitution et les lois de réformes institutionnelles n'imposent **aucun modèle d'organisation ni d'appellation unique** : l'empire (ou l'enfer) de la diversité (ou du désordre) sont les seules constantes.

111. LA NOTION DE DÉCENTRALISATION PAR SERVICE

L'Autorité fédérale, les entités fédérées, les communes et provinces peuvent vouloir gérer une mission, une activité en dehors des services d'administration générale.

Il s'agit alors de confier un **objet particulier** de leurs **missions d'intérêt général** à une administration publique qui est dotée d'une personnalité juridique propre et dès lors d'un patrimoine, de ressources propres et, selon des modalités variables d'organes de gestion et direction propres.

L'exigence de l'objet particulier est parfois décrite comme le **principe de spécialité** : les administrations publiques créées dans le cadre de la décentralisation par service n'existent qu'en fonction d'une fin spécifique (objet particulier) et n'ont de pouvoirs et des droits que pour la réalisation cet objet.

C.E., 6 octobre 1955, 4588

Après avoir lancé une procédure de passation de marché public en vue d'acheter du matériel roulant, la S.N.C.B. a décidé de renoncer à ce marché et de construire elle-même le dit matériel. Cette décision a été attaquée par une entreprise fabricante et une fédération d'entreprises représentant l'industrie des fabrications métalliques.

Dans le cadre de ce recours en annulation, le Conseil d'Etat a pu considérer d'une part, que la S.N.C.B. était bien une autorité administrative, celle-ci ayant un pouvoir d'action unilatérale, et

*d'autre part, que l'acte par lequel la S.N.C.B. décidait de construire elle-même une partie de son matériel roulant était un acte administratif.
Le Conseil d'Etat a considéré que cette décision n'excédait pas l'objet social de la S.N.C.B. tel que définit dans la législation à l'époque.*

La littérature qualifie ce mécanisme de **décentralisation par service**. Elle le présente comme **un mode de gestion des services publics**, cette dernière expression étant ici utilisée au sens d'une activité d'intérêt général, de caractère administratif, social, culturel, économique, dotée d'un régime juridique spécial (on parle ou encore de service public fonctionnel ou matériel).

Les **administrations publiques** issues de celui-ci n'ont **pas d'appellation unique**. Les appellations les plus courantes sont : organisme public, organisme d'intérêt public, entreprise publique, organismes administratifs, société anonyme de droit public.

Les **missions décentralisées** sont variées : activités économiques (SNCB, INFRABEL, PROXIMUS, POSTE , transports (TEC., STIB), culture (R.T.B.F.), missions de contrôles (A.F.S.C.A.).

La controverse relative à la possibilité de leur confier un pouvoir réglementaire a déjà été analysée.

112. LES RAISONS DE LA DÉCENTRALISATION PAR SERVICE

Le choix de recourir à cette modalité de gestion d'un service public est un choix politique, un choix en opportunité.

La plupart du temps, il s'agit d'échapper (ou d'adoucir) les contraintes et inconvénients liés à la **gestion centralisée**, en dotant une entité d'une **certaine autonomie** d'action et de décision : recourir à des modes de gestion inspirés du secteur privé, échapper aux contraintes des contrôles financiers et budgétaires, recourir au contrat pour engager plus facilement certains profils.

Des raisons **moins avouables** et parfois illusoire comme échapper aux contraintes du traité de Maastricht limitant l'endettement des États, contourner une administration jugée peu efficiente, ou procéder à des recrutements en dehors de l'administration participant parfois à la décision.

Le législateur flamand a cependant un temps énoncé dans le décret du 18 juillet 2003⁵⁰⁹ cadre de politique administrative, certaines conditions encadrant ce choix.

Décret du 18 juillet 2003 cadre de politique administrative (articles abrogés)

CHAPITRE I^{er}. - Disposition générale

Artikel 1. Le présent décret règle une matière communautaire et régionale.

CHAPITRE II. - Organisation de l'administration flamande

*Art. 2. L'administration flamande se constitue sur la base de **domaines politiques homogènes**.*

Le Gouvernement flamand fixe les domaines politiques homogènes.

*Art. 3. Par **domaine politique homogène**, il est créé un Ministère flamand. Un Ministère flamand se compose d'un département et, le cas échéant, d'agences autonomisées internes sans personnalité juridique.*

⁵⁰⁹ M.B., 22 août 2003. Rempalcé par le décret gouvernance du 7 décembre 2018.

*Par domaine politique homogène, des agences autonomisées internes dotées de la personnalité juridique et des agences autonomisées externes peuvent être créées.
Par domaine politique homogène, le Gouvernement flamand constitue un conseil de gestion. Le conseil de gestion est le forum auquel les niveaux politique et administratif se concertent et qui assiste le Gouvernement dans la direction du domaine politique. Le Gouvernement fixe la composition du conseil de gestion.*

Art. 4. § 1^{er}. Les tâches relatives à l'aide à la décision politique sont confiées aux départements.

*§ 2. Les **tâches relatives à la mise en œuvre de la politique** sont confiées à des agences autonomisées internes ou externes lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies :*

1° volume suffisant de tâches de mise en œuvre pour l'agence autonomisée;

2° mesurabilité des produits ou services à fournir par l'agence autonomisée;

3° possibilité réelle de diriger l'agence autonomisée sur la base de l'efficacité, des performances et de la qualité;

4° relation informationnelle réellement concrétisable.

Si les conditions pour confier des tâches de mise en œuvre de la politique à une agence autonomisée ne sont pas remplies, les départements sont chargés de ces tâches.

§ 3. Par domaine politique homogène, une concertation et une coopération structurelles sont mises en place entre le Ministre, le département et les agences autonomisées, en vue de réaliser de façon optimale les objectifs politiques, et en respectant les tâches et responsabilités de chacun. Sur la base des tâches en matière de mise en œuvre de la politique qui leur sont assignées, les agences fournissent une contribution centrée sur la politique.

(...)

Section 2. - Agences autonomisées internes dotées de la personnalité juridique

Art. 10. § 1^{er}. Des agences autonomisées internes dotées de la personnalité juridique sont des personnes morales chargées de tâches de mise en œuvre de la politique, qui sont soumises à l'autorité du Gouvernement flamand, mais qui disposent d'une autonomie opérationnelle telle que visée à l'article 7.

§ 2. Les agences autonomisées internes dotées de la personnalité juridique sont créées par décret.

Le décret constitutif comporte une énumération des objectifs et des tâches qui sont confiées à l'agence autonomisée interne dotée de la personnalité juridique. Un comité consultatif peut être créé auprès de l'agence.

*§ 3. Une agence autonomisée interne dotée de la personnalité juridique n'est créée qu'après une **évaluation préalable des avantages et désavantages de l'octroi de la personnalité juridique** et lorsqu'il en résulte qu'une agence autonomisée interne sans personnalité juridique ne peut pas offrir les mêmes avantages.*

§ 4. Les articles 6, § 3, 7, 8, 9, 24, 25, 26, 27 et 28 s'appliquent aux agences autonomisées internes dotées de la personnalité juridique.

Le texte aujourd'hui en vigueur ne reprend plus le principe de l'évaluation préalable⁵¹⁰.

113. LES FONDEMENTS JURIDIQUES : CONSTITUTION ET LSRI

Dans la Constitution de 1831, Il n'existait pas une disposition consacrant la décentralisation par service comme celle consacrant le principe de décentralisation territoriale. Il faudra attendre 1921 pour qu'une disposition fasse référence au mécanisme, il s'agissait de l'association de communes et de province. En 1970 une disposition relative aux fédérations et agglomérations de commune est ajoutée.

⁵¹⁰ Article III.1 et suivants du décret de gouvernance du 7 décembre 2018.

Le législateur, sur base de son pouvoir résiduel, peut donc y recourir avec une grande liberté.

Le **législateur**⁵¹¹ – et lui seul⁵¹² – est compétent pour créer un service public, personnalisé ou non, pour plusieurs raisons.

Premièrement, cette compétence découle du **régime parlementaire et démocratique**. En vertu des articles 33 et 105 de la Constitution, les compétences ne peuvent être que d'attribution⁵¹³. La politique générale de l'État est donc, si pas dirigée, au moins contrôlée par des assemblées élues. La fixation dans une norme à valeur législative d'un cadre général constitue une concrétisation minimale de ce contrôle.

Deuxièmement, l'État consacre à ces organismes des **moyens financiers**, souvent importants, sous forme d'apports, d'affectations unilatérales ou de subventions. Les services publics font largement usage des deniers publics.

Troisièmement, l'existence d'un service public – qu'il soit exercé en **concurrence** ou, *a fortiori*, en monopole – limite nécessairement les **libertés individuelles**. Certaines activités économiques peuvent être totalement ou partiellement soustraites à l'initiative privée. Les services publics bénéficient, en outre, pour l'exercice de leur activité, de règles spéciales, exorbitantes du droit commun.

Enfin, dans certains cas, la loi dote l'organisme créé d'une **personnalité morale** de droit public, ce qui nécessite une intervention du législateur.

L'intervention du législateur peut revêtir différentes **modalités**.

Il peut intervenir *directement* en créant, par une loi particulière, un service public déterminé⁵¹⁴. Il peut aussi approuver *a posteriori* la création d'un service public organique⁵¹⁵.

Le législateur peut *déléguer* son pouvoir de créer un service public organique à une autre autorité. L'organisme est alors créé **en vertu de la loi**.

⁵¹¹ Le législateur est utilisé dans le sens large du terme, la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 conférant en effet aux Communautés et aux Régions, en son article 9, la compétence de régler par décret la création et l'organisation de services publics organiques, dans le cadre des compétences qui leur sont dévolues. Sur cette base, ont été créés notamment la RTBF, le Commissariat général aux relations internationales, la Société flamande de distribution d'eau, la Société flamande des déchets, l'Office de la naissance et de l'enfance, la Société wallonne de gestion des participations, etc. Voy. aussi la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

⁵¹² CE, arrêt ASBL INSPRAAK, 22.555, 19 octobre 1982, qui annule l'arrêté royal approuvant la création et les statuts de l'établissement d'utilité public *Stichting voor internationale Nederlandse cultuurverspreiding*, au motif que cet acte fait naître un service décentralisé alors que la compétence pour créer un tel service appartient exclusivement au législateur.

⁵¹³ L'article 33 énonce que *Tous les pouvoirs émanent de la Nation* et l'article 105, que *Le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même*.

⁵¹⁴ La loi du 21 décembre 1998 porte création de la Coopération technique belge, société anonyme de droit public appelée à exécuter la politique de coopération au développement, la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980 porte création d'un organisme public de gestion des déchets radioactifs et des matières fissiles (article 179, §2).

⁵¹⁵ La loi du 12 février 1971 qui approuve, en son article 1^{er}, la convention figurant en annexe à ladite loi, convention conclue par l'État, la Province de Hainaut, la ville de Charleroi et l'Association intercommunale pour l'aménagement du territoire et le développement économique et social des régions de l'Est et du Sud du Hainaut, et concernant la création du Port autonome de Charleroi.

Cette **délégation** peut être **expresse** et trouver sa source dans des **dispositions à caractère général**⁵¹⁶. Ainsi, l'article 2 du décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes⁵¹⁷ offrait la possibilité à deux ou plusieurs communes de former des associations pour des objets déterminés d'intérêt communal.

Cette **délégation** peut aussi résulter de **dispositions légales à caractère particulier** qui habilite le Roi⁵¹⁸ ou d'autres autorités⁵¹⁹ à créer un service public.

Ces précisions ne valent cependant pas pour les **entités fédérées** qui sont compétentes pour créer des services décentralisés dans la mesure précisée par l'article 9 LSRI du 8 août 1980.

Article 9 LSRI

Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les Communautés et les Régions peuvent créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou prendre des participations en capital.

Le décret peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital. Le décret en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle.

L'article 9 LSRI attribue une compétence aux entités fédérées et fixe une répartition de compétence entre le **législateur et le gouvernement**. Il est dès lors impossible pour le législateur de déléguer au gouvernement la création d'un OIP.

C.A., 10 mars 1998, 98/1998

(...)

*B.5.1. Aux termes de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'ordonnance qui accorde la personnalité juridique à un service décentralisé doit en régler la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle. En indiquant lui-même dans quelles matières la compétence attribuée aux communautés et aux régions par l'alinéa 1er de l'article 9 ne peut être exercée que par décret, c'est-à-dire en réservant certaines compétences aux autorités législatives des communautés et des régions, le législateur spécial a exprimé une exigence qui doit être considérée comme une **règle répartitrice de compétences**, au sens de l'article 1er, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.*

⁵¹⁶ La loi établit le cadre général de ces organismes, par exemple, les structures de gestion et de fonctionnement.

⁵¹⁷ Ce décret constitue, pour la Région wallonne, la mise en œuvre de l'article 162, alinéa final, de la Constitution. Ce décret a été intégré, aux articles L1511-1 et s., dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après CDLD). Voy. l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux, *M.B.*, 12 août 2004 ; *err. M.B.*, 22 mars 2005.

⁵¹⁸ Ainsi, plusieurs lois de pouvoirs spéciaux ou extraordinaires confèrent au Roi, pour une durée limitée, la possibilité de créer des organismes publics déterminés ; citons, à titre d'exemple, l'article 24, 3° de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires, qui permet au Roi de donner à l'Office belge pour l'accroissement de la productivité le statut d'établissement public (voy. arrêté royal n° 11 du 11 octobre 1978 portant transformation de l'Office belge pour l'accroissement de la productivité en un établissement public dénommé Institut pour l'amélioration des conditions de travail) ; mais ce peuvent être aussi des lois ordinaires : ainsi, la loi du 23 juillet 1926 autorise le Roi à créer, en conformité aux principes qu'elle énonce, une société chargée de l'exploitation de l'ancien réseau des chemins de fer de l'État (voy. arrêté royal du 7 août 1926 instituant la Société Nationale des chemins de fer belge).

⁵¹⁹ La loi du 8 juin 1998 relative aux radiocommunications des services de secours et de sécurité charge la SFI de constituer une société anonyme de droit public dénommée A.S.T.R.I.D., chargée de constituer et d'exploiter un réseau de radiocommunications au bénéfice desdits services.

En revanche, les législateurs des entités fédérées jouissent d'une **grande liberté relative aux modalités de la décentralisation par service**, n'étant plus tenu depuis la réforme institutionnelle de 1988 par les formes prévues par la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public : formes juridiques, techniques de droit public ou de droit privé, engagement contractuel ou statutaire⁵²⁰, règles comptables et budgétaires⁵²¹, mécanismes de contrôle (tutelle), prérogatives de puissance publique (expropriation pour cause d'utilité publique).

La décentralisation par service peut être mise en œuvre par un **accord de coopération**.

10 novembre 2011 - Accord de coopération entre la Communauté française et la Région wallonne créant une École d'Administration publique commune à la Communauté française et à la Région wallonne (M.B. 02.02.2012)

Article 1^{er}. Il est créé une École d'Administration publique commune à la Région wallonne et à la Communauté française, dénommée, ci-après en abrégé, "l'École".

L'École est un **organisme d'intérêt public, doté de la personnalité juridique et classée parmi les organismes de la catégorie B au sens de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public**. À moins qu'il n'y soit dérogé dans le présent accord de coopération, l'École est soumise aux dispositions de la loi précitée applicable aux organismes de ladite catégorie.

Le siège administratif de l'École est fixé conjointement par les Gouvernements de la Communauté française et de la Région wallonne. L'École répartit ses activités de formation dans plusieurs sites sur le territoire de la Région wallonne et de la Région de Bruxelles-Capitale.

Le présent accord ne porte pas préjudice aux procédures prévues par 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.

114. UNE DIVERSITÉ DE STRUCTURES OU D'ORGANISATIONS

La décentralisation par service s'est réalisée au fil du temps, des grands événements historiques, de la transformation du rôle de l'État, les deux guerres mondiales du 20^e siècle ayant été suivies par la mise en place de politiques de reconstruction et puis des politiques sociales, économiques, culturelles et sportives.

Des travaux doctrinaux ont participé à une certaine mise en système de ces initiatives, notamment les travaux du professeur Liégeois **BUTTGENBACH** qui en 1948, défendit sa thèse de doctorat sur le service public.

Ces travaux ne sont sans doute pas étrangers à l'initiative du législateur qui, avec la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public (O.I.P.), a tenté de mettre un peu d'ordre et de **systématiser** différentes catégories d'O.I.P. (A.B.C.D.) pour les soumettre à différents contrôles d'intensité variable.

⁵²⁰ L'article 9 LSRI qui ne fait désormais plus référence à l'article 87, §4 de la LSRI qui prévoyait l'application de l'AR relatif aux principes généraux du droit de la fonction publique qui s'applique de plein droit aux entités fédérées et aux personnes morales de droit public qui en dépendent.

⁵²¹ Sous réserve de l'article 50 de la LSRI qui dispose que : " Art. 50. § 1. (Chaque Parlement) vote annuellement le budget et arrête les comptes. Le compte général des Communautés et des Régions est transmis à (leur Parlement), accompagné des observations de la Cour des Comptes. Toutes les recettes et dépenses sont portées au budget et dans les comptes. § 2. La loi détermine les dispositions générales applicables aux budgets et à la comptabilité des Communautés et des Régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle exercé par la Cour des Comptes. En ce qui concerne les organismes d'intérêt public qui dépendent des Communautés et Régions, la loi détermine les dispositions générales relatives à l'organisation du contrôle de la Cour des Comptes. La loi détermine les dispositions générales en matière de contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions. »

Il n'était cependant pas obligatoire de s'inscrire dans le cadre de cette législation. Dès lors de nombreux O.I.P. ont été créés en dehors de ce cadre, la loi ne s'appliquant qu'aux organismes qu'elle énumère dans son article 1^{er}.

Article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains O.I.P.

- A. (...) *Agence fédérale d'accueil des demandeurs d'asile*⁵²²; *Agence fédérale de la Dette – Belgian Debt Agency*; *Agence fédérale pour la sécurité de la chaîne alimentaire*; *Agence fédérale des médicaments et des produits de santé*; *Agence wallonne pour la promotion d'une agriculture de qualité*; *Bruxelles-propreté*. *Agence régionale pour la propreté*;
- B. (...) *Académie de recherche et d'enseignement supérieur (A.R.E.S.)*; *Actiris*; *Agence des appels aux services de secours*; (...)
- C. (...) *Agence fédérale de contrôle nucléaire*; *Office de contrôle des mutualités et des unions nationales*; *Office national du ducroire*; (...)
- D. (...) *Caisse nationale des pensions de retraite et de survie*; *Fonds national de retraite des ouvriers mineurs*; (...)

Cette loi a été régulièrement modifiée par les différents législateurs (Autorité fédérale et entités fédérées) qui choisissaient de classer ou déclasser un de leur O.I.P. pour pouvoir se référer à cette législation.

Depuis le 1^{er} janvier 2012, elle est abrogée pour les matières relevant de la compétence de la Communauté et de la Région flamande⁵²².

Elle a été partiellement abrogée en droit fédéral : les articles relatifs au droit budgétaire (articles 2 à 7) ne sont plus applicables⁵²³, restent cependant applicables la classification de l'article 1^{er} et des règles organiques (article 8 et s).

Elle est partiellement abrogée pour la Région wallonne⁵²⁴ et la Région de Bruxelles-Capitale⁵²⁵.

115. UNE DIVERSITÉ DE NOTIONS (OU D'APPELLATIONS)

La technique de la décentralisation par service met en lumière une difficulté singulière du droit et du contentieux administratif : la **diversité des notions**, expressions utilisées pour définir le **champ d'application *ratione personae* des législations**.

En d'autres termes, il n'existe pas une notion univoque qui engloberait toutes les **administrations publiques centralisées et décentralisées** et pourrait être utilisée pour définir le champ d'application *ratione personae* des législations.

Si la définition des **administrations publiques centralisées** ne pose aucune difficulté, elle surgit souvent dès que sont abordées des organisations issues de la **décentralisation par service**.

⁵²² Décret du 8 juillet 2011.

⁵²³ Loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État Fédéral.

⁵²⁴ Article 110 du décret du 15 décembre 2011 portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonne: du moins pour les matières visées par le décret.

⁵²⁵ Ordonnance du 23 février 2006 abroge les articles 2 à 7 pour les O.I.P. régis par cette dernière, depuis le 1^{er} janvier 2006.

Cette difficulté émergera dans la suite avec la définition le champ d'application *ratione personae* de la législation relative à la motivation formelle des actes administratifs (autorité administrative), des législations relatives aux marchés publics et aux concessions, des différentes législations relatives à la responsabilité des pouvoirs publics, à la compétence du Conseil d'État pour annuler des actes administratifs ou prononcer des indemnités pour réparer un dommage exceptionnel, ou encore le champ d'application de l'article 1412 bis du Code judiciaire.

Pouvoirs adjudicateurs, autorités adjudicatrices, autorités administratives, personnes morales de droit public, entreprises publiques, entités créés pour satisfaire des besoins d'intérêt général autre qu'industriel et commercial qui restent sous la dépendance des pouvoirs adjudicateurs : ces appellations renvoient d'une manière ou d'une autre aux administrations publiques centralisées ou décentralisées.

Il importe cependant de tracer les contours de la **décentralisation par services** afin précisément d'avoir un cadre suffisant pour ensuite aborder ces notions particulières.

Section 2. Les modalités de la décentralisation par services

116. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA SECTION 2

Une administration publique décentralisée par service peut être créée soit par la technique de la **fondation**, soit par la technique de **l'association**.

Ces deux modalités générales sont utilisées par l'Autorité fédérale, les entités décentralisées, les communes et provinces.

§1. La fondation

117. NOTION

Par la fondation, le législateur **crée unilatéralement** une administration personnalisée, lui donne une mission particulière (ou objet particulier) en la dotant de ressources (parfois du personnel, des ressources matérielles et financières).

En fonction des modalités de gestion, il peut s'agir d'une **régie personnalisée** ou d'un **établissement public**.

A. La régie personnalisée

118. LA RÉGIE PERSONNALISÉE OU ORGANISME À GESTION MINISTÉRIELLE

La régie personnalisée est une terminologie dépassée dont la connaissance s'avère cependant utile dans le cadre de l'histoire de nos institutions.

On parlera désormais **d'organisme à gestion ministérielle** (dans le droit fédéral)⁵²⁶, **d'agence interne dotée de la personnalité juridique** (dans le droit flamand)⁵²⁷, **d'unité d'administration publique qualifiée d'organisme de type 1** (en droit wallon)⁵²⁸ ou **des organismes administratifs autonomes de première catégorie**, (en droit bruxellois⁵²⁹).

Ces organismes jouissent d'une **autonomie budgétaire** : ils disposent d'un budget propre, séparé de celui de leur pouvoir créateur (État, entités fédérées), établi par le Ministre de tutelle (déterminé en fonction des matières) et voté par le Parlement en même temps que le budget général de l'administration publique générale.

La caractéristique de cette forme d'administration publique réside dans le fait qu'elles sont dirigées par un Ministre (compétent en fonction de la matière). Il existe dans son chef, un **dédouement fonctionnel** : il est ministre et organe de l'entité décentralisée.

La formule préserve donc, en dépit de la création d'une personnalité juridique distincte, le pouvoir hiérarchique du Ministre.

⁵²⁶ Article 2, alinéa 2, a de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral.

⁵²⁷ Article III.4, décret de Gouvernance du 7 décembre 2018.

⁵²⁸ Article 3 du décret wallon du 15 décembre 2011 portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonnes.

⁵²⁹ Article 85, 1^o Ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 février 2006

Cette formule n'empêche nullement la mise en place, **d'organes de direction spécifique** : administrateur délégué en charge de la gestion journalière, comité de direction. Ces structures disposent d'un **personnel propre**.

L'acte législatif qui crée l'organisme précise les missions de celui-ci ainsi que ses éventuelles prérogatives de puissance publique (droit d'exproprier). Disposant de la personnalité juridique, l'organisme passe des marchés publics et conventions en son nom et pour son compte.

B. L'établissement public (organismes à gestion autonome)

119. L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC OU ORGANISMES À GESTION AUTONOME : AUTORITÉ FÉDÉRALE ET ENTITÉS FÉDÉRÉES

La seconde catégorie d'organisme décentralisé était anciennement appelée établissement public.

Dans la nouvelle terminologie, il est **organisme à gestion autonome** (en droit fédéral), **agence autonomisée externe de droit public** (en droit flamand), **unité d'administration publique qualifiée d'organisme de type 2** (en droit wallon), **organisme administratif autonome de seconde catégorie** (en droit bruxellois).

Ce type d'organisme se caractérise par une **autonomie plus grande** notamment en ce qu'ils ont des **organes propres de gestion** créés spécifiquement, classiquement un conseil d'administration ou autres organes de gestion journalière et de direction. N'y figure plus le Ministre compétent en fonction de la matière.

Le contrôle du gouvernement s'exercera au travers d'un **contrôle de tutelle**, organisé par l'acte législatif créateur de l'organisme, contrôle plus limité que le contrôle hiérarchique.

L'**autonomie budgétaire** est également plus grande : les organes propres de gestion élaborent un projet de budget, approuvé par le Ministre compétent en fonction de la matière et le ministre du budget. Il est communiqué au Parlement en annexe à la justification du budget général des dépenses de l'administration générale.

120. LES FONDATIONS COMPÉTENTES DANS UN RESSORT TERRITORIAL

Nous avons déjà mentionné la création par le législateur selon le procédé de la fondation, d'organismes publics compétents sur un territoire donné, dotés d'organes propres de gestion et soumis à un contrôle de tutelle : les C.P.A.S., zone de secours, zones de police, établissements chargés de la gestion temporelle des cultes.

121. LA RÉGIE COMMUNALE AUTONOME ET RÉGIE PROVINCIALE AUTONOME

Les communes peuvent créer des régies communales autonomes dotées de la **personnalité juridique** pour gérer des **activités à caractère industriel ou commercial** dont la liste est arrêtée par le Gouvernement⁵³⁰.

⁵³⁰ L.1231-4 CWADEL.

Il n'appartient donc pas au conseil communal de déterminer quelles activités ont un caractère industriel ou commercial. En effet, ces activités sont définies dans l'arrêté royal du 10 avril 1995 déterminant les activités à caractère industriel ou commercial pour lesquelles le conseil communal peut créer une régie communale autonome dotée de la personnalité juridique.

L'arrêté royal de 1995 comprend une liste exhaustive d'activités – au nombre de 16 – pour lesquelles une RCA peut être créée. Comme pour les intercommunales, les régies peuvent avoir plusieurs objets repris dans la liste⁵³¹.

Si une commune désire créer une RCA pour une autre activité (gestion des déchets, dépollution des sols, production d'électricité verte⁵³², ...), une intervention du législateur s'avère nécessaire.

Sont considérés comme des « activités à caractère industriel ou commercial »: la fourniture et la distribution d'eau, de gaz, d'électricité ou de vapeur : actuellement, ces activités sont essentiellement gérées par des intercommunales voire dans certains cas des régies de fait ; les ventes d'arbres et de bois provenant d'une exploitation forestière : la gestion forestière communale pourra s'opérer via une RCA ; l'exploitation des ports, de voies navigables et d'aéroports⁵³³ ; l'exploitation de parkings, d'entrepôts ou de terrains de camping⁵³⁴ ; ; l'exploitation d'un réseau de radio-distribution et de télédistribution ; l'exploitation d'un abattoir⁵³⁵ ; l'exploitation d'infrastructures affectées à des activités culturelles, sportives⁵³⁶, touristiques ou de divertissement, à l'enseignement, à des activités sociales, scientifiques ou de soins⁵³⁷ ; l'acquisition d'immeubles, la constitution de droits réels immobiliers, la construction, la rénovation, la transformation, la location ou location-financement de biens immobiliers en vue de la vente, de la location, de la location-financement ou d'autres actes juridiques relatifs à ces immeubles : les activités des régies foncières sont ici concernées⁵³⁸ ; l'exploitation d'établissements de vente à l'encan, telles les minques ; les fournitures de biens et les prestations de services afférentes aux convois et aux pompes funèbres ; l'exploitation de marchés publics ; l'organisation d'événements à caractère public⁵³⁹ ; l'exploitation de transports par eau, par terre et par air ; les livraisons de biens et les prestations de services concernant l'informatique et l'imprimerie ; la gestion du patrimoine immobilier de la

⁵³¹ L'objet de la RCA « Les Bons Villers » repris dans ses statuts (M.B. 13.02.2007) couvrent tant des activités sportives, culturelles et touristiques, immobilières, de remise au travail de personnes sans emploi que la distribution d'eau, de gaz d'électricité ou de vapeur. La RCA de Charleroi a comme objet l'exploitation d'un abattoir, l'exploitation de marchés publics, l'organisation d'événements à caractère public, les livraisons de biens et les prestations de services concernant l'informatique et l'imprimerie, la gestion du patrimoine immobilier de la commune (article 2 des statuts parus au M.B. 22.10. 2010).

⁵³³ Port d'Ostende et d'Anvers (un temps)

⁵³⁴ Par exemple, la régie foncière (de droit) de la Ville de Charleroi qui gère l'ensemble des parkings et des parcomètres de la Ville pourrait se transformer en RCA

⁵³⁵ La Ville de Liège aurait pu gérer son abattoir en RCA au lieu de constituer une intercommunale avec la commune de Crisnée si à cette époque, cette possibilité avait existé.

⁵³⁶ De plus en plus fréquemment, les communes décident de gérer leurs infrastructures sportives sous forme d'une RCA, d'autant que l'article 2 du décret du 27 février 2003 permet la reconnaissance comme centre sportif local d'une telle structure : la Régie Sportive communale andennaise, la RCA Nautisport d'Enghien, la RCA Centre sportif de Beaumont.

⁵³⁷ Avant 1995, il était impossible de créer une régie de droit pour ces dernières activités qui n'étaient pas considérées comme une activité commerciale ou industrielle.

⁵³⁸ Mons Capitale RCA, Eriges (RCA de Seraing), Urbeo (RCA immobilière de Herstal).

⁵³⁹ Les fêtes du 15 août en Outre-Meuse pourraient être gérées par une RCA.

commune ; l'accueil, l'intégration, la réintégration, la mise et la remise au travail de personnes sans emploi ou à la recherche d'un emploi.

La détermination réglementaire du « caractère industriel ou commercial » des activités pour lesquelles le conseil communal peut constituer une RCA a l'avantage d'éviter toute difficulté d'interprétation sur cette notion ; difficulté qui a existé lorsque les communes devaient justifier d'un tel caractère pour constituer une régie de droit. Les options prises dans cette liste sont certes critiquables⁵⁴⁰.

Des législations particulières peuvent proposer voire imposer le recours à la forme d'une régie communale autonome, et ce, même si l'activité exercée par celle-ci ne se trouve pas expressément dans la liste ci-dessus⁵⁴¹.

Les provinces ont également la faculté de créer des **régies provinciales autonomes** (articles L2223-4 à L2223-11 CDLD). Un arrêté royal du 9 mars 1999 dresse la liste des activités pour lesquelles le conseil provincial peut créer une telle personne morale de droit public. Ces activités sont pour l'essentiel les mêmes que celles pour lesquelles le conseil communal peut créer une régie communale autonome⁵⁴². Les règles des régies provinciales autonomes dans leur organisation et fonctionnement se rapprochent des régies communales autonomes. Partant, l'ouvrage se concentre sur les RCA.

Depuis le décret du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes⁵⁴³ pour les régies provinciales autonomes et récemment, depuis le décret du 26 avril 2012 modifiant certaines dispositions du CWADEL pour les RCA, la province et la commune se doivent de conclure un **contrat de gestion** avec leur régie⁵⁴⁴. Inspiré des contrats de gestion conclus entre l'État fédéral et les entreprises publiques autonomes, ce contrat doit préciser la nature et l'étendue des tâches que la régie devra assumer ainsi que les indicateurs permettant d'évaluer la réalisation de ces missions. Ce contrat sera conclu pour une durée de trois ans. Le plan d'entreprise établi annuellement mettra en œuvre ce contrat de gestion.

La RCA étant une création unilatérale de la commune, celle-ci est le seul bailleur de fonds. D'autres partenaires, qu'ils soient publics ou privés, ne peuvent intervenir dans le « capital » de la RCA. A priori donc, les partenaires privés ne sont pas invités, sauf pour certains, dans le cadre d'une filialisation.

Conséquence de sa personnalité juridique distincte de la commune, la RCA dispose d'une **capacité propre d'emprunts**, contrairement aux régies de droit qui ne peuvent emprunter que par l'intermédiaire de la commune. Elle peut également recevoir des dons⁵⁴⁵ et des subventions quand la législation le prévoit. Elle peut recourir à diverses formules alternatives, comme la location, le leasing, le droit d'usage, le bail emphytéotique .

⁵⁴⁰ Le Conseil d'État avait émis cette critique lors de l'adoption du l'arrêté royal du 9 mars 1999 précité. – Avis du Conseil d'État, section législation, n°27.879.

⁵⁴¹ Pour un exemple, voy. le décret du 25 mars 2004 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux agences de développement local qui impose à ces agences d'adopter, soit la forme d'une RCA, soit la forme d'une a.s.b.l.

⁵⁴² La régie provinciale autonome de sécurité de la Province du Brabant wallon, la régie foncière provinciale autonome du Brabant wallon.

⁵⁴³ Décret actuellement intégré dans le CWADEL.

⁵⁴⁴ Articles L2223-9 pour les RPA et L1231-9, §1^{er} CWADEL, pour les RCA.

⁵⁴⁵ Article L1231-8, §1^{er}. CWADEL.

Contrairement aux régies communales ordinaires, les **bénéfices** de la RCA restent dans les caisses de celle-ci et permettent un autofinancement, à moins qu'un règlement communal (les statuts de la RCA en l'occurrence) n'en dispose autrement. En suivant cette logique, la commune n'est pas contrainte d'intervenir en cas de pertes⁵⁴⁶. Dans la pratique toutefois, une telle situation semble difficilement envisageable⁵⁴⁷.

Une autre conséquence de la personnalité juridique distincte de la commune est **l'autonomie organique** dont est dotée la RCA dans le cadre d'une **décentralisation par service**.

L'article L1231-5 CWADEL prévoit une *structure bicéphale* : un **conseil d'administration** et un **bureau exécutif**, inspirée de la structure présente dans les établissements publics autonomes organisés par la loi du 21 mars 1991 sur les entreprises publiques autonomes (EPA).

Contrairement aux sociétés commerciales, aux intercommunales ou à certaines entreprises publiques autonomes de type sociétaire, il n'existe **aucune assemblée générale** dans une RCA, la commune étant l'unique « associé ». Cette absence d'assemblée générale a posé problème, notamment pour l'application des articles du Code des sociétés rendus applicables aux RCA en vertu de l'article L1231-10 CWADEL.

La doctrine majoritaire⁵⁴⁸ admet que le **conseil communal** peut jouer ce rôle, notamment pour arrêter les comptes annuels, décharger ou encore révoquer les administrateurs. Dans une société, l'assemblée générale regroupe l'ensemble des associés/actionnaires de la société. La RCA étant une création unilatérale du conseil communal, il semble dès lors logique que celui-ci exerce le rôle dévolu à l'assemblée générale.

L1231-5 CWADEL

§ 1^{er}. Les régies communales autonomes sont gérées par un conseil d'administration et un bureau exécutif.

§ 2. Le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes utiles ou nécessaires à la réalisation de l'objet de la régie communale autonome.

Le conseil d'administration contrôle la gestion assurée par le bureau exécutif.

Celui-ci fait régulièrement rapport au conseil d'administration.

Le conseil communal désigne en son sein les membres du conseil d'administration de la régie communale autonome. Le conseil d'administration est composé de la moitié au plus du nombre de conseillers communaux, sans que ce nombre puisse dépasser douze⁵⁴⁹. La majorité du conseil d'administration est composée de membres du conseil communal.

Les administrateurs représentant le Conseil communal⁵⁴⁹ sont désignés à la proportionnelle du conseil communal conformément aux articles 167 et 168 du Code électoral.

Chaque groupe politique démocratique non représenté conformément au système de la représentation proportionnelle visée à l'alinéa précédent, a droit à un siège d'observateur tel que défini à l'article L5111-1 avec voix consultative. Par «groupe politique démocratique», il faut entendre formations politiques qui respectent 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

⁵⁴⁶ A moins qu'il en soit disposé autrement dans les « statuts » de la RCA.

⁵⁴⁷ L'article 77 des statuts de la RCA « Les Bons Villers » prévoit que sur les bénéfices nets de l'exercice, il est prélevé 30% pour la constitution de la réserve. Le solde est versé à la caisse communale. L'article 34 des statuts de la RCA sportive de Herstal dispose que les bénéfices et réserves sont affectés par décision du Conseil communal.

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, ainsi que les droits et libertés garantis par la Constitution.¶

Il n'est pas tenu compte pour le calcul de cette proportionnelle du ou desdits groupes politiques qui ne respecteraient 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 du groupe dont un de ses membres ne respecterait pas les principes et législations énoncés ci-avant et de ceux dont un membre était administrateur d'une association au moment des faits à la suite desquels elle a été condamnée pour l'une des infractions prévues par la loi du 30 juillet 1981 ou la loi du 23 mars 1995.¶

Les administrateurs représentant la commune sont de sexe différent.

Le Conseil d'administration choisit un président et éventuellement un vice-président parmi ses membres.

En cas de partage de voix au sein du conseil d'administration, la voix du président est prépondérante.

§ 3. Le bureau exécutif ou à défaut le président est chargé de la gestion journalière, de la représentation quant à cette gestion, ainsi que de l'exécution des décisions du Conseil d'administration. *Le président et le vice-président éventuel du Conseil d'administration ne perçoivent aucune rémunération pour cette gestion journalière.*

Le bureau exécutif est composé au maximum de trois administrateurs, en ce compris le président et le vice-président éventuel, choisis par le Conseil d'administration en son sein. Le président assure la présidence du bureau exécutif. En cas de partage de voix au bureau exécutif, sa voix est prépondérante.

§ 4. *Les organes de gestion de la régie délibèrent uniquement si la majorité de leurs membres en fonction sont physiquement présents. Les procurations ne sont pas prises en compte dans le calcul du quorum de présence.*

Chaque administrateur peut être porteur d'une seule procuration.

La RCA est une administration qui tient à la fois de l'établissement public et de la régie personnalisée : elle jouit d'organes de gestion propres, d'une autonomie certaine de décision, de gestion⁵⁴⁹ et budgétaire⁵⁵⁰, mais certains organes de gestion ont un dédoublement fonctionnel.

§2. L'association

122. L'ASSOCIATION

Le législateur peut également créer des administrations décentralisées (ou OIP) par la technique de l'association, soit qu'il crée ou permet au gouvernement de créer une personne morale par association, soit qu'il prévoit un cadre permettant aux autorités qu'il précise de s'associer.

⁵⁴⁹ L1231-8 CWADEL.

⁵⁵⁰ Elles sont soumises à la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, en vertu de L1231-II CWADEL.

A. La création par le législateur d'une association

123. LA COMPÉTENCE DE PRINCIPE DES LÉGISLATEURS : AUTORITÉ FÉDÉRALE ET ENTITÉS FÉDÉRÉES

Les différentes formules d'association créées par les différents **législateurs** (Autorité fédérale et entités fédérées) sont nombreuses. Elle peut également être créée par un **accord de coopération**.

L'**acte législatif créateur** peut définir, tout ou partie des autorités publiques – plus rarement des personnes de droit privé – chargées d'un service public, en rendant leur participation obligatoire ou facultative ; il peut définir les apports, la répartition de la participation, les statuts des structures ou prévoir leur approbation par le gouvernement ou le législateur dans un second temps.

14 JUIN 2018. - Ordonnance relative à l'aide d'urgence et à l'insertion des personnes sans abri, M.B., 10 juillet 2018

(....)

Sous-section 1re. - L'opérateur d'hébergement d'urgence : la constitution d'une personne morale de droit public : le New Samusocial

*Art. 52. Le Collège réuni crée une personne morale de droit public constituée sous la **forme d'une association sans but lucratif dénommée " New Samusocial "** qui accomplit la fonction d'opérateur de l'hébergement d'urgence telle que visée par le chapitre 2, section 1re, sous-section 3. Le New Samusocial a son siège sur le territoire bilingue de la Région de Bruxelles-Capitale.*

*Art. 53. Sous réserve des dispositions de la présente ordonnance, le New Samusocial est soumis à la **loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif**, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes.*

*Art. 54. Le Collège réuni **approuve les statuts de l'ASBL de droit public New Samusocial**. Toute modification ultérieure desdits statuts par l'assemblée générale doit être approuvée par le Collège réuni. L'assemblée générale peut proposer de changer la dénomination de l'ASBL de droit public New Samusocial et soumettre le nouveau nom au Collège réuni pour approbation. Le Collège réuni fixe les modalités relatives aux contrats de travail et/ou aux règles fixant le statut administratif et pécuniaire pour le personnel de l'ASBL New Samusocial.*

*Art. 55. Les **moyens** dont dispose le New Samusocial sont les suivants :
1° une dotation de base consistant en des crédits inscrits au budget de la Commission communautaire commune et éventuellement des dotations spéciales ; 2° des dons et legs ;
3° des subsides et des revenus occasionnels ; 4° des emprunts contractés en exécution d'un programme d'investissement accepté par le Collège réuni ; 5° toutes autres formes de moyens permettant l'accomplissement de ses missions.*

C.C., 21 avril 2016, 53/2016

Décret de la Communauté française du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études- Annulation partielle - Rejet des recours

(....)

*B.43.2. Un Pôle académique est une **personne morale de droit public** prenant la forme **d'une association sans but lucratif** (Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2012- 2013, n° 537/1, pp. 9, 13 et 18, et n° 537/3, pp. 11 et 46).*

*En vertu de l'**article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles**, le législateur décréte est compétent pour créer, **dans les matières qui relèvent de la***

compétence des communautés, des services décentralisés, des établissements et des entreprises, sans être lié par des formes d'organisation préexistantes. Ce faisant, le législateur décrétoal peut faire usage de techniques de droit public comme de droit privé, mais il lui est interdit, sauf recours à l'article 10 de la loi spéciale précitée, de déroger de manière générale au droit des personnes morales, qui relève de la compétence résiduaire des autorités fédérales.

En créant des Pôles académiques en tant que personnes morales de droit public et en arrêtant lui-même les règles relatives à leurs missions (article 53), à leur assemblée générale (articles 52, 58 et 59), à leurs ressources (articles 55 et 56), à leur conseil d'administration (article 57), à leurs statuts (article 58), à leur contrôle (article 60), à leur gestion financière (article 61) et pour le surplus, en leur donnant la forme d'une association sans but lucratif, le législateur décrétoal a exercé la compétence que lui confère l'article 9 de la loi spéciale précitée.

En procédant de la sorte, le législateur décrétoal n'a pas violé l'article 27 de la Constitution. B.43.3. Les griefs ne sont pas fondés.

124. LES TECHNIQUES DE DROIT PUBLIC ET LES TECHNIQUES DE DROIT PRIVÉ

L'association peut revêtir la forme d'une structure publique *sui generis* (en d'autres termes, recourir à des **techniques de droit public**) ou faire référence au droit des sociétés ou des associations (ou à **des techniques de droit privé**) pour ses modalités d'organisation et de fonctionnement, dans le respect de la répartition des compétences entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées.

Ceci étant, le recours à une institution en **forme commerciale** (ou sociétaire) n'est acceptable que lorsque l'**activité** (ou mission de l'association) est de type **économique** (activité industrielle, commerciale, ou financière) dans un contexte concurrentiel. Elle est inadéquate pour des **missions publiques essentielles** impliquant des choix politiques en opportunité, demandant alors une responsabilité politique du Ministre devant le Parlement.

En créant l'association, le législateur peut soit renvoyer au droit commun (des sociétés ou des A.S.B.L.), soit prévoir des dérogations au droit commun, soit prévoir une combinaison de techniques de droit public et de droit privé (auquel il déroge parfois également).

Décret flamand sur la Gouvernance du 7 juillet 2018

(...)

Sous-section 2. - Agences autonomisées externes de droit privé

*Art. III.14. Les agences autonomisées externes de droit privé sont des **personnes morales** dont la forme juridique correspond entièrement aux **dispositions impératives du droit privé des sociétés ou des associations**.*

C.C., 25 octobre 2000, 105/2000

(..)

A.8. Les articles 86, §§ 1er et 2, 98 et 112 à 114 du décret de la Région wallonne du 29 octobre 1998 instituant le Code wallon du logement, qui figurent dans la subdivision de ce décret relatif à la Société wallonne du logement (S.W.L.), et qui font l'objet des affaires n^{os} 1697 et 1698, disposent :

*« Art. 86. § 1er. La Société wallonne du logement, ci-après dénommée la Société, est une **personne morale de droit public dotée de la personnalité juridique**.*

*Sous réserve des dispositions du présent décret, la Société est soumise à l'ensemble des dispositions fixées par la **loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes***

d'intérêt public, en ce qui concerne les organismes B visés à l'article 1er de ladite loi et aux arrêtés pris en exécution de celle-ci.

§ 2. La Société est constituée sous forme de société anonyme et est soumise aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales, à l'exception des matières réglées par le présent Code.

Les articles 10, 29, 29bis, 29ter, 29quater, 34, 35, 35bis, 41, 54, 55, 63ter, 64, 64quater, 71, 72, 72bis, 72ter, 80 à 104bis des lois coordonnées sur les sociétés commerciales ne s'appliquent pas à la Société pour les matières réglées par le présent Code. »

« Art. 98. § 1er. Le conseil d'administration de la Société est composé de vingt-trois membres dont:

1° seize sont désignés sur une liste double présentée par le Gouvernement wallon;

2° un est désigné sur une liste double présentée par le Gouvernement de la Communauté germanophone;

3° six sont désignés sur une liste double présentée par le Conseil économique et social de la Région wallonne.

§ 2. Le Conseil régional wallon nomme et révoque les administrateurs.

Le nombre d'administrateurs autorisés à cumuler leur mandat avec celui d'administrateur d'une société de logement de service public est limité à six.

Le mandat d'administrateur est incompatible avec la qualité de membre du personnel d'une société de logement de service public. »

« Art. 112. Le comité de gestion financière conseille le conseil d'administration en matière de gestion financière. »

« Art. 113. Le comité de gestion financière se compose de cinq membres :

1° trois administrateurs désignés par le conseil d'administration de la Société;

2° deux représentants de la Région, désignés par le Gouvernement au sein de la Division de la Trésorerie, du Budget, des Finances et de la Comptabilité départementale et de l'Inspection des Finances.

Le comité de gestion financière élit en son sein un président. Le comité de gestion financière est assisté par :

1° un représentant de la Cour des Comptes;

2° les réviseurs désignés conformément à l'article 116;

3° les commissaires et l'observateur du Gouvernement, dans les conditions fixées à l'article 115, § 2;

4° le directeur général et le directeur général adjoint de la Société;

5° deux experts en matière budgétaire et financière représentant les provinces, désignés par le Gouvernement. »

« Art. 114. Le comité de gestion financière se réunit trimestriellement.

Le mode de fonctionnement du comité de gestion financière ainsi que la rémunération de ses membres sont définis dans les statuts de la Société. »

(.....)

En ce qui concerne le second moyen dirigé contre les articles 86, §§ 1er et 2, 98 et 112 à 114 du décret attaqué

A.9.1. Les requérants dans les affaires n^{os} 1697 et 1698 prennent un second moyen de la violation de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 5°, et des articles 9 et 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce que les articles 86, §§ 1er et 2, 98 et 112 à 114 du décret attaqué, spécialement l'article 86, § 2, rendent inapplicables à la Société wallonne du logement (S.W.L.) des dispositions des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et que ces dispositions, spécialement l'article 98, déterminent la composition et les règles de fonctionnement du conseil d'administration de la S.W.L. de manière différente de ce qui est prévu par lesdites lois coordonnées, alors que les règles de droit commun des sociétés relèvent de la compétence fédérale et que l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 ne peut s'appliquer sans dénaturer le régime juridique applicable aux sociétés anonymes et que, dès lors que, comme en l'espèce, une région se réfère aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales, l'article 9 de la loi spéciale ne l'autorise pas à y déroger. Il en irait d'autant plus ainsi que les travaux préparatoires du décret ne contiendraient aucune indication sur les motifs pour lesquels il est dérogé aux règles des lois coordonnées, notamment celles qui concernent les conditions de constitution d'une société anonyme (article 29), la responsabilité des fondateurs et administrateurs (article 35), la compétence et la composition du conseil

d'administration (articles 54 et 55), le mode de nomination des administrateurs (article 55) et le contrôle sur les activités de la société (article 64).

Selon les requérants, on ne peut invoquer l'arrêt n° 36/95 de la Cour, qui n'aborde ni la compétence fédérale en matière de droit des sociétés ni les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale à cette question. L'exposé des motifs du projet de décret se référerait à tort à un arrêt de la Cour du 22 avril 1987 qui concerne l'article 13, § 3, de la loi spéciale, abrogé par la loi spéciale du 8 août 1988.

(...)

B.33. En vertu de l'article 6, § 1er, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les **régions sont compétentes en matière de logement** et, selon l'article 9 de la même loi spéciale, elles peuvent **créer, dans les matières qui relèvent de leurs compétences, des services décentralisés, des établissements et des entreprises**. Le législateur décrétoal a exercé ces compétences en créant l'organisme d'intérêt public qu'est la Société wallonne du logement.

B.34. En soumettant cette société à l'ensemble des dispositions de la loi du 16 mars 1954, le législateur décrétoal a, dans l'exercice des mêmes compétences, rendu applicables à la S.W.L. les techniques de contrôle financier, budgétaire et administratif organisées par cette loi. Par ailleurs, le législateur décrétoal a lui-même arrêté les règles relatives aux ressources de la S.W.L. (articles 95 et 96), à son assemblée générale (article 97) et à son conseil d'administration (articles 98 à 104), à sa direction (articles 105 à 107), au contrat de gestion qui la lie au Gouvernement (articles 108 à 111), à son comité de gestion financière et aux contrôles exercés par les commissaires du gouvernement (article 115) et par des réviseurs d'entreprise (article 116). Il a également fixé dans le décret les règles relatives au budget de la Société, à sa comptabilité et aux programmes d'investissements périodiques qu'elle élabore selon les modalités prévues par le contrat de gestion (articles 117 à 126). Le législateur décrétoal a estimé, pour le surplus, devoir donner à la S.W.L. la forme d'une société anonyme et la soumettre aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales, énumérant les articles de ces lois qu'il estimait incompatibles avec les règles qu'il avait lui-même arrêtées et dont il écartait par conséquent l'application.

B.35. En procédant de la sorte, le législateur décrétoal n'a pas violé l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980, qui **réserve à l'autorité fédérale les règles de droit commun des sociétés**, telles qu'elles résultent en particulier des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

B.36. En effet, les dérogations aux règles des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, inscrites dans les dispositions en cause, **concernent uniquement la Société wallonne du logement. Elles ne prétendent pas toucher au droit commun des sociétés ou modifier de manière générale les lois coordonnées précitées, mais elles visent seulement à organiser une personne morale unique de droit public.**

Si cette manière de procéder peut aboutir à des difficultés d'application, il ne s'ensuit pas que le législateur décrétoal aurait excédé ses compétences en adoptant des dispositions qui dérogent aux lois coordonnées précitées.

B.37. Le Constituant et le législateur spécial, pour autant qu'ils n'en aient pas disposé autrement, ont en effet attribué aux communautés et aux régions **toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées, en faisant usage, le cas échéant, de la compétence que leur attribue l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980**. La compétence que l'article 6, § 1er, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 attribue aux régions en matière de logement implique qu'elles puissent prendre toutes les mesures propres à leur permettre de l'exercer. Inversement, **elle exclut que l'autorité fédérale soit compétente pour prévoir elle-même des règles dérogatoires qui ne s'appliquent qu'à une société unique créée par la Région wallonne et exerçant ses activités dans la matière du logement, qui relève de la compétence des régions.**

B.38. En créant une personne morale de droit public, en la soumettant aux contrôles organisés par la loi du 16 mars 1954, en arrêtant lui-même les règles essentielles relatives à sa constitution, à son administration et à son fonctionnement et en renvoyant pour le surplus au droit commun des sociétés commerciales, à l'exception des règles incompatibles avec le statut qu'il avait arrêté, le législateur décrétoal est resté dans les limites des compétences qu'il tient de l'article 6, § 1er, IV, et de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.39. Le moyen n'est pas fondé.

La **décentralisation par service** implique au demeurant le **contrôle par le biais de différentes mesures de tutelle**, souvent exercées par le gouvernement (ou Ministre compétent en fonction de la matière). Il s'agira d'approuver des statuts, de désigner ou d'approuver la désignation de certains membres des organes de direction – conseil de direction ou d'administration – de désigner des commissaires au gouvernement au sein de la structure pour veiller au bon accomplissement des missions confiées, de la négociation d'un contrat de gestion.

Le législateur peut en outre prévoir des **prérogatives de puissance publique** (droit d'expropriation) ou certaines **avantages**, comme l'exonération du précompte immobilier, l'écartement du régime de la **faillite** notamment pour préserver la **continuité** des missions de services publics.

CHAPITRE II. - Dans le domaine de la production et de la distribution de l'eau

Section 1^{re}. - Généralités

Art. D.346. *Il est institué une société qui portera la dénomination de "Société wallonne des eaux" (en abrégé S.W.D.E.). Elle est une personne morale de droit public, constituée sous la forme d'une société coopérative à responsabilité limitée. Ci-dessous, elle est dénommée "la Société".*

Elle n'a pas un caractère commercial.

Son siège social et administratif est établi à Verviers.

Art. D.347. *La Société associe, selon les conditions prévues par ses statuts, la Région wallonne, la S.P.G.E., des provinces, des communes, des intercommunales et des personnes de droit public.*

L'adhésion d'une commune à la société emporte de plein droit dessaisissement à titre exclusif envers la société par cette commune de sa compétence en matière de service public de production et/ou de distribution d'eau sur le territoire géographique concerné.

En cas de démission ou d'exclusion d'un associé communal, la société conserve cette compétence ainsi que la propriété des droits immobiliers apportés, sauf accord contraire entre les parties.

Art. D.348. *Les dispositions légales et réglementaires applicables aux sociétés coopératives à responsabilité limitée sont applicables à la Société, pour autant que le présent chapitre n'y déroge pas en raison du caractère public de la Société.*

Les associés ne peuvent s'engager que divisément et jusqu'à concurrence d'une certaine valeur.

La Société n'est pas soumise aux dispositions de la loi du 8 août 1997 sur les faillites ni à celles de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire.

En matière de constitution de la Société et de responsabilité des fondateurs, il est dérogé aux articles 66, 401, 405 et 424 du Code des sociétés.

En matière d'apports, il est dérogé aux articles 395, 398 et 399 du Code des sociétés.

En matière d'augmentation de capital, il est dérogé aux articles 422 et 423 du Code des sociétés.

En matière d'emprunts contractés par la Société, il est dérogé à l'article 430 du Code des sociétés.

En matière d'admission, de démission et d'exclusion d'associé, il est dérogé aux articles 366 à 376 du Code des sociétés.

En matière d'engagements des associés, il est dérogé aux articles 32 et 404 du Code des sociétés.

La Société bénéficie de l'immunité d'exécution pour les biens entièrement ou partiellement affectés à la mise en œuvre de ses tâches de service public.

Art. D.349. *Les statuts de la Société règlent son fonctionnement. Ils doivent être conformes au présent chapitre et aux dispositions qui régissent les sociétés commerciales.*

Les statuts [et leurs modifications] doivent être adoptés par l'assemblée générale des associés, statuant à la majorité des deux tiers des voix exprimées, et approuvés par le Gouvernement.

Art. D.350. La Société est constituée pour une période illimitée.

Sa dissolution ne peut être décidée que par un décret qui déterminera les modalités de la liquidation et la situation des agents.

Art. D.351. La démission d'un associé communal est autorisée pendant la période d'activité de la société uniquement sur décision de l'assemblée générale prise à la majorité des voix exprimées. En ce qui concerne les autres associés, la démission est autorisée pendant la période d'activité de la société, sauf convention contraire établie lors de l'admission de l'associé concerné, uniquement sur décision de l'assemblée générale prise à la majorité des voix exprimées.

Section 2. - Objet de la Société et missions de service public

Art. D.352. La Société a pour objet :

1° la production d'eau;

2° la distribution d'eau par canalisations;

3° la protection des ressources aquifères;

4° la réalisation de toute opération relative au cycle de l'eau;

5° l'accomplissement des missions confiées par le Gouvernement dans le secteur de l'eau et notamment telles que définies dans les statuts.

Art. D.353. § 1^{er}. Les missions de service public de la société qui s'exercent exclusivement sur le territoire de la Région wallonne sont :

1° la production d'eau;

2° la distribution d'eau par canalisations;

3° la protection des ressources d'eau potabilisable dans le cadre des missions assignées à la S.P.G.E. par l'article D.332, § 2, 2°;

4° la réalisation de toutes obligations nées des impératifs légaux et réglementaires afférents au cycle de l'eau;

5° l'exécution de toute tâche confiée aux distributeurs dans le cadre des dispositions réglementaires relatives à l'établissement, la perception, le recouvrement, l'exemption et la restitution de la taxe sur le déversement des eaux usées industrielles et domestiques.

Pour l'accomplissement de ces missions, la société peut procéder à l'acquisition, la construction, l'entretien, la gestion et l'exploitation de l'infrastructure nécessaire.

Par "infrastructure", on entend notamment l'ensemble des équipements de captage, d'adduction, d'emmagasinement (châteaux d'eau, réservoirs ...), de refoulement, de pompage, de traitement, de distribution, de comptage et leurs accessoires, ainsi que les terrains où ils se situent, y compris les emprises en sous-sol et les servitudes dont la société est titulaire.

§ 2. Les missions de service public de la société, qui peuvent également s'exercer en dehors du territoire de la Région wallonne, en coordination avec les organismes régionaux compétents en la matière, sont :

1° la valorisation du savoir-faire wallon dans le secteur de la production et de la distribution d'eau, en veillant à éviter les risques industriels, commerciaux ou financiers;

2° les prestations de nature humanitaire ou d'aide au développement en matière d'approvisionnement et d'accès à l'eau potable dans le cadre de programmes de coopération.

§ 3. La mise en œuvre des missions de service public de la société ne porte pas atteinte aux intérêts des opérateurs établis en Région wallonne qui exercent une activité de nature similaire.

Section 3. - Contrat de gestion

Art. D.354. Les règles, modalités et objectifs selon lesquels la société exerce les missions de service public qui lui sont confiées sont déterminés dans un contrat de gestion conclu pour une durée de cinq ans, entre la Région wallonne et la société.

Section 4. - Autonomie

Art. D.357. La Société est libre de développer, dans les limites du présent chapitre, toutes les activités qui sont compatibles avec son objet social.

La Société décide, dans les limites de son objet social, de l'acquisition, de l'utilisation et de l'aliénation de ses biens corporels et incorporels, de la constitution ou de la suppression de droits réels sur ces biens, ainsi que de l'exécution de telles décisions.

Art. D.358.

Art. D.359. La Société peut, moyennant l'autorisation préalable du Gouvernement, exproprier des biens et droits immobiliers pour cause d'utilité publique.

Le comité de direction décide quelles sont, parmi les acquisitions immobilières réalisées à l'amiable, celles qui le sont pour cause d'utilité publique.

Art. D.360. La Société peut exécuter d'initiative sur ou sous les places, routes, rues, sentiers, cours d'eau et canaux faisant partie du domaine public de l'État, de la Région, des provinces et des communes, tous travaux relatifs à sa mission, selon les modalités prévues par la loi du 17 janvier 1938 réglant l'usage par les autorités publiques, associations de communes et concessionnaires de service public ou d'utilité publique, des domaines publics de l'État, des provinces et des communes, pour l'établissement et l'entretien de canalisations, et notamment des canalisations d'eau et de gaz.

Art. D.361. La société, sur décision de l'assemblée générale prise à la majorité des deux tiers des voix exprimées et pour autant que le total des votes positifs émis par les associés communaux représente la majorité absolue des suffrages exprimés par ceux-ci, peut céder, aux conditions qu'elle détermine, à une commune ou à une intercommunale ayant un objet social similaire à celui de la société et moyennant son accord explicite, tout ou partie de son infrastructure de distribution.

Cette cession est soumise à l'approbation du Gouvernement wallon. Le Gouvernement dispose de soixante jours pour se prononcer à compter de la réception de la demande qui lui est adressée par la société.

À défaut de décision du Gouvernement dans ce délai, la cession est réputée approuvée.

Art. D.362. § 1^{er}. La Société décide, dans les limites de son objet social et, le cas échéant, conformément aux dispositions de son contrat de gestion concernant la structure financière, de l'étendue, **des techniques et des conditions de son financement externe.**

§ 2. La Société décide du placement de ses fonds disponibles dans le respect des dispositions éventuellement consignées dans le contrat de gestion.

Art. D.363. § 1^{er}. La Société peut prendre des participations directes ou indirectes dans des sociétés, associations ou institutions, de droit public ou de droit privé, belges ou étrangères, dont l'objet social est en rapport avec le sien.

§ 2. Le conseil d'administration décide à la majorité des deux tiers des voix exprimées de toute prise de participation.

§ 3. Lorsque la Société décide de prendre ou de céder des participations telles qu'au paragraphe 1^{er}, elle en informe le Gouvernement. Celui-ci dispose d'un délai de trente jours à partir du moment où cette décision lui est communiquée, pour formuler toute observation qu'il juge utile ou, éventuellement, s'y opposer.

À défaut, la décision est réputée approuvée.

§ 4. Les représentants de la société dans les sociétés, associations ou institutions dans lesquelles la S.W.D.E. a pris une participation sont désignés par le conseil d'administration parmi les administrateurs, les membres du comité de direction et les membres du personnel de la S.W.D.E. ou des sociétés, associations ou institutions dans lesquelles la S.W.D.E. a pris une participation.

§ 5. Tout représentant de la Société est tenu :

1° de faire rapport au moins annuellement sur l'exercice de son mandat devant le conseil d'administration de la Société et, en tout cas, à la demande de celui-ci;

2° de répondre en tout temps devant le conseil d'administration de la Société à toute demande d'information qui lui est adressée par un commissaire du Gouvernement en ce qui concerne son mandat ou la situation de la société dans laquelle il a été désigné comme représentant de la S.W.D.E.

Le mandat du représentant de la S.W.D.E. dans la ou les sociétés pour lesquelles il est désigné prend fin de plein droit lorsqu'il perd la qualité d'administrateur, [de membre du comité de direction](1) ou de membre du personnel [de la S.W.D.E. ou des sociétés, associations ou institutions dans lesquelles la S.W.D.E. a pris une participation](2).

§ 6. Lorsque la société décide d'associer une société, une association ou une institution où elle a une prise de participation, à la mise en oeuvre de ses missions de service public, la participation directe ou indirecte des autorités publiques dans cette société doit excéder 50 % du capital et donner droit statutairement à plus de 50 % des voix et des mandats dans tous les organes de la société concernée.

La société, l'association ou l'institution qui, conformément à l'alinéa 1^{er}, se voit confier la mise en oeuvre de tout ou partie des missions de service public visées à l'article D.353 bénéficie des dispositions prévues à l'article D.348.

Toute cession d'actions représentatives du capital, à la suite de quoi la participation directe ou indirecte des autorités publiques visées à l'alinéa précédent n'excéderait plus 50 %, est nulle de plein droit à défaut de porter cette participation au-delà de 50 % dans un délai de trois mois de ladite cession par une augmentation de capital entièrement ou partiellement souscrite par les autorités publiques. Durant ce délai, tant que la condition de participation n'est pas remplie, la cession ne produit aucun effet.

Pour l'application du présent paragraphe, il y a lieu d'entendre par "autorité publique", la Région wallonne, ainsi que toute personne de droit public soumise à son autorité ou à son contrôle.

Section 7. - Tutelle administrative et contrôle

Sous-section 1^{re}. - Tutelle administrative

Art. D.377. *La société est soumise au contrôle du Gouvernement à l'intervention de deux commissaires qui agissent individuellement ou conjointement.*

Les commissaires du Gouvernement assistent à toutes les réunions du conseil d'administration de la société.

125. L'ABSENCE DE TERMINOLOGIE UNIFORME ET DE MODÈLE TYPE

L'emprunt aux techniques de droit public et de droit privé selon des modalités diversifiées ne rend pas la compréhension de l'association de droit public très aisée.

Ces dernières années, les différents législateurs (Autorité fédérale et entités fédérées) ont de plus en plus souvent utilisé le vocable de **société anonyme de droit public** sans que cette appellation ne renvoie à un modèle type d'organisation.

Cette expression a été utilisée pour le Palais des Beaux-Arts (société anonyme de droit public à finalité sociale)⁵⁵¹, la société de développement de Liège-Guillemins⁵⁵², la S.P.G.E (société publique de gestion de l'eau)⁵⁵³, le port d'Anvers⁵⁵⁴, INFRABEL, le circuit de Spa-Francorchamps⁵⁵⁵, la loterie nationale.

B. La création d'un cadre général pour une association : l'exemple des intercommunales

126. UN CADRE GÉNÉRAL

L'article 162 de la Constitution dispose qu'«*En exécution d'une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, le décret ou la règle visée à l'article 134 règle les conditions et le mode suivant lesquels plusieurs provinces, plusieurs collectivités supracommunales ou plusieurs communes peuvent s'entendre ou s'associer.*»

Il a déjà été précisé que la matière a été transférée aux Régions qui ont adopté un cadre général pour les associations de communes et de provinces.

⁵⁵¹ Loi du 7 mai 1999 portant création du Palais des Beaux-Arts.

⁵⁵² Décret du 30 avril 2009.

⁵⁵³ Article D.331 du Code de l'eau.

⁵⁵⁴ Décret du 17 juillet 2015.

⁵⁵⁵ Décret du 5 décembre 2008.

La loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale contient un **chapitre XII** intitulé « *Des associations* » qui précise les conditions que doivent respecter les C.P.A.S. lorsqu'ils veulent s'associer avec d'autres C.P.A.S. ou d'autres pouvoirs publics.

Une telle association peut être formée en vue de l'exploitation d'un hôpital ou d'une partie d'hôpital ou d'une maison de repos.

127. LA COMPÉTENCE DES RÉGIONS : PRÉCISIONS ET LIMITES

L'article 6, §1^{er}, VIII, 8^o de la LSRI du 8 août 1980 relatif des associations de communes se fonde sur cette disposition. Les **Régions** sont donc compétentes pour régir l'organisation des intercommunales, y compris la tutelle⁵⁵⁶ (à l'exception de la tutelle spécifique en matière de lutte contre l'incendie qui reste de la compétence du fédéral).

Sur base de cette habilitation, la Région wallonne a adopté le **décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes**, désormais intégré dans le CWADEL (Livre V de la 1^{ère} partie).

Le livre V s'applique aux coopérations entre communes dont le ressort géographique ne dépasse pas les limites de la Région wallonne⁵⁵⁷. Ne sont visées que les **intercommunales « wallonnes »** à l'exclusion des intercommunales interrégionales⁵⁵⁸ ou transfrontalières.

Aucune législation spécifique relative aux **intercommunales interrégionales** n'a été adoptée à ce jour. La Cour d'arbitrage a précisé l'autorité compétente pour adopter celle-ci⁵⁵⁹. Elle a rejeté la compétence de l'État fédéral, sa compétence résiduelle ne pouvant être invoquée dans une matière transférée aux Régions.

En vertu de l'article 92bis, §2, d) de LSRI du 8 août 1980, les Régions doivent conclure un **accord de coopération** relatif aux associations de communes dans un but d'utilité publique dont le ressort dépasse les limites d'une Région. En l'absence de pareil accord, l'article 94, §2 de la même loi dispose que les procédures et règlements en vigueur au 1^{er} janvier 1989 restent d'application. En l'absence de législation spécifique relative aux intercommunales interrégionales, elles restent régies par la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales. Il en va de même pour le contrôle de tutelle. Il serait possible d'imaginer différents critères de rattachement à une Région : soit la situation du siège social, soit les bénéficiaires de ses services.

Un accord de coopération a été conclu entre la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale le 13 février 2014 relatif aux intercommunales interrégionales.

⁵⁵⁶ Avant la réforme de 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État (Loi spéciale du 16 juillet 1993), les Régions n'étaient compétentes que pour fixer les modalités de fonctionnement, le contrôle et la fixation du ressort des associations de communes dans un but d'utilité publique, ainsi que l'application des lois organiques relatives à ces associations (ancien article 6, §1^{er}, VIII, 1^o de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

⁵⁵⁷ Article L1511-1 CWADEL.

⁵⁵⁸ Interrosane qui comprend 17 communes wallonnes et une commune flamande (Fourons), Vivaqua qui comprend des communes des trois Régions ; Tecteo qui regroupe des communes des communes de la province de Liège, de la Région de Bruxelles-Capitale (Uccle), et de la Région flamande (Fourons).

⁵⁵⁹ CA, 9 juillet 1992, 56/92, point B.8. et s.

La coopération entre communes ne s'arrête pas aux frontières de la Belgique. Il existe des coopérations entre communes belges et françaises, belges et néerlandaises ou encore belges et allemandes.

La législation sur les intercommunales étant « nationale », une commune belge ne peut s'associer sur cette base avec des communes étrangères. Depuis l'adoption du décret du 19 juillet 2006, une habilitation décrétole permet aux communes, associations de projets et intercommunales de participer à des personnes morales de droit public étrangères. L'article 1524-1 CWADEL dispose que : « Conformément aux conventions et aux traités internationaux applicables en la matière, les communes, les associations de projet et les intercommunales peuvent participer à des personnes morales de droit public dépassant les frontières nationales nonobstant le système juridique auquel ces personnes morales sont assujetties. Les personnes morales assujetties à un système juridique étranger peuvent participer à une intercommunale si le droit de leur pays les y autorise. ».

Divers accords de coopérations entre pays ont été conclus afin d'encadrer ces associations. À titre d'exemples, la Convention Benelux⁵⁶⁰ ⁵⁶¹ prévoit la possibilité de créer un organisme public transfrontalier, doté de la personnalité juridique. Cette convention s'applique tant aux provinces qu'aux communes, C.P.A.S. et RCA. L'Accord de Mayence entre l'Allemagne, la Région wallonne et la Communauté germanophone⁵⁶² crée un cadre permettant aux communes et aux C.P.A.S. de coopérer, de part et d'autre de la frontière, pour les matières de leurs compétences, sous forme de groupes de travail, de conventions de droit public et d'intercommunales. La Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales et son protocole additionnel⁵⁶³ l'accord entre la Belgique et la France sur la coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales et organismes publics locaux⁵⁶⁴ peuvent encore être mentionnés ici.

À côté de ces accords, une série de conventions, programmes tentent de favoriser la coopération transfrontalière sans nécessairement aboutir à la création d'une entité personnalisée. Il en va ainsi de la convention du 14 novembre 1984 entre la Belgique et les Pays-Bas sur l'assistance mutuelle dans la lutte contre les catastrophes et les accidents⁵⁶⁵, du programme INTERREG IV A « Grande Région⁵⁶⁶ » 2007-2013 qui vise à renforcer la coopération transfrontalière par la réalisation de projets locaux et régionaux entre opérateurs, tels que les communes, issus des territoires de la « Grande Région ».

Seule la législation applicable aux intercommunales wallonnes est examinée dans la suite.

⁵⁶⁰ Convention Benelux concernant la coopération transfrontalière entre collectivités ou autorités territoriales, 12 septembre 1986, M.B. 30/03/1991.

⁵⁶¹ Sur cette base, la ville de Tongres et la commune de Riemst ont conclu une convention avec les communes néerlandaises de Maastricht et d'Eijsden en matière d'intervention des services d'incendie. – Doc. Parl., Q./R., Sénat, Session 2003-2004, n°3-4, p.294.

⁵⁶² Accord du 8 mai 1996 sur la coopération transfrontalière entre les collectivités et d'autres instances publiques.

⁵⁶³ Convention-cadre européenne du 21 mars 1980 sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales + Protocole additionnel à la Convention-cadre du 9 octobre 1995

⁵⁶⁴ Accord signé à Bruxelles le 16 septembre 2002 et ratifiée par l'État fédéral (Loi du 25 avril 2005), la Communauté française (décret du 17 décembre 2003), la Région wallonne (Décret du 6 juin 2003), et la Communauté flamande (Décret du 30 avril 2004). Cet accord entre en vigueur le 1^{er} juillet 2005.

⁵⁶⁵ Approuvé par la loi du 9 septembre 1988, M.B. 29.10.1988.

⁵⁶⁶ Qui associe la Région wallonne, les Communautés française et germanophone, le Grand-Duché du Luxembourg et plusieurs régions d'Allemagne et de France.

128. LA DÉFINITION

En vertu de l'article L1512-3 du CWADEL, « **plusieurs communes** peuvent, dans les conditions prévues par le présent Livre, former des associations ayant des objets déterminés d'intérêt communal. Ces associations sont dénommées ci-après intercommunales ».

La création d'une intercommunale nécessite l'**intervention d'au moins deux communes**⁵⁶⁷, sur des objets déterminés d'intérêt communal.

La seconde commune ne se trouve pas toujours aisément. En 1990, suite à de nouvelles normes européennes, la Ville de Liège a dû réaliser d'importants investissements dans son abattoir. Dans le but de faciliter leur financement, elle a décidé de créer une intercommunale « Abattoirs Publics des arrondissements de Liège et Waremme », avec la commune de Crisnée. La commune de Crisnée a fait un apport en numéraire dérisoire n'étant pas vraiment « concerné » par l'abattoir. Le même phénomène en 1997 a conduit à la création d'une intercommunale « Intercommunale de Gestion immobilière liégeoise » - IGIL entre la Ville de Liège, la commune de Chaudfontaine et d'autres partenaires en vue de gérer le Palais des Congrès de la Ville de Liège.

D'**autres personnes** peuvent être associées dans les intercommunales.

L.1512-4 CWADEL

Toute autre personne de droit public et privé peut également faire partie des intercommunales.

Sans préjudice des affiliations existantes, toute participation de la Région wallonne dans une intercommunale est autorisée et fixée par décret.

En dehors du cadre posé par le CWADEL, les associations entre communes, sous une forme autre que l'intercommunale, l'association de projet ou l'a.s.b.l. communale, doivent être fondées sur une habilitation légale.

En principe, une intercommunale est créée pour gérer des **objets déterminés d'intérêt communal, fixés dans les statuts.**

Elle ne peut ainsi faire autre chose que ce qui est permis aux communes dans le cadre de la **décentralisation territoriale**. Les intercommunales constituent une manifestation de la **décentralisation par service dans un cadre défini**.

De plus, ces objets d'intérêt communal doivent être **déterminés** en application **du principe de spécialité**. Des communes ne pourraient décider de former une intercommunale qui gérerait tout ce qui est d'intérêt communal sous peine de violer l'article 162, alinéa 4, *in fine*, de la Constitution qui interdit à plusieurs conseils communaux de délibérer en commun.

Les législateurs fédéral, communautaire ou régional peuvent prévoir que des personnes morales de droit public, organisées sous la forme d'intercommunale, seront compétentes pour gérer des **missions d'intérêt autre que communal**, soit des missions **d'intérêt général**. Ainsi, une loi ou un décret pourrait permettre aux communes de s'associer entre elles, en faisant référence au modèle « intercommunale » du CWADEL.

⁵⁶⁷ Cette obligation d'une association entre plusieurs communes est reprise à l'article 162, alinéa 4 de la Constitution.

*Ainsi, l'intercommunale d'incendie de Liège (art. 10bis de la loi du 31 décembre 1963 sur la Protection Civile), l'AIDE (art. D.344 du Code de l'Eau), IDEG (article 6 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché de l'électricité) ... sont des **intercommunales** ayant un **objet d'intérêt général** et organisées dans le respect des dispositions du CWADEL*

Une intercommunale peut être constituée pour gérer **un ou plusieurs objets**. Ainsi, il est courant d'avoir des intercommunales qui interviennent dans **différents secteurs d'activités**⁵⁶⁸.

IBW exerce des missions dans le cadre de l'expansion économique, de la gestion des déchets, mais également en matière d'épuration des eaux. Igretec est actif comme bureau d'études et de gestion, en matière de développement économique et social, dans le domaine du financement ainsi que dans le développement économique des actions immobilières liées aux activités aéroportuaires de l'aéroport de Charleroi. L'AIVE est active dans le domaine de l'eau, mais également en matière de gestion des déchets. Pour chaque type d'activité, des secteurs d'activités peuvent être constitués.

Contrairement aux régies communales autonomes, il n'existe **aucune liste exhaustive** d'activités pour lesquelles une intercommunale peut être constituée. Elles peuvent gérer tout **objet déterminé d'intérêt communal**. L'idée d'établir une telle liste a déjà été évoquée⁵⁶⁹. Le principe d'autonomie communale étant inscrit dans la Constitution, il faudrait sans doute passer par une révision de cette disposition pour modifier le système actuel.

Dans les faits, les principaux **secteurs d'activités** sont: **l'énergie** (gaz – électricité) Igretec, Sedilec, sans oublier PUBLIFIN en son temps et selon des modalités qui ont été critiquées etc. ; la télédistribution ; le **financement** avec Finimo, Ecetia, Idelux-Finances, etc. ; la **gestion de l'eau** (assainissement – épuration) avec l'AIDE, Cile, AIVE, IBW, IPALLE, etc. ; le **développement et animation économique** avec Igretec, la SPI, Idea, le BEP, Idelux, etc. ; le **médico-social** avec le CHR, CHPLT, Interseniors, etc. ; la **gestion des déchets** avec INTRADEL, AIVE, IBW, Idea, ICDI (ancienne appellation, de venue Tibi, Intercommunale de gestion intégrée des déchets dans la région de Charleroi), etc. ; et d'activités diverses comme la **musique, les parcs naturels, les abattoirs, les sports et le tourisme ...**

129. LES ASSOCIÉS : GÉNÉRALITÉS

Les intercommunales sont avant tout constituées par **plusieurs communes** (article L1512-3 CWADEL). Si suite au retrait de certaines communes, l'intercommunale ne comptait plus qu'une commune, elle serait dissoute de plein droit. Le CDLD n'impose pas aux communes de disposer de la majorité du capital au sein de l'intercommunale ; les autres associés peuvent parfaitement être détenteurs de la majorité du capital.

Une nuance existe toutefois dans le secteur de l'électricité et du gaz. Le capital des intercommunales, gestionnaires de réseau de distribution d'électricité et/ou de gaz, doit être

⁵⁶⁸ Certaines législations peuvent toutefois interdire à un opérateur d'exercer plusieurs activités dans un secteur donné. Ainsi, en matière d'électricité, la législation belge interdit qu'un même opérateur exerce plusieurs métiers (production, transport, distribution, fourniture). Ainsi, les intercommunales qui exerçaient deux métiers (distribution et fourniture) ont choisi l'activité de distribution d'énergie.

⁵⁶⁹ Outre une politique de réduction du nombre d'intercommunale, l'ancien Ministre Charles Michel envisageait également de limiter, par décret, les domaines d'activité où des intercommunales pourraient être mises sur pied (Le Soir, 20 décembre 2001).

détenu à 70% et à 75% pour le 31 décembre 2018, par les communes, et le cas échéant, par les provinces⁵⁷⁰. Pour l'acquisition des 5% supplémentaires, l'entrée d'un tiers, dans certaines conditions, est possible⁵⁷¹. Ce seuil peut être limité à 65% dans certaines conditions⁵⁷².

En vertu de l'article L1512-4 du CWADEL, **toute autre personne de droit public ou privé** peut également faire partie d'une intercommunale. Celles-ci peuvent faire des apports (en numéraire ou en nature, en propriété ou en jouissance) à l'intercommunale. Ainsi, contrairement à la régie communale autonome, les partenaires privés font partie intégrante de l'intercommunale, il ne s'agit nullement d'une création unilatérale de la commune.

Lorsque l'intercommunale ne comprend que des partenaires de droit public, elle est parfois désignée par l'expression « **intercommunale pure** » par opposition aux « **intercommunales mixtes** » comprenant des personnes morales de droit privé.

L'évolution des contraintes en matière de marchés publics conduit de plus en plus d'intercommunales mixtes à modifier leur capital afin de devenir « pure » afin de bénéficier de la jurisprudence relative à la relation « *in house* ». La SPI est devenue pure fin 2008 pour cette raison.

130. LES PERSONNES DE DROIT PRIVÉ

Elles peuvent être des **personnes physiques**,⁵⁷³ mais aussi des personnes morales telles que des entreprises commerciales⁵⁷⁴ ou des a.s.b.l.. L'intérêt pour les communes d'avoir de tels associés au sein de l'intercommunale est indéniable. Il est courant en effet que le partenaire privé apporte le numéraire et le savoir-faire à l'intercommunale, les communes apportant des biens.

Cette logique est (ou a été) présente au sein des intercommunales suivantes : Intemosane (avec Electrabel), Aqualis (avec P&V Assurances), IPALLE (avec Sita et Shanks), IGIL (Meusinvest).

La présence de partenaires privés dans les intercommunales peut toutefois poser des difficultés dans le cadre de l'application de la législation sur les marchés publics⁵⁷⁵.

⁵⁷⁰ Les parts détenues par les communes et les provinces peuvent l'être, soit directement, soit par l'intermédiaire d'une intercommunale pure de financement.

⁵⁷¹ Article 7 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et article 6 du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz.

⁵⁷² Article 7, §2 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et article 6, §2 du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz.

⁵⁷³ Tels que des commerçants personnes physiques, voire de simples personnes physiques. L1512-4 CWADEL

⁵⁷⁴ Outre des sociétés commerciales, des associations de fait (comité de quartier, association de défense des consommateurs, ...) pourraient participer aux intercommunales (Doc. Parl., *Rapport*, Parlement wallon, Session 1996-1997, 167, p.32)

⁵⁷⁵ Le décret flamand du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale a interdit dans cette logique à toutes personnes privées de faire partie d'une structure de coopération intercommunale personnalisée. Les intercommunales mixtes existantes ont été obligées de se conformer aux nouvelles dispositions pour le 1^{er} janvier 2019 au plus tard.

131. LES PERSONNES DE DROIT PUBLIC

Différentes personnes de droit public peuvent être associées aux intercommunales.

Une **province** peut être un associé parmi les autres et dispose des mêmes droits (Intradel, Aqualis, Ectia, AIDE)⁵⁷⁶.

Des C.P.A.S. sont très souvent associés dans le domaine médico-social. Il en va ainsi pour le Centre d'Accueil Les Heures Claires (C.P.A.S. de Spa), ISoSL (Intercommunale des Soins Spécialisés de Liège) dans lequel le C.P.A.S. de Liège est associé ; le CHR de la Citadelle compte également parmi ses associés le C.P.A.S. de Liège.

L'article L1512-5 CWADEL prévoit qu'une **intercommunale** peut **prendre des participations dans le capital d'autres sociétés** (notamment une autre intercommunale) pour autant que celles-ci aient un objet compatible avec celui de l'intercommunale. Suite au rapport de la Commission d'enquête PUBLIFIN, il est désormais prévu un **suivi spécifique des participations**.

L1512-5, alinéa 4 CWADEL

Un rapport spécifique sur les prises de participation, écrit, arrêté par le Conseil d'administration et distinct du rapport de gestion, est présenté chaque année à l'assemblée générale, conformément à l'article L1523-13, § 3. Ce rapport spécifique permet aux associés de reconstituer le montant des participations financières figurant à l'actif du bilan, dans les immobilisations financières et d'être informés de l'évolution de ces participations en un an. Le Gouvernement arrête le modèle de rapport spécifique.

Des **parastataux, pararégionaux, paracommunautaires** peuvent être associés au sein d'une intercommunale telle que la SWDE associée à la CILE. Il en va de même pour les **sociétés de financement public**, Ethias étant associé à Ectia Finances.

L'État, les communautés dans le respect de leurs compétences respectives peuvent être associées au sein d'une intercommunale.

La participation de la **Région** a fait l'objet de nombreuses discussions⁵⁷⁷. La Région est certes une personne morale de droit public, mais elle est également l'autorité compétente en matière de tutelle sur les intercommunales. Par conséquent, sa participation à une intercommunale se heurte au bon sens. Elle est contraire au principe de « contrôleur-contrôlé » ou « juge et partie »⁵⁷⁸.

D'autres arguments peuvent être mis en avant pour minimiser ce problème.

⁵⁷⁶ Il était possible auparavant, si la Province apportait plus de la moitié du capital ou garantir la bonne fin de plus de la moitié des emprunts contractés par l'intercommunale de mettre en place une régime particulier par Statut, pour en faire une intercommunale provinciale. Cette faculté a disparu avec l'abrogation de l'article L1523-19 du CWADEL

⁵⁷⁷ Monsieur José DARAS avait proposé d'empêcher les Régions de participer au capital d'intercommunales. (Doc. Par., Proposition de décret modifiant le décret du 5 novembre 1987 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne, Conseil Régional Wallon, Session extraordinaire 1992, 41/2).

⁵⁷⁸ Le Conseil d'Etat n'a pas reconnu ce principe comme juridique mais tout au plus comme un précepte, dont l'origine remonte au décret du 24 vendémiaire an III sur l'incompatibilité des fonctions administratives et judiciaires. Ce décret n'exprime toutefois pas un principe s'imposant au législateur. (Doc. Parl., avis du Conseil d'Etat L. 21.584/2/V du 31 août 1992, Conseil Régional wallon, Session extraordinaire 1992, n°41/2).

D'une part, d'autres organismes, gérés par l'Etat, la Région, la Communauté et contrôlés par ceux-ci, existent en Belgique (Exemples : les organismes de la loi du 16 mars 1954, bpost, le S.N.C.B. Holding, Infrabel, la SRIW...).

D'autre part, l'article 9, alinéa 1^{er} de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles permet aux Régions de participer à d'autres personnes morales sans aucune restriction.

Enfin, une décision de tutelle n'est pas une décision juridictionnelle, mais administrative. De telles discussions avaient déjà eu lieu lors de l'adoption de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales à propos de la participation de la province, organe de tutelle déconcentré⁵⁷⁹.

L'adoption de l'article 3 du décret du 5 décembre 1996, devenu l'article L1512-4 CWADEL, a mis fin à cette controverse en prévoyant que la Région pouvait être associée dans une intercommunale wallonne, moyennant l'adoption d'un décret l'y autorisant.

L'adoption d'un **décret préalable au cas par cas** est donc nécessaire. Il s'agit d'une application de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles obligeant la Région à adopter un décret lors de toute prise de participation en capital⁵⁸⁰.

La Région peut être un associé parmi les autres et dispose des mêmes droits.

Elle peut, apporter plus de la moitié du capital de l'intercommunale qui peut alors être soumise à un régime particulier mis en place par les statuts (article L1523-20 CWADEL)⁵⁸¹.

Une seule intercommunale était concernée, l'Intercommunale du circuit de Spa-Francorchamps, dont les activités ont été reprises par la société anonyme de droit public « Le Circuit de Spa-Francorchamps »⁵⁸².

L'article L1512-4 CWADEL permet à toute personne de droit public et privé de faire partie d'une intercommunale. Toutefois, les législations organiques de ces personnes entrent parfois en conflit avec les dispositions régissant les intercommunales.

Ainsi, dans l'hypothèse où une RCA voudrait entrer dans une intercommunale, l'article L1231-8, §2 CWADEL (majorité des voix à la RCA dans sa filiale) serait en contradiction avec l'article L1523-CWADEL (majorité des voix aux communes dans une intercommunale).

132. LES FORMES JURIDIQUES DES INTERCOMMUNALES

Les intercommunales sont des **personnes morales de droit public** qui gèrent des **missions de service public**.

Quelle que soit la nature des associés, elles restent des **personnes publiques**.

⁵⁷⁹ Doc. Parl., *Avis du Conseil d'Etat*, Sénat, Session 1982-1983, 529, n°17.

⁵⁸⁰ Cet article ne porte pas préjudice aux affiliations existantes avant l'entrée en vigueur du décret du 5 décembre 1996. La Région wallonne était déjà présente dans des intercommunales avant l'adoption de ce décret de sorte que pour ces intercommunales, un décret autorisant la Région à y participer n'a pas dû être adopté postérieurement.

⁵⁸¹ Pour plus de détails, voir *infra*.

⁵⁸² Décret du 5 décembre 2008 portant création de la société anonyme de droit public « Le Circuit de Spa-Francorchamps ».

L1512-6 CWADEL

§ 1^{er}. *Quel que soit leur objet, les associations de projet et les intercommunales exercent des missions de service public et à ce titre sont des **personnes morales de droit public**.*

Elles n'ont pas un caractère commercial.

Le caractère public des associations de projet et des intercommunales est prédominant dans leurs rapports avec leurs associés, leurs agents et tout tiers ainsi que dans toute communication interne ou externe.

§ 2. *En tant que telles, les associations de projet et les intercommunales peuvent poursuivre en leur nom des **expropriations pour cause d'utilité publique, contracter des emprunts, accepter des libéralités et recevoir des subventions des pouvoirs publics**.*

Tout apport et toute acquisition doivent être affectés à la réalisation de l'objet social de l'association de projet ou de l'intercommunale.

§ 3. *Dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres pièces émanant des associations de projet ou intercommunales, doit figurer la dénomination sociale précédée ou suivie immédiatement, et de façon lisible, du mot «association de projet» ou «intercommunale».*

Dans tous ces cas, les associations de projet ou les intercommunales utiliseront leur propre dénomination et, éventuellement, leur sigle.

Les intercommunales vont toutefois emprunter un « costume » de droit privé⁵⁸³.

L1523-1 CWADEL

*Les intercommunales adoptent la forme juridique de la **société anonyme** ou de la **société coopérative à responsabilité limitée**.*

Les lois relatives aux sociétés commerciales sont applicables aux intercommunales pour autant que les statuts n'y dérogent pas en raison de la nature spéciale de l'association.

Les intercommunales sont des **entités personnalisées** qui tirent leur personnalité juridique du livre V de la première partie du CWADEL et non du Code des sociétés.

133. LES LÉGISLATIONS APPLICABLES ET LES DÉROGATIONS À CELLES-CI

Les intercommunales adoptent la forme juridique de la **société anonyme** ou de la **société coopérative à responsabilité limitée**. Les lois relatives aux sociétés commerciales sont applicables aux intercommunales pour autant que les statuts n'y dérogent pas en raison de la nature spéciale de l'association⁵⁸⁴.

⁵⁸³ Ainsi, jusqu'au décret du 26 avril 2012, l'article L1523-1 offrait la possibilité aux intercommunales d'adopter **trois formes juridiques de droit privé** : la société anonyme, la société coopérative à responsabilité limitée (la majeure partie des intercommunales wallonnes comme Aqualis, Idelux, Intradel) et l'association sans but lucratif. Dans la foulée de la reconnaissance de l'a.s.b.l. communale par le décret du 26 avril 2012, ce dernier a supprimé la possibilité la forme juridique de l'a.s.b.l. pour les intercommunales, « *l'expérience montre que cette forme juridique était peu utilisée car peu adaptée aux domaines d'activités des intercommunales* » (Doc. Parl., *Commentaires des articles*, Parlement wallon, Session 2011-2012, 567, n°1, p.10). Les intercommunales qui auraient opté pour cette forme ont jusqu'à la première assemblée générale qui suit le renouvellement intégral des conseils communaux et provinciaux de 2012 pour adapter leurs statuts : soit en restant une intercommunale mais sous forme d'une SA ou SCRL, soit en devenant une a.s.b.l. communale en vertu des articles L1234-1 et suivants.

⁵⁸⁴ L1523-1 CWADEL.

Cette manière de procéder -par référencement- a été critiquée par le Conseil d'État⁵⁸⁵. Il admet que le législateur régional peut rendre applicables des législations fédérales sans y apporter de dérogations majeures qui donneraient naissance à un nouveau type de sociétés. Si la volonté de la Région est de déroger de manière importante à ces deux législations, le Conseil d'État recommande alors l'élaboration d'un régime juridique spécifique adapté à la nature de l'organisme⁵⁸⁶. Cette position du Conseil d'État sera contredite par la Cour d'Arbitrage⁵⁸⁷ qui a conduit le Conseil d'État à nuancer sa position dans ses avis ultérieurs.

RAPPEL

La question de la compétence de la Région pour instaurer des dérogations à une législation relevant de la compétence de l'État fédéral s'est posée devant la Cour d'Arbitrage⁵⁸⁸. En vertu de l'article 6, §1^{er}, VI, alinéa 5, 5° de la loi de réformes institutionnelles, l'État fédéral est compétent pour déterminer le droit commun des sociétés. Toutefois, le Constituant et le législateur spécial ont octroyé aux Régions toute la compétence d'édicter les règles relatives aux intercommunales. Dès lors, dans l'exercice de cette compétence, la Région wallonne ne porte pas atteinte à la compétence de l'État fédéral en prévoyant des dérogations à ces législations. La Cour d'arbitrage ne s'est toutefois pas prononcée sur la nature de ces dérogations.

En plus des dérogations au Code des sociétés prévues par le CDLD, les **statuts** peuvent également prévoir des dérogations, en vertu de l'article L1523-1, alinéa 2 du CDLD.

Exemple

*Dans une SA, l'ancien article 439 du Code des sociétés, un capital minimum, garantie des créanciers, doit être constitué (min. 61.500 euros- 18.55. € pour les SCRL en vertu de l'ancien article 390 du Code des sociétés). Les statuts d'une intercommunale adoptant cette forme pouvaient y déroger. De même, certains statuts ont tenté de déroger aux exigences relatives à la libération du capital au mépris des droits des créanciers. **L'autorité de tutelle s'est opposée à ce type de dérogations.** Des dérogations au régime de responsabilité des administrateurs sont également présentes dans certains statuts.*

De par leur statut, les intercommunales sont également régies par les **lois du service public** (lois du changement, d'égalité des usagers, de continuité et de régularité)⁵⁸⁹.

L'application de ces lois heurte certaines dispositions du Code des sociétés. Par exemple, la faillite d'une intercommunale semble difficilement concevable pour certains, même si le sujet reste controversé.

⁵⁸⁵ Doc. Parl., avis L. 25.160/9 du Conseil d'Etat, Parlement wallon, Session 1995-1996, 167, n°1.

⁵⁸⁶ La Région flamande a revu la forme juridique des intercommunales en leur donnant un statut *sui generis*, sans faire référence à une forme de droit privé.

⁵⁸⁷ CA, 25 octobre 2000, 105/2000, B.49.

⁵⁸⁸ CA, n 25 octobre 2000, 105/2000. recours contre le décret du 29 octobre 1996 instituant le Code wallon du logement qui prévoit la création de la SWL, société anonyme soumise au Code des sociétés à moins que des dispositions du décret précité n'y soient incompatibles (point B49).

⁵⁸⁹ Cour Appel Liège, 12 janvier 1991, Pas., 1991, II, p.140.

134. LES CONSÉQUENCES AU NIVEAU DU CONTENTIEUX

Les intercommunales sont des **personnes morales de droit public** en charge de missions de service public, quel que soit leur objet en vertu de l'article L1512-6, §1^{er} CWADEL.

Toutefois, même si elles adoptent une forme sociétale de droit privé, elles n'ont **pas un caractère commercial**.

Cette particularité des intercommunales a des conséquences sur le **contentieux** naissant de leurs activités⁵⁹⁰. Ainsi, la jurisprudence⁵⁹¹ a précisé d'une part, que les contestations relatives à leur constitution relève de la compétence du Tribunal de commerce, d'autre part, puisqu'elles sont des autorités administratives, leurs actes sont en principe des actes administratifs, détachables du contrat de société, susceptibles de **recours en annulation devant le Conseil d'État**, en vertu de l'article 14 des lois coordonnées sur le conseil d'État, puisqu'elles sont généralement dotées de **prérogatives de puissance publique**.

135. LES PRÉROGATIVES

En vertu de l'article L1512-6, §2 du CWADEL, les intercommunales jouissent d'une **prérogative** de puissance publique précieuse puisqu'elles peuvent poursuivre en leur nom des **expropriations** pour cause d'utilité publique. Elles peuvent également contracter des emprunts en leur nom propre, jouissent de la capacité d'accepter des **libéralités** et peuvent recevoir des **subventions** des pouvoirs publics. Les intercommunales peuvent bénéficier de nombreuses subventions en matière d'infrastructures (expansion économique, déchets, épuration, sports ...), d'emploi (APE⁵⁹² ...) ou encore pour des missions particulières.

En vertu du **principe de spécialité**, les **apports** et les **acquisitions** doivent être affectés à la réalisation de l'objet de l'intercommunale. Ces apports peuvent être faits en nature ou en espèce, en propriété ou en jouissance. Vu leur situation financière, les communes effectuent très souvent des apports en nature par exemple une maison de repos, un hall omnisport, un abattoir ... laissant aux autres associés le soin d'apporter les espèces et le savoir-faire.

136. LE PERSONNEL

En vertu de l'article L1523-27 du CWADEL, l'intercommunale peut opter pour une relation de travail fondée sur un statut ou sur un contrat de travail. Il est de plus en plus rare qu'une intercommunale choisisse le régime statutaire.

Illustrations

Tout le personnel d'Intradel est contractuel.

Par contre, l'ICDI dispose d'un personnel sous statut et d'un personnel dans les liens d'un contrat de travail.

Auparavant, la loi de 1986 était muette sur le sujet.

Dès lors, la jurisprudence dite « Solon⁵⁹³ » était d'application, à savoir que le principe était le statut avec une possibilité réduite d'engagement contractuel. Si l'intercommunale ne précise

⁵⁹⁰ Cass., 27 mars 2003, R.D.C., 2003, p. 764.

⁵⁹¹ CE, 1^{er} octobre 1993, 44.295, DELCROIX; CE, 21 juin 1985, 25.506, COMMUNE DE VIELSALM.

⁵⁹² Aides à la promotion de l'emploi

⁵⁹³ CE, 13 juillet 1979, 19.754, SOLON, Rec., p.791.

pas expressément son choix, le régime statutaire est présumé en raison de la nature de l'organisme.

Depuis le 1^{er} juillet 2003, les intercommunales sont dans l'obligation d'adopter un **règlement de travail**, en vertu de la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail.

L 1523-27 CWADEL

§1^{er}. Alinéa 4

La personne qui occupe la fonction dirigeante locale est désignée par le Conseil d'administration.

Le Conseil d'administration fixe les dispositions générales objectives en matière de personnel dont, notamment:

1° les conditions d'accès aux emplois et, le cas échéant, d'avancement, les modalités de publicité de l'appel à candidatures ainsi que la procédure d'évaluation du personnel de l'intercommunale;

2° les échelles de traitement, les allocations, indemnités et tout avantage du personnel de l'intercommunale.

(...)

§ 3. Le Conseil d'administration est compétent en matière de personnel, mais peut déléguer la mise en œuvre des décisions qu'il a prises dans le cadre des dispositions générales en matière de personnel.

137. LES MESURES DE TUTELLE

Les intercommunales sont soumises au livre Ier de la troisième partie du CWADEL relatif à la tutelle⁵⁹⁴.

Dans la suite de l'affaire PUBLIFIN, les mesures de tutelle ont été largement renforcées avec notamment la possibilité d'envoyer un **commissaire spécial**, et même d'envoyer l'administration régionale faire des contrôles de légalité et de régularité d'opérations spécifiques ou à des investigations sur la gouvernance interne de l'institution

L3116-1 CWADEL –Ainsi remplacé par le Décr./W. du 29 mars 2018, art. 45, qui entre en vigueur le 24 mai 2018 en vertu de son art. 86.

L'autorité de tutelle peut, par arrêté, désigner un commissaire spécial lorsqu'une personne morale de droit public ou un organisme visé à l'article L3111-1, § 1^{er}, lèse l'intérêt général, reste en défaut de fournir les renseignements et éléments demandés, ou de mettre en exécution les mesures prescrites par les lois, décrets, arrêtés, règlements ou statuts ou par une décision de justice coulée en force de chose jugée. Le commissaire spécial est habilité à prendre toutes les mesures nécessaires en lieu et place de l'autorité défailante, dans les limites du mandat qui lui a été donné par l'arrêté qui le désigne.

L.3116/1-1 CWADEL*Ainsi inséré par le Décr./W. du 4 octobre 2018, art. 21, qui entre en vigueur le 20 octobre 2018 en vertu de son art. 47.*

Ledit Décr./W. dispose toutefois, en son art. 45, que: «Art. 45. Les actes adoptés avant l'entrée en vigueur du présent décret sont soumis aux règles de tutelle en vigueur au moment de leur adoption.»

Le Gouvernement peut charger l'administration de procéder, au sein des autorités visées à l'article L3111-1, à des contrôles de légalité et de régularité d'opérations spécifiques ou à des investigations sur la gouvernance interne de l'Institution.

⁵⁹⁴ L3111-1 CWADEL.

L'administration peut se faire communiquer à tout moment tous documents et renseignements, de quelque nature que ce soit, des autorités visées à l'article L3111-1 et qu'elle juge utiles à l'accomplissement des missions décrites à l'alinéa 1^{er}.

L'administration peut organiser un contrôle sur place dans les autorités visées à l'article L3111-1 et conformément à l'alinéa 1^{er}.

L'administration établit un rapport au Gouvernement, formule des observations et, le cas échéant, des recommandations.

L'administration présente son rapport aux autorités visées à l'article L3111-1 qui disposent d'un délai de trente jours pour formuler leurs observations et propositions de mise en œuvre des recommandations.

Section 3. Les entreprises publiques autonomes

138. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA SECTION 3

L'introduction, par la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, des entreprises publiques autonomes dans le paysage de la gestion publique d'activités économiques, répondait à la volonté du législateur **d'accroître**, par une configuration juridique originale, **l'autonomie de gestion de certaines entreprises publiques économiques**.

À l'inverse de la France et du Royaume-Uni par exemple, l'optique de la privatisation pure et simple n'a pas, du moins dans un premier temps, été retenue par les autorités politiques belges.

Le législateur a préféré, sans exclure une éventuelle participation du privé, accorder à certaines entreprises publiques, par le biais de la loi du 21 mars 1991, de nouvelles structures de gestion, les affranchir de nombreuses contraintes de fonctionnement, leur permettre de se transformer en société anonyme et consacrer la contractualisation des rapports entre l'État et l'entreprise.

Toutefois, à la lumière, d'une part, des difficultés apparues lors de la mise en oeuvre de la loi du 21 mars 1991 et, d'autre part, de la volonté clairement manifestée des autorités politiques de recourir largement à des **réalisations d'actifs** afin de combler le **déficit** du budget de l'État, diverses modifications de la loi du 21 mars 1991 semblent marquer plus nettement le pas vers une **privatisation rampante** de certaines de ces entreprises publiques autonomes⁵⁹⁵.

Au fil du temps, certains projets ont plus clairement visé une forme plus aboutie de **privatisation** deviennent, du reste, de plus en plus explicite⁵⁹⁶.

⁵⁹⁵ Pour ce qui concerne Belgacom, la loi du 12 décembre 1994 modifiant la loi du 21 mars 1991 (...) et la loi du 20 décembre 1995 portant des dispositions fiscales, financières et diverses (articles 81 à 104) ; pour ce qui concerne La Poste, la loi du 24 décembre 1999 portant des dispositions fiscales et diverses (articles 9 à 11). Ceci devait toutefois être nuancé pour ce qui concerne BIAC. Cette entreprise publique autonome provenait effectivement de la transformation d'une société de droit privé et détenue majoritairement par des capitaux privés, BATC, de sorte que la présence – minoritaire – de personnes privées au sein de son capital et de ses organes de gestion résultait davantage de la situation antérieure que d'une volonté particulière de privatisation.

⁵⁹⁶ Ainsi est-ce assurément le cas pour Belgacom et pour La Poste, dont la « privatisation partielle » (l'Etat belge restant majoritaire), par le biais d'une augmentation de capital, est organisée par les articles 301 à 307 de la loi-programme du 27 décembre 2004, *M.B.*, du 31 décembre 2004.

Cette « privatisation partielle » de La Poste s'est réalisée, le 17 janvier 2006 (avis, *M.B.*, 23 janvier 2006), par l'entrée dans son capital d'un consortium composé de la poste danoise et du fonds d'investissement britannique CVC. Ce consortium détient 50%, moins une action, du capital de La Poste. L'Etat belge reste donc bien l'actionnaire majoritaire.

139. ÉVOLUTION DE LA NOTION ET DE SES CONCRÉTISATIONS

En vertu de l'article 1^{er} de la loi du 21 mars 1991, l'entreprise publique autonome peut être définie comme un **organisme industriel ou commercial⁵⁹⁷ d'intérêt public⁵⁹⁸**, doté de la personnalité juridique, qui, après adaptation par la loi de son statut organique, obtient, par la conclusion d'un contrat de gestion avec l'État définissant les tâches de service public, une certaine **autonomie de gestion**.

Une fois cette autonomie acquise, l'entreprise publique autonome peut librement développer, **en dehors des missions de service public** déterminées par la loi et modélisées par le contrat de gestion⁵⁹⁹, **toute activité compatible avec son objet social⁶⁰⁰**.

L'exercice de ces activités est, à l'inverse des missions de service public, affranchi de la plupart des contraintes spécifiques du droit public. Pour ces nouvelles activités, l'entreprise publique autonome est placée en **situation de concurrence** et est soumise au même régime que n'importe quelle autre entreprise privée⁶⁰¹.

Elle peut, dans ce cadre, constituer des **filiales**, s'associer avec d'autres partenaires, etc.⁶⁰²

Les dispositions contenues dans la loi du 21 mars 1991 constituent, à l'inverse de la plupart des modes de gestion déjà examinés, un **régime juridique général éligible pour une série d'organismes d'intérêt public**. Si la loi du 21 mars 1991 constituait effectivement au départ un régime générique, appelé à régir une pluralité d'organismes, le législateur a progressivement élaboré des **règles dérogatoires propres à chaque entreprise⁶⁰³**.

De la sorte, chacune des cinq entreprises publiques autonomes au départ a fonctionné et évolué selon un régime qui, sous plusieurs aspects – et en particulier pour ce qui concerne les règles d'organisation et de fonctionnement de ses organes de gestion –, lui est devenu de plus en plus spécifique au gré des réformes.

⁵⁹⁷ Les organismes d'intérêt public à caractère financier ne peuvent bénéficier du régime instauré par la loi du 21 mars 1991. En effet, à la même époque, le législateur a organisé, au bénéfice de ces derniers, un régime spécifique contenu dans la loi du 17 juin 1991 portant organisation du secteur public du crédit et harmonisation du contrôle et des conditions de fonctionnement des établissements de crédit. Notons que cette législation a été revue à maintes reprises depuis lors ; par ailleurs, comme nous avons pu l'indiquer au fil des illustrations du présent ouvrage, bon nombre de ces institutions ont également été privatisées (CGER, SNCI, Crédit agricole, etc.), processus dont il semble que nous ne puissions écrire qu'il soit arrivé à son terme (pensons, par exemple, au CREDIBE (ex-OCCH) ou au Crédit communal, devenu Dexia Banque ou encore à la CGER, intégrée dans le groupe Fortis).

⁵⁹⁸ Le législateur a dérogé à cette définition pour l'entité qui était classée parmi les entreprises publiques autonomes sous le nom de BIAC, puisqu'elle était auparavant une société anonyme de droit privé.

⁵⁹⁹ Toutefois, à l'origine le contrat de gestion de Belgacom ne portait que sur partie des missions de service public assignées à l'entreprise, en vertu de l'article 58 de la loi du 21 mars 1991 (...), afin d'adapter le cadre réglementaire aux obligations en matière de libre concurrence et d'harmonisation sur le marché des télécommunications découlant des décisions de l'Union européenne.

⁶⁰⁰ Article 7 de la loi du 21 mars 1991.

⁶⁰¹ Cette situation de concurrence peut également viser des activités qui étaient antérieurement comprises dans les missions de service public. Ainsi, l'exploitation des services de téléphonie ou de mobilophonie, aujourd'hui ouverte à la concurrence, faisait initialement partie des missions de service public de Belgacom.

⁶⁰² A titre d'exemples historiques, le service de courrier accéléré (Taxipost) de La Poste ; l'activité mobilophonie développée par la société Belgacom Mobile (Proximus), filiale de Belgacom (75%) et du groupe Vodaphone (25%) ; la construction de lignes à haute vitesse par TucRail constitué par la S.N.C.B.

⁶⁰³ A titre d'exemples historiques, les lois du 12 décembre 1994 ou du 20 décembre 1995 précitées pour Belgacom ; l'arrêté royal du 2 avril 1998 pour Belgocontrol ; la loi du 24 décembre 1999 précitée pour La Poste ; en encore la loi du 22 mars 2002 modifiant la loi du 21 mars 1991 en ce qui concerne la S.N.C.B.

Il existe également une tendance générale du législateur, tant fédéral que régional ou communautaire, de créer ou transformer des entreprises publiques en leur conférant une **forme sui generis** relativement proche des entreprises publiques autonomes instaurées par la loi du 21 mars 1991.

Exemples d'associations.

*La **Loterie nationale**, qui était initialement un service d'administration générale, est devenue un organisme de la catégorie C de la loi du 16 mars 1954. La loi du 19 avril 2002⁶⁰⁴ l'a transformée en une SA de droit public.*

*La **SA de droit public A.S.T.R.I.D.** constituée sur base de la loi du 8 juin 1998⁶⁰⁵.*

*La SA de droit public à finalité sociale **Coopération technique belge** constituée sur base de la loi du 21 décembre 1998⁶⁰⁶.*

*La **Société Wallonne du Logement** : l'article 86 du Code wallon du Logement lui confère la forme d'une SA de droit public soumise non seulement au Code des sociétés, mais également aux dispositions relatives aux organismes de la catégorie B de la loi du 16 mars 1954.*

*La **RTBF** : le décret du 14 juillet 1997 transforme cet organisme parastatal en une entreprise publique autonome à caractère culturel.*

Le régime organisé par la loi du 21 mars 1991 n'est ouvert qu'à la seule transformation en entreprise publique autonome **d'organismes d'intérêt public existants**, que ceux-ci soient soumis ou non à la loi du 16 mars 1954.

Il n'est donc pas envisageable de créer directement, *ex nihilo*, une entreprise publique autonome sur base de la loi du 21 mars 1991⁶⁰⁷.

Plusieurs entités ont ainsi été transformées en entreprises publiques autonomes : Belgacom, la S.N.C.B. Holding⁶⁰⁸, la S.N.C.B.⁶⁰⁹, Infrabel⁶¹⁰, La Poste et Belgocontrol⁶¹¹, les noms de ces entreprises ayant également évolué au fil des réformes.

⁶⁰⁴ Loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de Loterie Nationale, *M.B.*, 4 mai 2002.

⁶⁰⁵ Loi du 8 juin 1998 relative aux radiocommunications des services de secours et de sécurité, *M.B.*, 13 juin 1998.

⁶⁰⁶ Loi du 21 décembre 1998 portant création de la « Coopération technique belge » sous la forme d'une société de droit public, *M.B.*, 30 décembre 1998.

⁶⁰⁷ À l'occasion de la réforme des structures de gestion de l'aéroport de Bruxelles-National, une entreprise publique autonome a cependant été constituée à partir d'une société de droit privé (BATC), moyennant, pour ce faire, intervention expresse du législateur et mise sur pied d'un montage juridique assez complexe.

⁶⁰⁸ Sur la réforme de la S.N.C.B., voy. notamment : les articles 450 à 465 de la loi-programme du 22 décembre 2003 et les articles 53 à 60 de la loi-programme du 9 juillet 2004, l'arrêté royal du 18 octobre 2004 portant certaines mesures de réorganisation de la Société nationale des Chemins de fer belges. La S.N.C.B. est devenue une société holding (S.N.C.B. Holding) contrôlant deux filiales : l'une gérant l'activité de transport ferroviaire (la S.A. de droit public S.N.C.B.), l'autre gérant l'infrastructure ferroviaire (la S.A. de droit public Infrabel) ; arrêté royal du 7 avril 2005 approuvant la modification des statuts de la Société nationale des Chemins de Fer belges (SNCF Holding à partir du 1^{er} janvier 2005). Cet arrêté contient en annexe une version coordonnée des nouveaux statuts de la S.N.C.B. Holding.

⁶⁰⁹ Arrêté royal du 18 octobre 2004 établissant les statuts de la S.N.C.B.

⁶¹⁰ Arrêté royal du 18 octobre 2004 établissant les statuts de la société anonyme de droit public Infrabel.

La S.A. de droit public Brussels international airport company (BIAC) était classée parmi les entreprises publiques autonomes, avant sa transformation en S.A. de droit privé et sa privatisation partielle, l'Etat gardant une participation minoritaire (30%)⁶¹². BIAC fonctionne désormais sous un régime de pur droit privé.

Aujourd'hui, font partie de cette catégorie : **Proximus** (succédant à Belgacom succédant à la R.T.T.), la **S.N.C.B** et **Infrabel**, **bpost** (succédant à la Poste), **Skeyes** (succédant à belgocontrol succédant à la R.V.A.)⁶¹³.

140. LE CONTRAT DE GESTION EST L'INSTRUMENT DE L'AUTONOMIE

L'apparition du contrat de gestion en droit belge et son utilisation par les pouvoirs publics pour régler les rapports, d'une part, et les devoirs respectifs, d'autre part, entre l'État et ses organismes d'intérêt public, marque une étape importante dans l'évolution des instruments juridiques utilisés par les pouvoirs publics pour compléter les dispositions de la loi organique créant l'organisme d'intérêt public.

L'utilisation du contrat de gestion comme moyen pour définir et stabiliser les rapports entre le pouvoir public créateur, qu'il soit fédéral, régional ou communautaire, et l'organisme d'intérêt public **se généralise de plus en plus**⁶¹⁴. Il est donc important de préciser qu'il n'est pas l'apanage exclusif des entreprises publiques autonomes⁶¹⁵.

*Loi du 23 novembre 2017 portant modification du nom de la Coopération technique belge et définition des missions d'Enabel, Agence belge de développement.
Décret de la Communauté française du 9 janvier 2003.
Décret wallon du 12 février 2004 généralisant les contrats de gestion.*

Dans le cadre de la loi du 21 mars 1991, si le contrat de gestion est sans nul doute l'élément essentiel de la transformation en entreprise publique autonome, ce dernier ne s'intègre pas moins dans un processus général dont il constitue l'une des étapes.

⁶¹¹ www.belgacom.be ; www.sncb.be ; www.laposte.be ; www.belgocontrol.be; Ces entreprises étant dénommées, avant leur transformation, Régie des télégraphes et téléphones (RTT), S.N.C.B. (inchangé), Régie des postes, Régie des voies aériennes (RVA).

⁶¹² Articles 157 à 165 de la loi-programme du 30 décembre 2001, l'arrêté royal du 27 mai 2004 relatif à la transformation de Brussels International Airport Company (B.I.A.C.) en société anonyme de droit privé et aux installations aéroportuaires et l'arrêté royal du 8 novembre 2004 autorisant l'Etat à céder des actions de la société anonyme de droit public Brussels International Airport Company.

⁶¹³ Article 1, §2 de loi du 21 mars 1991 EPA.

⁶¹⁴ L'instrument du contrat de gestion a été introduit dans les secteurs des organismes de sécurité sociale, sous la dénomination de « **contrat d'administration** », par l'arrêté royal du 3 avril 1997 portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions publiques de sécurité sociale, en application de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions (M.B., 30 avril 1997). Dans la foulée historiquement, quinze organismes, qui ont été transformés en institutions publiques de sécurité sociale, bénéficient désormais d'une plus grande autonomie par la conclusion d'un contrat d'administration.

⁶¹⁵ Ordonnance du 18 janvier 2001 portant organisation et fonctionnement de l'Office régional bruxellois de l'Emploi ; décret wallon du 12 février 2004 relatif au contrat de gestion et aux obligations d'information ; ou décret de la Communauté française du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française.

La **première étape** du processus se déroule au niveau législatif. Selon les termes de l'article 1er, §1, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, la loi doit adapter le statut organique aux dispositions générales, titre I, de la loi du 21 mars 1991. Ces dispositions déterminent le régime général des entreprises publiques autonomes.

La **deuxième étape** consiste en la conclusion du contrat de gestion proprement dit. Il définit les tâches de service public et leurs modalités d'exécution, en particulier les principes gouvernant les tarifs, les règles de conduite vis-à-vis des usagers, la fixation et le calcul des subventions éventuelles à charge du budget de l'État et les indemnités éventuelles à verser par l'entreprise publique à l'État.

La **troisième étape** de la procédure est plutôt de nature technique. Un arrêté royal doit, à partir de la date d'entrée en vigueur du contrat de gestion, classer l'organisme parmi la liste de l'article 1er, §4, de la loi du 21 mars 1991⁶¹⁶ et le supprimer, le cas échéant, de la liste de l'article 1er de la loi 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

Belgacom, la SNCB et La Poste ont été classés dans la liste de l'article 1er, §4, de la loi du 21 mars 1991 en 1992 ; Belgocontrol⁶¹⁷ et BIAC les ont rejointes en 1998⁶¹⁸.

141. LES CARACTÉRISTIQUES DU CONTRAT DE GESTION : OBJET, CONTENU

Le contrat de gestion a essentiellement pour **objet** de définir les **tâches de service public** que l'entreprise publique autonome ou assimilée assume, en vue de l'exécution des missions de service public qui lui sont confiées par la loi ou le décret.

Il précise aussi les conditions dans le respect desquelles ces tâches devront être exécutées, et règle les modalités de **l'intervention financière des pouvoirs publics** dans leur prise en charge⁶¹⁹.

L'article 3, §2, de la loi du 21 mars 1991 énumère les différents éléments que doit **contenir** le contrat de gestion⁶²⁰.

⁶¹⁶ Il importe de ne pas confondre cette liste avec celle de l'article 2, §2, de la même loi, laquelle concernait exclusivement le processus de transformation des quatre entreprises initialement visées par la loi du 21 mars 1991.

⁶¹⁷ Le législateur avait initialement organisé, dès 1991, la transformation de la RVA (devenue Belgocontrol), comme il l'avait fait pour la RTT, la S.N.C.B. et la Régie des postes. Les difficultés juridiques occasionnées par la situation particulière de BATC (qui était alors la filiale à 49% de la RVA) et la définition des compétences respectives et relations entre ces deux entités opérant sur le site de l'aéroport de Bruxelles-National ont eu raison de ce premier projet, nécessitant une nouvelle intervention du législateur en 1997, pour réformer finalement les deux entités.

⁶¹⁸ Compte tenu de sa nature juridique initiale et du processus de transformation particulier en résultant, BIAC n'a pas été inscrit en tant que tel dans la liste figurant à l'article 1^{er}, §4, de la loi du 21 mars 1991, mais fait l'objet d'une phrase distincte inscrite à la suite de ladite liste (voy. l'arrêté royal du 25 août 1998 portant classement de la société anonyme BATC en entreprise publique autonome et portant approbation des modifications aux statuts de celle-ci, et, pour comparaison, l'arrêté royal du même jour portant classement de la Régie des voies aériennes en entreprise publique autonome).

⁶¹⁹ Le contrat de gestion de Belgacom approuvé par l'arrêté royal du 22 juin 1998, le contrat de gestion de la S.N.C.B. Holding approuvé par l'arrêté royal du 5 juillet 2005, le contrat de gestion de la S.N.C.B. approuvé par l'arrêté royal du 5 juillet 2005, le contrat de gestion d'Infrabel approuvé par l'arrêté royal du 5 juillet 2005, le contrat de gestion de La Poste approuvé par l'arrêté royal du 13 décembre 2005, le contrat de gestion de Belgocontrol approuvé par l'arrêté royal du 21 janvier 2005.

Premièrement, il s'agit des éléments qui déterminent ou règlent les **tâches de service public**, à savoir les tâches que l'entreprise assume en vue de l'exécution de ses missions de service public, définies par ailleurs dans la loi dans différents chapitres spécifiques.

Deuxièmement, il s'agit des principes qui gouvernent les **tarifs** pour les prestations à fournir concernant les tâches de service public, les **règles de conduite vis-à-vis des usagers**.

Ces dispositions sont fondamentales, car elles définissent avec précision le montant de **l'intervention financière** de l'État dans la couverture des charges qui découlent, pour l'entreprise publique, de l'exécution de ses tâches de service public.

De plus, elles constituent une **garantie de stabilité financière** pour les organes de gestion de l'entreprise publique autonome. En effet, les subventions accordées à l'entreprise sont fixées pour toute la durée du contrat de gestion, année par année. Elles ne sont plus sujettes à modification au gré des objectifs budgétaires annuels du Gouvernement. À l'inverse, l'État n'intervient plus, en principe, pour pallier les difficultés financières conjoncturelles de ses entreprises publiques.

Le contrat de gestion indique la fixation, le calcul des indemnités éventuelles à verser par l'entreprise à l'État.

Certaines entreprises bénéficient de **droits exclusifs (monopoles)** ou jouissent d'un droit d'usage sur la propriété de l'État, pour lesquels elles peuvent être amenées à verser une indemnité à l'État. Les principes ne sont cependant pas figés.

Ainsi, lors de la conclusion de son premier contrat de gestion, en 1992, Belgacom détenait, notamment, la concession exclusive, sur tout le territoire belge, des services de téléphonie, de télex et de télégraphie, exclusivité pour laquelle elle était redevable d'une indemnité annuelle⁶²¹. Dans le prolongement de la libéralisation progressive du secteur des télécommunications, cette rente de monopole a été réduite⁶²². En 1998, date marquant la fin du processus de libéralisation, elle a complètement disparu.

⁶²⁰ Pour ce qui concerne **Belgacom**, l'article 58 de la loi du 21 mars 1991 – inséré par l'article 11 de la loi du 19 décembre 1997 modifiant la loi du 21 mars 1991 (...) afin d'adapter le cadre réglementaire aux obligations en matière de libre concurrence et d'harmonisation sur le marché des télécommunications découlant des décisions de l'Union européenne – dispose que, *par dérogation à l'article 3, le contrat de gestion (...) porte exclusivement sur les missions d'intérêt général visées à l'article 82, 3°* et définies par l'article 86ter. Celles-ci constituent, avec le **service universel des télécommunications** et les services obligatoires de télécommunications en vue d'assurer l'accès universel, l'une des trois missions de service public assignées à Belgacom, lesquelles consistent, de manière générale, à assurer la fourniture du service public de télécommunications visé à l'article 82. Ces missions d'intérêt général comprennent principalement la collaboration de Belgacom à la défense civile et à la commission mixte des télécommunications, d'une part, l'offre aux écoles, bibliothèques et hôpitaux de conditions favorables pour l'accès au réseau Internet, d'autre part. Les deux autres missions, quant à elles, ne sont dès lors d'aucune manière visées par le contrat de gestion. La disposition a été adaptée à **Proximus** « Les missions de service public de Proximus consistent en la fourniture du service public de télécommunications visé à l'article 82. Par dérogation à l'article 3, le contrat de gestion entre l'Etat et Proximus porte exclusivement sur les missions d'intérêt général visées à l'article 82, 3°. »

⁶²¹ Sur les limites de ce monopole, voy. Comm. Bruxelles, du 19 juillet 1995, J.T., p. 188.

⁶²² Rapport au Roi qui introduit l'arrêté royal du 10 décembre 1997 approuvant la modification du contrat de gestion entre l'Etat belge et la RTT.

À côté de ces **clauses obligatoires**, le contrat de gestion peut inclure un certain nombre de **clauses facultatives**. Elles sont relatives à la désignation des matières d'intérêt économique stratégique⁶²³, à la détermination des objectifs relatifs à la structure financière de l'entreprise, aux règles relatives à la répartition des bénéfices nets ou encore à la fixation du montant des opérations immobilières que le Ministre de tutelle doit au préalable approuver. Les principes ne sont cependant pas figés.

Les commandes de matériel roulant ferroviaire destiné au transport intérieur de voyageurs, assurées par les trains du service ordinaire de la S.N.C.B., étaient considérées comme matières d'intérêt économique stratégique dans le premier contrat de gestion, de sorte que les commandes y afférentes d'un montant supérieur à un milliard étaient soumises à l'approbation du Ministre de tutelle⁶²⁴. Le contrat de gestion qui lui a succédé n'en fait plus mention.

Suite aux modifications apportées à la loi du 21 mars 1991 par la loi du 20 décembre 1995⁶²⁵, la plupart des clauses facultatives du contrat de gestion, ainsi que les procédures particulières d'approbation ou d'autorisation qui y sont liées, ne sont plus applicables à Belgacom.

142. LA CONCLUSION DU CONTRAT DE GESTION

L'originalité du contrat de gestion réside dans ce qu'il est un **instrument de régulation** qui fait l'objet d'une négociation entre l'État, d'une part, représenté par le Ministre dont relève l'établissement, et l'entreprise, d'autre part, représentée par son comité de direction⁶²⁶. L'État ne dispose en la matière d'aucun droit discrétionnaire ou droit de résiliation unilatérale.

Le contrat de gestion doit être approuvé par les **deux tiers** des voix exprimées du conseil d'administration de l'entreprise et il n'entre en vigueur qu'après son approbation par le Roi.

143. LA DURÉE, LA RÉVISION, LES SANCTIONS

Le contrat de gestion est conclu pour une **durée** de trois ans au moins et de cinq ans au plus⁶²⁷.

À défaut d'un nouveau contrat de gestion, le contrat précédent est prorogé de plein droit jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau contrat de gestion. Cette disposition tend à s'appliquer de plus en plus.

⁶²³ Article 3, §2, 6° loi 21 mars 1991 EPA. Ce qui conditionne une procédure particulière d'approbation des marchés publics, article II, § 2, de la loi du 21 mars 1991.

⁶²⁴ Articles 70 et 71 du premier contrat de gestion approuvé par arrêté royal du 30 septembre 1992.

⁶²⁵ Article 59/7 de la loi du 21 mars 1991 inséré par l'article 82 de la loi du 20 décembre 1995 portant des dispositions fiscales, financières et diverses.

⁶²⁶ Article 4, §2, de la loi du 21 mars 1991.

⁶²⁷ Article 5, §2 de la loi du 21 mars 1991.

Le contrat de gestion de la S.N.C.B., échu le 31 décembre 2001, n'avait toujours pas été remplacé en septembre 2003, mais les trois entités du groupe S.N.C.B. (S.N.C.B. Holding, S.N.C.B. et Infrabel) ont été dotées d'un contrat de gestion au mois de juillet 2005.

Chaque année, le contrat de gestion doit être **réévalué**⁶²⁸. Il convient cependant de distinguer deux types de modifications annuelles : d'une part, celles prévues en vertu des paramètres indiqués dans le contrat de gestion et qui ont pour objet de l'ajuster à l'évolution des marchés et des développements technologiques⁶²⁹, et, d'autre part, celles laissées à la libre appréciation des parties, soumises à une procédure identique à celle établie pour la conclusion du contrat de gestion.

Le contrat de gestion doit contenir des dispositions en matière de **sanctions pour non-respect par une des parties de ses engagements**.

Le contrat de gestion de La Poste en cours en 2008⁶³⁰ prévoyait que le non-respect par une des parties des clauses du contrat de gestion autorise l'autre partie à réclamer des dommages et intérêts. Le non-respect par une partie des engagements pris à l'égard de l'autre entraînait par ailleurs l'obligation de verser une indemnité calculée journallement au taux d'intérêt légal. En outre, si les délais d'acheminement du courrier prioritaire n'étaient pas respectés, le Roi prend les mesures correctrices nécessaires⁶³¹.

Ces mesures semblent toutefois assez théoriques⁶³², et ne couvrent pas toujours l'ensemble des engagements fixés par le contrat de gestion⁶³³. Du reste, il est difficile d'imaginer, en cas de défaillance de l'État, si une procédure judiciaire pourrait être intentée et réellement aboutir.

⁶²⁸ Article 5, §1er Loi du 21 mars 1991.

⁶²⁹ La procédure à suivre est déterminée par le contrat de gestion. Il en est ainsi dans l'article 6 du troisième contrat de gestion de La Poste, disposant que La Poste doit développer des services qui répondent aux besoins des clients au fur et à mesure de l'évolution de l'environnement technique, économique et social. C'est ainsi, notamment, que nous avons vu le développement des services de communication par voie électronique (filiale BPG e-services).

⁶³⁰ Article 26 du contrat de gestion.

⁶³¹ Article 144quater, §3 de la loi du 21 mars 1991.

⁶³² En ce qui concerne la S.N.C.B., la Cour des Comptes a souligné que les instruments permettant un contrôle effectif du respect des obligations fixées par le contrat de gestion étaient insuffisants. (Cour des Comptes, *Le bon emploi des deniers publics par la S.N.C.B.*, Audit effectué en exécution de la résolution de la Chambre des représentants du 11 mai 2000, Mai 2001, p.99)

⁶³³ L'article 75 du contrat de gestion de la S.N.C.B., datant de 1997, ne prévoyait des pénalités qu'à l'égard de la S.N.C.B., et uniquement en cas de non-respect des quantités de trains-kilomètres à produire. Cette situation a été critiquée par la Cour des Comptes (Cour des Comptes, *Le bon emploi des deniers publics par la S.N.C.B.*, Audit effectué en exécution de la résolution de la Chambre des représentants du 11 mai 2000, Mai 2001). Concernant Belgocontrol, des sanctions financières ne sont également prévues qu'en cas de défaillances dans le chef de l'entreprise, et non en cas de non-respect par l'Etat de ses engagements (article 39 du contrat de gestion). Pour Belgacom, le contrat de gestion (article 11) l'autorise à suspendre, dans certaines limites, l'exécution des missions d'intérêt général définies par le contrat de gestion, en cas de non-paiement par l'Etat du montant prévu pour couvrir les charges en découlant. Si cette mesure constitue probablement une sanction plus efficace, elle ne semble cependant guère compatible avec la loi de continuité, caractéristique de tout service public.

144. LE PLAN D'ENTREPRISE, INSTRUMENT DE LA GESTION INTERNE

Pour inciter les organes de gestion de l'entreprise publique autonome à élaborer une stratégie et des objectifs à moyen terme, l'article 26 de la loi du 21 mars 1991 impose, chaque année, au conseil d'administration, l'élaboration d'un plan d'entreprise. Cet instrument ne doit pas être confondu avec le contrat de gestion. En effet, il englobe l'ensemble des activités, et non uniquement les tâches de service public, exercées ou envisagées à moyen terme par l'entreprise publique.

Il doit être considéré comme un engagement moral des équipes dirigeantes vis-à-vis de l'État fédéral, propriétaire – ou, à tout le moins, actionnaire majoritaire – de l'entreprise.

Seuls les éléments relatifs à l'exécution des missions de service public doivent être soumis à l'approbation du Ministre de tutelle, lequel vérifie la compatibilité du plan d'entreprise avec le contrat de gestion.

Cependant, le contrat de gestion, d'une part, détermine les éléments obligatoires que le plan d'entreprise doit contenir et, d'autre part, précise les modalités pratiques d'exercice de la tutelle sur le plan d'entreprise⁶³⁴.

Le plan d'entreprise de La Poste doit comporter le plan marketing, le plan financier, la planification des investissements, toute modification dans la structure de l'entreprise, ainsi que les perspectives en matière de politique générale de personnel et de politique sociale⁶³⁵.

145. RÉGIME JURIDIQUE DE L'EPA

Une fois le classement de l'organisme d'intérêt public parmi la liste des entreprises publiques autonomes consacré par arrêté royal, l'entreprise publique autonome bénéficie d'un régime spécifique.

Un des éléments majeurs du nouveau régime est la possibilité pour l'entreprise autonome, parallèlement à l'exécution des tâches de service public, de développer librement toute activité compatible avec son **objet social** qui est souvent rédigé de manière **très large**.

L'objet social de PROXIMUS consiste dans :

- 1° le développement de services, à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire de la Belgique, dans le domaine des télécommunications⁶³⁶ ;
- 2° l'exécution de toutes les opérations destinées à promouvoir directement ou indirectement ses activités ou à permettre une utilisation optimale de son infrastructure;
- 3° la prise de participation dans des organismes, sociétés ou associations publics ou privés, existants ou à créer, belges, étrangers ou internationaux, laquelle peut contribuer directement ou indirectement à la réalisation de son objet social.

L'entreprise publique autonome est dotée de la **personnalité juridique**. Elle peut, dans certaines limites, disposer librement de son patrimoine matériel et immatériel (aliéner, utiliser, acquérir, constituer un droit réel, etc.)⁶³⁷.

⁶³⁴ Article 3, §2, 9°, de la loi du 21 mars 1991.

⁶³⁵ Article 24 du contrat de gestion.

⁶³⁶ Article 56 de la loi du 21 mars 1991.

⁶³⁷ Article 10 de la loi du 21 mars 1991.

Les **actes** des entreprises publiques autonomes sont **réputés commerciaux** par la loi⁶³⁸. En vertu de la loi de continuité du service public, elle ne peut être déclarée en faillite.

L'entreprise publique autonome bénéficie, de façon limitée, de **l'immunité d'exécution**. Celle-ci n'est effectivement applicable qu'aux **biens qui sont entièrement ou partiellement affectés à la mise en oeuvre des tâches de service public**⁶³⁹. En effet, dans la mesure où le législateur a offert la possibilité aux entreprises publiques autonomes de développer des activités en concurrence, il n'était pas concevable de faire bénéficier ces activités du régime juridique spécial du service public.

L'entreprise détermine librement les **tarifs et les structures tarifaires** pour les prestations qu'elle fournit, moyennant respect, pour les tâches de service public, des principes arrêtés par le contrat de gestion. Elle est de toute façon soumise à la législation sur le contrôle des prix⁶⁴⁰.

Les lois du 17 juin 2016 relative aux **marchés publics et aux concessions** et leurs arrêtés d'exécution s'appliquent aux entreprises publiques autonomes de manière variable en fonction des secteurs dans lesquels elles sont actives⁶⁴¹.

Le **régime comptable** de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises s'applique. De plus, l'entreprise doit établir un **système distinct de comptes pour les activités ayant trait à ses tâches de service public**, d'une part, et pour les autres activités, d'autre part⁶⁴².

Sur le plan de la **structure financière**, l'entreprise publique autonome peut, dans les limites arrêtées par le contrat de gestion en ce qui concerne les tâches de service public, librement recourir à des **modes de financement externes** tels que l'emprunt, les techniques de financement alternatifs (opérations de *sale and rent back* et *sale and lease back* de la S.N.C.B. par exemple⁶⁴³) ou encore organiser des opérations de placements⁶⁴⁴.

Pour ces opérations, elle bénéficie de la **garantie de l'État**, tout en pouvant y renoncer. Si elle y renonce, elle est soustraite à l'application des limitations et modalités de contrôle imposées par la législation en la matière et n'est pas redevable de la prime annuelle sur les engagements bénéficiant de la garantie de l'État.

L'article 13 de la loi du 21 mars 1991 ouvre la possibilité, pour les entreprises publiques autonomes, de constituer ou de **prendre des participations directes ou indirectes** dans des

⁶³⁸ Article 8 de la loi du 21 mars 1991. Il faut noter que, dans son arrêt 159/05, la Cour d'arbitrage énonce que la SNCB est soumise, pour l'ensemble de ses prestations (en ce compris celles concernant ses missions de service public) à la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, M.B., 29 août 1991. Cette jurisprudence est transposable aux autres entreprises publiques autonomes.

⁶³⁹ Article 8, alinéa 2, 2^{ème} phrase, de la loi du 21 mars 1991.

⁶⁴⁰ Article 9 de la loi du 21 mars 1991.

⁶⁴¹ Cette question est étudiée en détail dans le cours de Master, Droit des marchés et contrats publics.

⁶⁴² Article 27, §1, de la loi du 21 mars 1991.

⁶⁴³ Les opérations de *sale and rent back* ont consisté, pour la SNCB, d'une part, à vendre une partie du parc de matériel roulant dont elle est propriétaire et, d'autre part, à conclure simultanément avec l'acheteur un contrat de location pour ce matériel. L'intérêt de l'opération pour la SNCB réside notamment dans le fait d'obtenir des liquidités, tout en conservant l'usage de son matériel. Les opérations de *sale and lease back* s'en différencient, dans la mesure où elles portent sur du matériel neuf, acheté par un tiers, et loué à la S.N.C.B. La charge financière est ainsi reportée sur une autre société.

⁶⁴⁴ Article 12 de la loi du 21 mars 1991.

sociétés, associations et institutions de droit public ou privé dont l'objet est compatible avec leur objet social, dénommées filiales⁶⁴⁵.

Cet article instaure deux régimes, selon que la **filiale** est impliquée ou non dans l'exécution des **tâches de service public**.

D'un côté, le conseil d'administration est habilité à prendre la décision de filialisation lorsque cette opération concerne des activités qui n'ont pas trait à la mise en oeuvre de ses tâches de service public. Cette décision requiert, selon les cas, la majorité simple ou la majorité des deux tiers des voix⁶⁴⁶.

D'un autre côté, l'entreprise publique autonome peut également associer une de ses filiales à la mise en oeuvre de ses tâches de service public⁶⁴⁷. Cette opération est toutefois soumise à des conditions plus restrictives.

Elle ne peut, ainsi, avoir lieu que moyennant autorisation, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, et pour autant que les autorités publiques détiennent, en tout temps, 50% du capital et 75% des voix et des mandats dans tous les organes de la filiale concernée⁶⁴⁸. Cependant, l'entreprise publique autonome reste responsable envers l'État de l'exécution par la filiale des tâches de service public auxquelles celle-ci est associée, sauf si cette filiale fait l'objet d'un classement, par un arrêté royal, au sein de la liste des entreprises publiques autonomes. L'entreprise mère est solidairement responsable de la bonne exécution par sa filiale des tâches de service public, tant que le contrat de gestion entre la filiale classée et l'État n'est pas entré en vigueur⁶⁴⁹.

L'entreprise publique autonome dispose sans réserve de la faculté de **transiger et compromettre**⁶⁵⁰.

146. LA STRUCTURE BICÉPHALE DE GESTION

La loi du 21 mars 1991 organise la gestion des entreprises publiques autonomes autour de deux organes principaux (ou structure bicéphale) : le **conseil d'administration** et le **comité de direction**. L'octroi de cette **autonomie organique** constitue, à n'en pas douter, un progrès considérable dans la réalisation d'une certaine indépendance des entreprises publiques autonomes par rapport au pouvoir public créateur. Certaines entreprises publiques autonomes existantes aujourd'hui, sont d'anciennes administrations personnalisées (Proximus, bpost, Skeyes).

Le **conseil d'administration**⁶⁵¹ a, outre les prérogatives qui lui sont confiées par le Code des sociétés et les statuts de l'entreprise publique autonome (si celle-ci a adopté la forme de société anonyme de droit public), le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social de l'entreprise. Il dispose du pouvoir de contrôle sur la

⁶⁴⁵ Article 13, § 1, de la loi du 21 mars 1991.

⁶⁴⁶ Article 13, §2, de la loi du 21 mars 1991.

⁶⁴⁷ Article 13, §3, de la loi du 21 mars 1991.

⁶⁴⁸ Ce droit à détenir plus de 75% des voix et des mandats de tous les organes de gestion de la filiale n'est pas applicable à Belgacom (article 59/8 de la loi du 21 mars 1991 inséré par l'article 83 de la loi du 20 décembre 1995).

⁶⁴⁹ Article 13, §§4 et 5 de la loi du 21 mars 1991.

⁶⁵⁰ Article 14 de la loi du 21 mars 1991.

⁶⁵¹ Articles 17 et 18 de la loi du 21 mars 1991.

gestion journalière assurée par le comité de direction et est investi du pouvoir de nomination et de révocation des membres de ce comité.

Le conseil d'administration peut déléguer très largement ses prérogatives, à l'exception de certaines d'entre elles, précisées par la loi⁶⁵².

Le **comité de direction**⁶⁵³ est chargé de la gestion journalière de l'entreprise et de la représentation en ce qui concerne cette gestion, de même que de l'exécution des décisions du conseil d'administration et de la négociation du contrat de gestion. Ses tâches peuvent être réparties entre ses membres et peuvent être déléguées, voire subdéléguées, à l'exception de certaines compétences telles que la négociation du contrat de gestion et la passation de certains marchés de travaux, de fournitures ou de services⁶⁵⁴.

Le comité de direction est composé de l'administrateur délégué, nommé par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, et des administrateurs-directeurs. Ceux-ci sont nommés par les membres ordinaires du conseil d'administration, sur la proposition de l'administrateur délégué, et viennent compléter le conseil d'administration⁶⁵⁵. Tous ne peuvent être révoqués que moyennant l'accord des deux tiers des membres ordinaires du conseil d'administration⁶⁵⁶.

Cependant, les dispositions relatives au comité de direction ont été rendues inapplicables à Belgacom, suite à la réforme, par la loi du 12 décembre 1994⁶⁵⁷, de la loi du 21 mars 1991. En vertu de l'arrêté royal du 16 décembre 1994 portant transformation de Belgacom en société anonyme de droit public et en fixant les statuts⁶⁵⁸, l'administrateur délégué⁶⁵⁹ est appelé à exercer toutes les compétences réservées au comité de direction par la loi du 21 mars 1991⁶⁶⁰. Ainsi, dans le mouvement de cette réforme, le comité de direction de Belgacom a troqué son statut d'organe légal contre celui d'organe statutaire, et ce au profit de l'administrateur délégué. En effet, ce sont les articles 16, 20 et 26 des statuts de Belgacom qui portent, depuis lors, organisation de son comité de direction, lequel est désormais composé de dix membres au maximum, nommés et révoqués par l'administrateur délégué, et sans plus être automatiquement administrateurs. Il faut encore constater que le législateur a reproduit pareils avatars, en tout ou en partie, à plusieurs reprises. Ainsi, l'arrêté royal du 2 avril 1998 a apporté une série de dérogations au

⁶⁵² Article 17, §2, de la loi du 21 mars 1991. Ainsi, l'approbation du contrat de gestion, la décision de transformation en société anonyme de droit public, l'élaboration du plan d'entreprise, la définition de la politique générale, etc.

⁶⁵³ Articles 19 et 20 de la loi du 21 mars 1991.

⁶⁵⁴ Articles 4, §2, et II, §2, de la loi du 21 mars 1991.

⁶⁵⁵ Leur nomination est soumise à l'approbation du Ministre dont relève l'entreprise publique autonome.

⁶⁵⁶ Par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres sur avis conforme motivé des membres ordinaires du conseil d'administration pour l'administrateur-délégué. Par décision des membres ordinaires du conseil d'administration soumise à l'approbation du Ministre compétent pour les administrateurs-directeurs.

⁶⁵⁷ Loi du 12 décembre 1994 modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

⁶⁵⁸ Ces statuts trouvent dans la loi du 12 décembre 1994 précitée l'habilitation à déroger à certaines dispositions de la loi du 21 mars 1991, comme, par exemple, la définition des pouvoirs du comité de direction.

⁶⁵⁹ À l'instar des membres du conseil d'administration de Belgacom, il est révoqué par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres (article 20, §1 des statuts de Belgacom).

⁶⁶⁰ Articles 25, §1 et 26, §1, des statuts de Belgacom tels qu'approuvés par l'arrêté royal du 16 décembre 1994.

régime générique des entreprises publiques autonomes, pour ce qui concernait BIAC, et une autre série d'adaptations, identiques ou différentes, pour Belgocontrol⁶⁶¹. De même, la loi du 24 décembre 1999⁶⁶² a recopié, pour ce qui concerne La Poste, les dispositions contenues dans les articles 1 à 5 de la loi du 12 décembre 1994 précitée. Depuis le 1er janvier 2005, les articles 18 à 23 de loi du 21 mars 1991 ne s'appliquent plus aux trois entités issues de l'ancienne S.N.C.B. (S.N.C.B. Holding, S.N.C.B., Infrabel), des règles propres régissant leurs organes de gestion⁶⁶³.

Ces dérogations, si elles ne sont que partiellement semblables à celles qui furent formulées en premier lieu pour Belgacom, s'inscrivent toutefois, *grosso modo*, dans un même schéma. Ainsi, bien qu'avec des modalités spécifiques à l'une ou l'autre entreprise, toutes concernent la composition, le statut et les pouvoirs du comité de direction, d'une part, le mécanisme de révocation et les conditions particulières y afférents, d'autre part.

Il reste qu'une telle différenciation met à mal la volonté initiale de constituer un régime juridique commun applicable à une série d'organismes et rend moins lisibles les règles auxquelles est soumise chacune des entreprises publiques autonomes.

147. LA RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS

Les articles 17, §3, et 19 de la loi du 21 mars 1991 engagent, en rendant applicables aux membres du conseil d'administration et du comité de direction les articles 61 et 62, en particulier, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales⁶⁶⁴, la **responsabilité des administrateurs**, et ce même dans l'hypothèse où l'entreprise n'a pas la forme de société anonyme de droit public.

De la sorte, les administrateurs sont devenus responsables **envers l'entreprise ou envers des tiers**, phénomène nouveau dans le domaine de la gestion publique, de **l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion**. La mise en oeuvre concrète de cette responsabilité dans les entreprises publiques autonomes qui n'ont pas la forme d'une société anonyme de droit public, et dès lors pas d'assemblée générale reste problématique.

148. L'ALLÈGEMENT DE LA TUTELLE⁶⁶⁵

La réforme de certaines entreprises publiques, introduite par la loi du 21 mars 1991, a considérablement allégé les dispositions organisant la tutelle exercée par l'État sur ces entreprises.

Pour chaque entreprise publique autonome, le Roi, sur proposition du Ministre dont relève l'entreprise publique autonome, désigne un **commissaire du Gouvernement**⁶⁶⁶. Le contrôle

⁶⁶¹ Articles 10 et 32 de l'arrêté royal du 2 avril 1998 portant réforme des structures de gestion de l'aéroport de Bruxelles-National.

⁶⁶² Articles 9 et 10 de la loi du 24 décembre 1999 portant des dispositions fiscales et diverses, qui ont inséré les articles 148bis/1 et 148bis/2 dans la loi du 21 mars 1991.

⁶⁶³ Articles 162 et s., 206 et s., 222 et s. de la loi du 21 mars 1991.

⁶⁶⁴ Devenus les articles 61, 527 et 528 du Code des sociétés.

⁶⁶⁵ Articles 23 et 24 de loi du 21 mars 1991.

⁶⁶⁶ Article 23 de la loi du 21 mars 1991.

de celui-ci porte sur la vérification de la **conformité des décisions prises par les organes de gestion de l'entreprise (conseil d'administration et comité de direction) à la loi, au statut organique et, s'il y a lieu**⁶⁶⁷, au **contrat de gestion**.

Ce contrôle ne porte donc plus, comme c'est le cas pour les administrations personnalisées par exemple, sur la conformité des décisions à l'intérêt général. Il peut exercer un **recours en annulation** auprès du Ministre qui est **suspensif**.

Sur le plan de la procédure, le délai maximum dans lequel le Ministre de tutelle doit, lorsque la décision est suspendue, statuer, est de huit jours, ce qui, par rapport aux organismes des catégories B, C et D de la loi du 16 mars 1954⁶⁶⁸, en accélère considérablement le règlement.

La disparition du délégué du Ministre des Finances constitue un autre assouplissement de la tutelle sur les entreprises publiques autonomes. Cependant, pour toutes les décisions qui ont une incidence sur le budget général des dépenses de l'État, le Ministre de tutelle doit solliciter **l'accord du Ministre des Finances**.

L'article 24 de la loi du 21 mars 1991 organise, au profit du Ministre de tutelle ou du commissaire du Gouvernement, une **tutelle coercitive** sur certaines décisions de l'entreprise publique autonome. Ils peuvent requérir des organes de gestion de délibérer dans un délai imparti sur toute question qu'ils déterminent, lorsque le respect de la loi, du statut organique ou du contrat de gestion le requiert.

Cette tutelle a cependant une portée bien moindre que celle appliquée sur les organismes de catégories B, C et D, établie par l'article 23 de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public. Ainsi, comme c'est le cas pour la tutelle de suspension et d'annulation, cette tutelle ne porte que sur la légalité et le respect du contrat de gestion. De plus, elle n'est pas assortie d'un pouvoir de substitution d'action ou de décision, même dans l'intérêt de la loi, au profit du Roi, ce qui, en pratique, affaiblit considérablement les pouvoirs de l'autorité de tutelle.

Un certain nombre de **tutelles spéciales d'approbation ou d'autorisation** sont prévues par la loi du 21 mars 1991. Il en est ainsi de l'approbation par arrêté royal du contrat de gestion (article 4, §3, de la loi du 21 mars 1991), de l'autorisation donnée par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres pour filialiser des tâches de service public (article 13, §3, de ladite loi), de l'approbation par le Ministre de tutelle des éléments du plan d'entreprise qui concerne l'exécution des tâches de service public (article 26 de ladite loi), etc.⁶⁶⁹

⁶⁶⁷ Il importe effectivement de noter que l'étendue du contrôle sur les activités de l'entreprise publique est d'une intensité différente selon qu'il s'agit d'une activité ayant trait aux tâches de service public ou d'une autre activité. En effet, pour les tâches de service public, le contrôle du commissaire du Gouvernement porte, en plus du contrôle de la conformité des décisions à la loi et au statut organique, sur la vérification du respect et de la bonne exécution par les organes de gestion du contrat de gestion, ce qui n'est pas le cas, par définition, pour les autres activités développées par l'entreprise.

⁶⁶⁸ Où le délai est de vingt jours (article 10, §2 de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public).

⁶⁶⁹ Le législateur a exonéré certaines entreprises publiques autonomes de l'application d'une ou plusieurs de ces tutelles spéciales.

149. LE CONTRÔLE FINANCIER : COLLÈGE DE COMMISSAIRES ET COUR DES COMPTES

Le contrôle de la situation financière des entreprises publiques autonomes est confié, d'une part, au **collège des commissaires**, et, d'autre part, à la **Cour des comptes**.

L'article 25 de la loi du 21 mars 1991 confie le contrôle de la situation financière, des comptes annuels et la régularité des opérations effectuées par les organes de gestion de l'entreprise publique autonome au **collège des commissaires**.

Ce collège se compose de quatre commissaires : deux sont issus de et nommés par la Cour des comptes, les deux autres doivent être membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises. Ces deux derniers sont désignés soit par le Ministre de tutelle, si l'entreprise publique autonome n'a pas revêtu la forme de société anonyme de droit public, soit par l'assemblée générale des actionnaires, si elle a été transformée en société anonyme de droit public.

L'essentiel du contenu du régime de contrôle établi par le Code des sociétés⁶⁷⁰ s'applique soit directement, soit par analogie, aux entreprises publiques autonomes, selon qu'elles ont ou n'ont pas revêtu la forme de société anonyme de droit public.

Le rôle de la **Cour des comptes**⁶⁷¹ en matière de contrôle des entreprises publiques autonomes a été fortement réduit par la loi du 21 mars 1991. Si ses missions administratives, d'information et d'audit⁶⁷² ont été partiellement conservées, sa mission juridictionnelle a été supprimée⁶⁷³.

Elle peut, par le biais de ses deux représentants au collège des commissaires, exercer un contrôle au sein de l'entreprise publique autonome. Ce contrôle ne peut porter que sur les comptes et les opérations financières ayant trait à l'exécution des tâches de service public. De la même manière, la Cour des comptes peut exercer des contrôles de gestion au sein de ces entreprises, sa compétence étant limitée, ici aussi, à l'exécution des missions de service public⁶⁷⁴. Par contre, dans le cadre de sa mission d'information, la Cour des comptes reçoit par le biais du Ministre de tutelle, les comptes annuels, le rapport de gestion et le rapport du collège des commissaires de l'entreprise publique autonome. Elle peut donc transmettre ses remarques et critiques au Parlement via ses cahiers d'observations.

⁶⁷⁰ Articles 64 et suivants des L.C.S.C., devenus les articles 137, §2, al. 2 et 138, 133, 134 et 530, 137, 138 et 139, 140, 143 et 144 du Code des sociétés, rendus applicables par l'article 25, §6 de la loi du 21 mars 1991.

⁶⁷¹ Articles 25, §7, et 27, §3 de la loi du 21 mars 1991.

⁶⁷² C'est dans le cadre de cette mission que la Cour des comptes a rendu un rapport spécifique relatif à la S.N.C.B. (« Le bon emploi des deniers publics par la S.N.C.B. », Mai 2001, www.ccrek.be/pdf/2001/mai_2001_sncb_rapport.pdf).

⁶⁷³ Article 25, §7 de la loi du 21 mars 1991.

⁶⁷⁴ La compétence de la Cour des comptes à exécuter de tels contrôles au sein des entreprises publiques autonomes, sur base de l'article 5, alinéas 5 et 6, de la loi du 29 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des comptes tel qu'inséré par la loi du 10 mars 1998, a été explicitement reconnue lors des travaux préparatoires. Cette compétence a toutefois été limitée, de façon aussi explicite, à l'exécution des missions de service public, tout contrôle de gestion sur les activités concurrentielles de ces entreprises étant formellement exclu (Doc. parl., Chambre, Session 1995-1996, 618/7, p. 9).

CHAPITRE 4. LA DECONCENTRATION

150. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU CHAPITRE 4

La compétence d'accomplir un acte juridique ou d'adopter une décision au sein d'une administration publique peut être plus ou moins concentrée ou déconcentrée.

Elle est concentrée lorsque ce pouvoir ou cette compétence est confiée à un **seul organe**, une seule autorité, figure de style puisque compte tenu de l'ampleur des responsabilités et la taille des administrations publiques, il est impossible qu'une seule personne puisse suffire à l'accomplissement de tous les actes et décisions juridiques nécessaires à son fonctionnement.

Toute administration publique est dès lors organisée sur un mode plus ou plus déconcentré, en ce sens que le pouvoir d'adopter des actes juridiques ou des décisions est confié à une **pluralité d'organes ou d'autorités**.

La déconcentration qui se conçoit au sein de toute administration publique centralisée ou décentralisée peut revêtir plusieurs formes : modes de déconcentration prévus par la loi (Section 1), déconcentration par attribution de compétence ou délégation de compétences (ou de pouvoir) (Section 2).

Section 1. Les modes de déconcentration prévus par la loi

151. LE MODÈLE DE SERVICES À GESTION SÉPARÉE, À COMPTABILITÉ AUTONOME, ENTREPRISE D'ÉTAT

Le premier modèle de déconcentration est prévu pour les administrations centrales de l'Autorité fédérale et des entités fédérées.

Il s'agit de doter certains services d'une **autonomie budgétaire** principalement, mais également une **autonomie décisionnelle** leur permet de passer des accords avec d'autres services publics ou de conclure des marchés publics.

Il s'agit donc de services qui ne sont pas dotés de la personnalité juridique, mais qui sont gérés en dehors de l'administration centrale.

Ils les désignaient comme des **services à gestion séparée** auparavant, aujourd'hui, on les désigne comme des **services administratifs à compatibilité autonome** ou parfois **entreprises d'État**.

La base juridique habilitant à les créer se trouve dès lors dans les **normes législatives budgétaires**⁶⁷⁵. Il s'agit d'une **prérogative du pouvoir exécutif** (Roi pour l'autorité fédérale ou Gouvernement pour les entités fédérées).

En vertu du **principe de séparation des pouvoirs**, le législateur devrait s'abstenir.

⁶⁷⁵ Articles 77 et suivants de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'Etat fédéral ; articles 68 et suivants du décret wallon du 15 décembre 2011 portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publiques wallonne ; articles 68 et suivants du décret du parlement de la Communauté française, du 20 décembre 2011 ; articles 73 et suivants du décret du Parlement de la Communauté germanophone du 23 mai 2009.

Cependant, aucune juridiction n'est compétente pour sanctionner le non-respect par le législateur des articles 37 et 107 de la Constitution ou les dispositions équivalentes dans les LSRI pour les entités fédérées (notamment l'article 87 LSRI du 8 août 1980).

Station polaire (Princesse Élisabeth)

En vue d'assurer la gestion financière et matérielle de la Station Polaire, la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses (I) a, par ses articles 61 et 62, créé, au sein du Service public fédéral de programmation de la Politique scientifique (en abrégé «S.P.P. Politique scientifique»), un service de l'État à gestion séparée, dénommé le «Secrétariat Polaire». Ces deux articles disposent comme suit:

*Art. 61. Il est créé au sein du **Service public fédéral de programmation Politique scientifique un service de l'État à gestion séparée**, comme défini à l'article 140 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, dénommé "**Secrétariat Polaire**" en vue de la gestion financière et matérielle de la station scientifique "Princesse Élisabeth" érigée sur le continent Antarctique, conformément au Traité sur l'Antarctique, fait le 1^{er} décembre 1959 (...)*

Art. 62. Le Secrétariat Polaire assure la gestion financière et matérielle de la station scientifique "Princesse Élisabeth" dans le cadre de sa donation à l'État par la Fondation Polaire Internationale. Il veille à permettre d'associer les partenaires potentiels des activités de la station à ses objectifs que sont la mise en œuvre, la promotion des activités scientifiques de la station polaire et la diffusion de la connaissance scientifique relative aux recherches antarctiques et aux changements climatiques.

Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les modalités de gestion et d'exploitation du Secrétariat Polaire».

En application de l'article 62, alinéa 2, de cette loi, a été adopté l'arrêté royal du 20 mai 2009 fixant les règles de la gestion du service de l'État à gestion séparée «Secrétariat Polaire».

On a pu observer, au sein de la Région wallonne ces dernières années, une tendance à transformer des administrations publiques décentralisées en administrations centralisées, mais sous la forme d'un **service administratif à comptabilité autonome**.

12 juillet 2017- Décret érigeant l'Agence wallonne du Patrimoine en service administratif à comptabilité autonome et portant dissolution de l'Institut du Patrimoine wallon

Art. 1^{er}.

L'Agence wallonne du Patrimoine, service du Service public de Wallonie en charge du Patrimoine, dénommée ci-après «l'Agence», est érigée en service administratif à comptabilité autonome, au sens de l'article 2, 5^o du décret du 15 décembre 2011 portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonnes, au sein de l'administration wallonne.

Art. 2.

L'Agence a pour objet d'étudier, de promouvoir, de protéger, de conserver, de restaurer et de valoriser le patrimoine en Région wallonne.

(...)

Art. 4.

L'Institut du Patrimoine wallon, créé par le décret du 1^{er} avril 1999, dénommé ci-après «l'Institut», est dissous.

Art. 5.

Les missions de l'Institut ainsi que les biens, les droits et les obligations y afférents reviennent à la Région wallonne.

16 février 2017-Décret portant dissolution de l'Office wallon des déchets

et modifiant le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets, le décret du 19 décembre 2002 instituant une centralisation financière des trésoreries des organismes d'intérêt public wallons, le Livre 1er du Code de l'Environnement et le décret fiscal du 22 mars 2007 favorisant la prévention et la valorisation des déchets en Région wallonne et portant modification du décret du 6 mai 1999 relatif à l'établissement, au recouvrement et au contentieux en matière de taxes régionales directes

152. LE MODÈLE DE LA RÉGIE ORDINAIRE : COMMUNALE ET PROVINCIALE

Le même modèle de déconcentration existe pour les communes et les provinces qui peuvent, à côté des **services généraux** de la commune ou de la province, créer des **régies ordinaires**.

La régie ordinaire communale

Les établissements et services communaux peuvent être organisés en régies et gérés en dehors des services généraux de la commune⁶⁷⁶.

La gestion des régies se fait suivant des méthodes industrielles et commerciales. L'exercice financier des régies cadre avec l'année civile. Le compte des régies comprend le bilan, le compte d'exploitation et le compte de profits et pertes arrêtés le 31 décembre de chaque année. Les bénéfices nets des régies sont versés annuellement à la caisse communale. Les autres règles propres à la gestion financière des régies sont déterminées par le Gouvernement⁶⁷⁷. Les recettes et dépenses des régies communales peuvent être effectuées par un comptable spécial. Ce comptable est soumis aux mêmes règles que les directeurs financiers communaux en ce qui concerne la nomination, les sanctions disciplinaires, ainsi que la responsabilité et les sûretés à fournir pour garantie de la gestion⁶⁷⁸. Les régies communales ordinaires qui réalisent un chiffre d'affaires annuel net de plus de quarante millions d'euros et qui bénéficient de mises à disposition de ressources publiques tiennent, outre la comptabilité que leur imposent les dispositions légales et réglementaires régissant cette matière, une comptabilité faisant ressortir: a) les mises à disposition de ressources publiques effectuées en leur faveur directement par les pouvoirs publics; b) les mises à disposition de ressources publiques effectuées en leur faveur par les pouvoirs publics par l'intermédiaire d'entreprises publiques ou d'Institutions financières; c) l'utilisation effective de ces ressources publiques. Ces données font partie intégrante des comptes de l'exercice concerné et sont soumises aux dispositions de l'article L3131-1, § 1er, 6^o⁶⁷⁹.

La régie ordinaire provinciale

Dans les matières qui relèvent de la compétence de la province en application de l'article L2212-32, les établissements et services provinciaux peuvent être organisés en régies et gérés en dehors des services généraux de la province, si les conditions suivantes sont réunies: 1°. la nécessité de cette organisation a fait l'objet d'une motivation spéciale fondée sur l'existence d'un besoin spécifique d'intérêt public qui ne peut pas être satisfait de manière efficace par les services généraux ou les établissements de la province et qui fait l'objet d'une description précise; 2°. la régie porte exclusivement sur des compétences provinciales telles que décrites à l'article L2212-32. Le conseil provincial assigne à la régie provinciale un plan de gestion qui précise la nature et l'étendue des tâches de service public qu'elle devra

⁶⁷⁶ Article L1231- CWADEL.

⁶⁷⁷ Article L1231-2 CWADEL.

⁶⁷⁸ Article L1231-3 CWADEL.

⁶⁷⁹ Article L1231-3bis CWADEL.

assumer, ainsi que les indicateurs permettant d'évaluer la réalisation de ses missions. Ce plan vaut pour une durée de trois ans. Il est renouvelable. Chaque année, le collège provincial établit un rapport d'évaluation de l'exécution du plan de gestion. Sur base de ce rapport, le conseil provincial vérifie la réalisation des obligations découlant du plan de gestion⁶⁸⁰.

La gestion des régies se fait suivant des méthodes industrielles et commerciales. L'exercice financier des régies cadre avec l'année civile. Le compte des régies comprend le bilan, le compte d'exploitation et le compte de profits et pertes arrêtés le 31 décembre de chaque année. Les bénéfices nets des régies sont versés annuellement à la caisse provinciale⁶⁸¹.

Les recettes et dépenses des régies provinciales peuvent être effectuées par un comptable particulier. Ce comptable est assimilé aux ¹[directeurs financiers]¹ spéciaux visés à l'article L2212-72 quant aux garanties à fournir⁶⁸².

Les régies provinciales ordinaires qui réalisent un chiffre d'affaires annuel net de plus de quarante millions d'euros et qui bénéficient de mises à disposition de ressources publiques tiennent, outre la comptabilité que leur imposent les dispositions légales et réglementaires régissant cette matière, une comptabilité faisant ressortir:

- a) les mises à disposition de ressources publiques effectuées en leur faveur directement par les pouvoirs publics;*
- b) les mises à disposition de ressources publiques effectuées en leur faveur par les pouvoirs publics par l'intermédiaire d'entreprises publiques ou d'Institutions financières;*
- c) l'utilisation effective de ces ressources publiques.*

Ces données font partie intégrante des comptes de l'exercice concerné et sont soumises aux dispositions de l'article L3131-1, § 2, 5^o.⁶⁸³

⁶⁸⁰ Article L2223-1 CWADEL.

⁶⁸¹ Article L2223-2 CWADEL.

⁶⁸² Article L2223-3 CWADEL.

⁶⁸³ Article L2223-3 bis CWADEL.

Section 2. La déconcentration par attribution ou délégation de compétences (ou de pouvoir)

§1. Les principes

153. LE PRINCIPE D'ATTRIBUTION DES COMPÉTENCES EN QUELQUES MOTS

Le **principe d'attribution des compétences** est énoncé à l'article 105 de la Constitution et à l'article 78 de la loi spéciale de réformes institutionnelles. En droit belge, le pouvoir exécutif et les autorités administratives qui en dépendent ne jouissent que des compétences qui leur sont spécialement attribuées par la Constitution et les normes législatives qui l'exécutent, le pouvoir résiduel appartenant au pouvoir législatif.

La section de législation du Conseil d'État donne parfois à ce principe une signification proche du concept **d'indisponibilité des compétences administratives** qui exprime l'idée que les pouvoirs attribués ne peuvent être délégués à des personnes dont les activités échappent aux contrôles des autorités publiques⁶⁸⁴.

154. L'ATTRIBUTION DE COMPÉTENCE ET LA DÉLÉGATION DE POUVOIR OU DE SIGNATURE EN QUELQUES MOTS

L'attribution de compétence doit être distinguée de la délégation de pouvoir (ou de compétence), qui doit être, elle-même, distinguée de la délégation de signature.

L'attribution de compétence est la méthode consistant, pour le Constituant ou le Législateur, à créer une compétence et à la confier ensuite à une autorité administrative.

La **délégation de pouvoir** (ou de compétence) consiste, pour une autorité administrative qui s'est vue attribuer une compétence, à en déléguer une partie à une autorité hiérarchiquement subordonnée.

La **délégation de signature** consiste, enfin, à déléguer à un subordonné la seule compétence de (rédiger et) signer l'*instrumentum* d'un acte administratif

155. L'ATTRIBUTION DE COMPÉTENCE EN QUELQUES MOTS

L'attribution de compétence est le fait du Constituant, du Législateur ou d'une autre personne pouvant valablement créer une institution.

Pendant de nombreuses années, la section de législation du Conseil d'État a considéré strictement inconstitutionnelle l'attribution de pouvoir de décision à portée réglementaire ou individuelle à une autorité qui n'était pas politiquement responsable devant une assemblée élue, comme un fonctionnaire, un organisme d'intérêt public ou une autorité administrative indépendante.

Elle justifiait cette position par deux considérations.

⁶⁸⁴ Avis L.33.255/4 du 5 juin 2002 sur un avant-projet de loi relatif au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, Doc. Parl., Chambre, 2001-2002, n°50-1937/001, spéc. p. 59

D'une part, parce que les principes constitutionnels d'attribution des pouvoirs et l'idée que le pouvoir exécutif doit être exercé par des personnes politiquement responsables devant une assemblée élue interdiraient cette attribution⁶⁸⁵.

D'autre part, les articles 33, 37 et 108 de la Constitution (et l'article 20 de la loi du 8 août 1980 de réformes institutionnelles pour les entités fédérées) impliquent que le pouvoir exécutif a été constitutionnellement confié au Roi et aux gouvernements des entités fédérées et non à une tierce personne⁶⁸⁶.

Dernièrement, la section de législation du Conseil d'État a assoupli sa position. Elle admet qu'une norme législative confie une parcelle du pouvoir exécutif à une autorité administrative autre que le Roi ou les Gouvernements des entités fédérées, pour autant qu'une autorité politiquement responsable exerce un **contrôle suffisant** sur cette tierce personne⁶⁸⁷.

La portée de ce contrôle suffisant varie notamment en fonction des pouvoirs conférés. Un pouvoir réglementaire peut être confié à condition, d'une part, que cette attribution ait une portée limitée, précise et complète ou porte sur une matière d'une telle technicité que cette tierce entité est la mieux placée pour la réglementer. D'autre part, les règlements ainsi adoptés doivent être soumis à l'approbation du Gouvernement.

Le contrôle suffisant est apprécié également en fonction de l'étendue du pouvoir de décision individuel qui est attribué. Si la compétence laisse peu de pouvoir discrétionnaire à l'autorité, le contrôle peut être réduit. À l'inverse, si elle implique des choix d'opportunité, le contrôle étroit du Gouvernement s'impose⁶⁸⁸.

C.C. 10 mars 1998, 24/98:

« B.4. Il ressort des motifs de l'arrêt, du rapport de l'auditeur ainsi que des dispositions législatives auxquelles renvoie l'arrêt du Conseil d'État que la question préjudicielle a pour objet de savoir si la Région de Bruxelles-Capitale pouvait octroyer à un organisme autonome, la Société du logement de la Région bruxelloise, le pouvoir d'élaborer un « règlement » régissant dix matières déterminées par le Conseil régional bruxellois.

B.5.1. Aux termes de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'ordonnance qui accorde la personnalité juridique à un service décentralisé doit en régler la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle.

En indiquant lui-même dans quelles matières la compétence attribuée aux communautés et aux régions par l'alinéa 1er de l'article 9 ne peut être exercée que par décret, c'est-à-dire en réservant certaines compétences aux autorités législatives des communautés et des régions, le législateur spécial a exprimé une exigence qui doit

⁶⁸⁵ Avis L.33.255/4 du 5 juin 2002 sur un avant-projet de loi relatif au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, déjà cité.

⁶⁸⁶ Avis L.22.537/2 du 21 novembre 1994 sur un avant-projet de loi modifiant la loi du 25 ventose-5 germinal an XI (16 mars 1803) contenant organisation du notariat.

⁶⁸⁷ Avis L.33.255/4 du 5 juin 2002 sur un avant-projet de loi relatif au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, déjà cité.

⁶⁸⁸ Avis L.36.279 du 28 janvier 2004 sur un avant-projet de décret modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine et le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et portant le décret relatif à l'assainissement des sols pollués, Doc. Parl. wall., 2003-2004, n°666/1.

être considérée comme une règle répartitrice de compétences, au sens de l'article 1er, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

B.5.2. D'une part, la Cour constate que le pouvoir d'adopter un « règlement » accordé à la Société du logement de la Région bruxelloise par l'article 17, § 1er, de l'ordonnance ne consiste pas en une délégation à cet organisme du soin de définir sa propre compétence, compétence qui ne peut être réglée, en vertu de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, que par le législateur régional. En effet, le pouvoir conféré par l'ordonnance concerne le seul aménagement technique de dix matières que le législateur bruxellois a déterminées lui-même dans l'ordonnance.

B.5.3. D'autre part, le pouvoir qui est reconnu à la Société du logement de la Région bruxelloise d'adopter un « règlement » ne constitue pas non plus une délégation (lire : attribution⁶⁸⁹) à un organisme autonome d'un pouvoir réglementaire général qui seul peut être exercé, en vertu des articles 20 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980, par le Gouvernement bruxellois. Il faut constater d'ailleurs que les articles 5, 10 et 33 de l'ordonnance contestée confient au Gouvernement bruxellois le soin de prendre les mesures d'exécution de l'ordonnance ».

Cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle a été répétée à plusieurs reprises⁶⁹⁰.

156. DÉLÉGATION DE POUVOIR (OU DE COMPÉTENCE) EN QUELQUES MOTS

En vertu du principe général de droit à valeur constitutionnelle, consacré notamment à l'article 105 de la Constitution et à l'article 78 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, les compétences sont d'attribution en droit administratif belge.

Elles ne peuvent donc pas être déléguées ou, en tout cas, toute délégation doit s'interpréter restrictivement⁶⁹¹ et dans le respect de strictes conditions⁶⁹².

L'avocat général Henkes, près la Cour de cassation⁶⁹³, expose les principes de la délégation de manière précise :

« La légalité d'une délégation de pouvoir est conditionnée par un acte d'autorisation et un acte de délégation, tous deux satisfaisant à leurs propres conditions de licéité. L'acte autorisant la délégation - l'habilitation - déterminera la latitude du délégant dans la mise en œuvre du transfert, dont, notamment, la désignation de l'autorité déléguée. En règle, un pouvoir est délégué à une fonction ou catégorie de fonction, et il sera exercé par la personne qui l'occupe ou par une personne qualifiée qu'on nommément désignée. Par conséquent, dès lors que l'acte de l'habilitation l'autorise, la délégation de pouvoir peut être impersonnelle, générale et à durée indéterminée ; "elle joue au profit d'une fonction déterminée, et ce de manière permanente, indépendamment d'éventuels changements de personnes". Afin qu'existe une délégation, il ne suffit pas qu'elle ait été autorisée : il faut qu'elle ait été effectivement consentie. La délégation doit être portée à la connaissance du destinataire de l'acte posé par l'autorité déléguée. Cette exigence repose sur la considération que l'ordonnancement régulier

⁶⁸⁹ Précision de l'auteur.

⁶⁹⁰ C. C., 17 mars 2004, 41/2004 ; C.C., 11 janvier 2006, 2/2006 ; C.C., 15 janvier 2009, 7/2009.

⁶⁹¹ C.E., 20 novembre 1974, 16.725, TOPPER ; C.E., 27 septembre 1989, 33.091, TROISFONTAINE ; C.E., 19 février 2008, 179.869, VILLE DE FOSSES-LA-VILLE.

⁶⁹² Cass., 4 mai 1920, Pas., 1920, I, p. 135 ; C.E., 10 octobre 2006, 163.336, ASBL SYNDICAT DE LA POLICE BELGE.

⁶⁹³ Concl. de M. HENKES précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 2011, Pas., 2011.

des compétences étant changé, l'administré ou l'administration destinataire de l'acte posé par l'autorité déléguée doit pouvoir s'assurer directement de la régularité externe de cet acte. Dans la mesure où le but est de protéger l'administré en lui donnant le droit de contester l'opposabilité d'un transfert de pouvoir qu'il ignore, il faut, mais il suffit que cet aménagement des compétences ait été porté à sa connaissance. Une publication au Moniteur belge ne paraît pas être le seul mode admis à cette fin et l'absence d'une publication éventuellement requise n'entraîne nullement l'annulation automatique de l'acte accompli en vertu de la délégation. La solution appropriée retenue en jurisprudence et partagée par la doctrine peut être le maintien de la décision litigieuse. La publicité est atteinte par la mention écrite régulière que la délégation a été effectivement consentie. Jusqu'à preuve du contraire, la réalité et la légalité du consentement d'une délégation par l'autorité délégante peuvent être déduites des mentions non contestées apposées sur l'acte qui porte la signature du fonctionnaire délégué et qui repose sur la délégation. Lorsque la régularité d'une délégation consentie à un fonctionnaire est contestée, il appartient à ce dernier, à l'autorité délégante ou à toute autre autorité compétente à cet effet, de rapporter la preuve de l'existence d'un acte d'habilitation légal et de l'existence d'un acte de délégation conforme à l'acte d'habilitation »⁶⁹⁴.

La délégation de pouvoir nécessite donc le respect de plusieurs conditions.

Premièrement, le texte attribuant la compétence indique, au moins implicitement, qu'une délégation est possible. Cette première condition est interprétée souplesment.

Deuxièmement, la délégation ne porte que sur une part secondaire ou minime de la compétence⁶⁹⁵.

Troisièmement, la délégation doit être précaire et révocable⁶⁹⁶.

Quatrièmement, un contrôle hiérarchique doit, en principe, être exercé sur le délégataire.

Enfin, L'acte de délégation doit être rendu opposable aux tiers.

157. LA DÉLÉGATION DE SIGNATURE EN QUELQUES MOTS

La **délégation de signature** consiste à confier la capacité de signer, voire de rédiger l'*instrumentum* d'un acte à une autre personne que le titulaire de la compétence.

Le Conseil d'État vient encore récemment de se prononcer sur la délégation de signature : « dans le droit administratif belge, la délégation de signature, parfois aussi appelée autorisation de signer et qui ne peut en aucun cas être confondue avec une délégation de pouvoir, est une technique par laquelle une autorité administrative, compétente pour prendre la décision – à savoir le *negotium* –, autorise un agent à signer voire à rédiger et à signer l'acte – à savoir l'*instrumentum* – qui constate cette décision qu'elle a préalablement arrêtée. Il doit donc être établi, au regard des pièces du dossier administratif, que l'acte qu'il s'agit de signer a bien été précédé de la décision prise par l'auteur compétent et que ce dernier a bien autorisé la délégation de signature, laquelle revient en effet à une substitution

⁶⁹⁴ Concl. de M. HENKES précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 2011, Pas., 2011.

⁶⁹⁵ C.E., 31 mai 1974, 16.453, S.A. LA DENDRE ; C.E., 30 juillet 1985, 25.595 ; C.E., 14 décembre 1988, 31.584 ; C.E., 24 septembre 2001, 99.059, DELAUNOIT ; C.E., 25 janvier 2005, 139.767, S.P.R.L. TRABAT.

⁶⁹⁶ C.E., 5 juin 1990, 35.046, DESMET.

de signature sur l'instrumentum. A fortiori en va-t-il ainsi lorsque la délégation de signature est faite, comme en l'espèce, au profit du chef de cabinet d'un ministre, du fait que les membres des cabinets ministériels, ou des cellules stratégiques qui les remplacent au niveau fédéral sont les collaborateurs personnels du ministre et non des autorités administratives »⁶⁹⁷.

Concrètement, l'acte adopté sur délégation de signature indique qu'il est signé « au nom de... » ou « pour... », etc.

La délégation de signature, à la différence de la délégation de pouvoir, peut être accordée à une personne privée, comme le collaborateur d'un Ministre⁶⁹⁸.

§2. La déconcentration, attribution, délégation : précisions

158. LA DÉCONCENTRATION PAR ATTRIBUTION DE COMPÉTENCES : NOTION

Le Constituant ou le législateur, titulaires supérieurs des compétences, peuvent décider d'attribuer une compétence à un organe administratif autre que le Roi (État fédéral) ou que le gouvernement (entité fédérée).

Il peut s'agir, par exemple, de confier une compétence directement à un ministre ou une autre autorité.

Article 169 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics

Dans les limites de ses attributions, chaque ministre est compétent pour prendre les décisions relatives à la passation et à l'exécution des marchés de l'autorité fédérale et des organismes qui relèvent de son autorité hiérarchique.

Pour les personnes de droit public autres que celles visées à l'alinéa, 1^{er}, les pouvoirs relatifs à la passation et l'exécution des marchés sont exercés par les autorités et organes compétents, en vertu des dispositions d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'une disposition réglementaire ou statutaire les régissant.

Les pouvoirs conférés en vertu des alinéas 1^{er} et 2 peuvent, pour les autorités et organes compétents visés auxdits alinéas et relevant de l'autorité fédérale, être délégués dans les limites fixées par le Roi, sauf lorsqu'une disposition légale particulière règle cette délégation.

Article 16 et 18 de la loi du 28 avril 1953 sur l'organisation universitaire par l'Etat modifiée par des décrets communautaires

Article 16. *Le recteur représente l'université. Il a dans ses attributions la direction académique de l'université ou du centre universitaire et les questions académiques que la loi ne réserve pas au conseil académique.*

Il exécute les décisions du Conseil académique. Il préside le Conseil d'administration. Il veille à l'instruction préalable des affaires à caractère académique qui sont soumises au Conseil d'administration.

L'exécution des décisions du Conseil d'administration est confiée au recteur pour toutes les décisions à caractère académique.

Le vice-recteur visé à l'article 9, §1^{er}, remplace le recteur en cas d'empêchement de celui-ci. Les vice-recteurs peuvent se voir déléguer, par le conseil d'administration, sur proposition du recteur, l'exercice de certaines tâches relevant de la compétence de celui-ci.

En cas d'atteinte de la limite d'âge ou d'empêchement définitif du recteur ou du vice-recteur visé à l'article 9, § 1^{er}, il est procédé à une nouvelle élection conformément à l'article 9, § 1^{er}.

⁶⁹⁷ C.E., du 26 février 2016, 233.955, S.A. FINKI.

⁶⁹⁸ C.E., 19 mai 2004, 131.610.

Le recteur ou le vice-recteur nouvellement nommé achève le mandat de son prédécesseur. Ce mandat n'entre pas en ligne de compte pour l'application de l'article 14, alinéa 3.

Article 18. - § 1^{er}. *Outre les attributions déterminées au chapitre III, le conseil d'administration:*

1° nomme les membres du personnel scientifique définitif sur avis des organes compétents qu'il désigne;

2° nomme les autres membres du personnel scientifique, notamment les assistants, les élèves assistants et les internes de clinique, dans les limites des cadres approuvés par le Gouvernement et des crédits portés au budget du Ministère de la Communauté française, sur avis des organes déclarés compétents par le conseil d'administration;

3° nomme également, dans les mêmes limites que ci-dessus, le personnel administratif, ainsi que le personnel spécialisé, le personnel de maîtrise, les gens de métier et de service;

4° décide, dans les limites des crédits budgétaires, des travaux d'entretien que nécessitent les bâtiments universitaires et les exécute dans les conditions prévues à l'article 12 de la loi du 22 avril 1958;

5° soumet au Ministère de la Communauté française les propositions budgétaires concernant l'université ou le centre universitaire;

6° dispose, dans les limites et les conditions fixées par les lois et règlements, des crédits affectés à l'université ou au centre universitaire.

Il effectue la répartition des crédits entre les divers services universitaires.

7° détermine les cours, travaux et exercices pratiques relatifs aux matières de l'enseignement, conformément à l'article 2 de la présente loi.

8° détermine également l'organisation de l'année académique, qui comprend trente semaines de cours, travaux et exercices, ainsi que les jours de suspension de ces activités.

9° exerce en matière de discipline académique les pouvoirs indiqués aux articles 60 et 49quinquies à 49octies ci-après.

Il prend ces décisions soit sur la proposition qui lui est faite par les organes qu'il a déclarés compétents, soit, sans cette proposition, lorsqu'il l'a sollicitée et ne l'a pas reçue dans le délai qu'il fixe, qui ne peut être inférieur à trois mois.

Ces décisions sont soumises à l'approbation du Ministre, qui a l'enseignement universitaire de l'État dans ses attributions, lorsqu'elles entraînent des dépenses nouvelles.

§ 2. *Les décisions visées au § 1^{er}, 7° et 8°, peuvent être prises par le Ministre qui a l'enseignement universitaire de l'État dans ses attributions, lorsque le conseil d'administration n'a pu se rallier à deux propositions faites sur le même objet par les organes qu'il a déclarés compétents.*

§ 3. *Le Gouvernement peut en outre confier au conseil d'administration des attributions à caractère accessoire tendant à assurer la bonne marche de l'université ou du centre universitaire et à garantir les intérêts de l'enseignement.*

§ 4. *Le Conseil d'administration peut déléguer au recteur ou à l'administrateur tout ou partie des pouvoirs qui lui sont attribués en vertu du présent article, à l'exception toutefois du § 1^{er}, 1° et 5°, à charge de lui faire rapport sur les décisions prises. Cette délégation de pouvoir sera toujours révocable.*

Il peut également confier à l'administrateur des missions spécifiques.

§ 5. *Les décisions de la délégation sont publiées. Cependant, le Conseil d'administration peut, à la majorité des deux tiers conserver temporairement le secret sur certaines décisions.*

§ 6. *Sur proposition du recteur, le Conseil d'administration est habilité à choisir un ou plusieurs conseillers du recteur parmi les membres du personnel enseignant de l'institution nommés à temps plein. Leurs missions sont définies par le Conseil d'administration et s'achèvent en même temps que le mandat du recteur.*

§ 7. *Le Conseil d'administration peut constituer en son sein un bureau exécutif, lui confier des missions spécifiques et lui déléguer des pouvoirs.*

Il en arrête la composition.

159. LA DÉCONCENTRATION PAR ATTRIBUTION DE COMPÉTENCES : LIMITES ET CONTROVERSES

La doctrine considère généralement qu'il existe un **principe de monopole du pouvoir exécutif** (Roi, Ministres, Gouvernement).

En vertu de ce principe, les **matières réservées au Roi⁶⁹⁹, au Ministre⁷⁰⁰ ou au gouvernement⁷⁰¹ par la Constitution et les LSRI ne pourraient être confiées à d'autres organes**, qu'il s'agisse de l'adoption d'actes individuels ou réglementaires.

De nombreux législateurs ne respectent pas cette interprétation, les dispositions pertinentes n'étant pas de celles dont le respect est assuré par la Cour constitutionnelle, cette pratique législative contestable n'est pas sanctionnée par un juge. La section législation du Conseil d'État les rappelle à l'ordre, sans beaucoup d'effet.

L'attribution directe à un ministre par la loi heurte le même principe, qu'il s'agisse d'accomplir des actes individuels ou réglementaires. Le Roi est compétent pour organiser le pouvoir exécutif en vertu de l'article 37 de la Constitution et il est seul compétent pour exécuter la loi. Il revient donc en vertu de ces dispositions au **Roi de déconcentrer, en déléguant éventuellement à un ministre**, un pouvoir sur des questions nécessairement secondaires.

Ceci étant, dans un **régime parlementaire**, dès lors que le gouvernement et les ministres individuellement sont responsables devant le Parlement, l'attribution à un Ministre heurte moins notre équilibre institutionnel.

Il n'en va pas de même lorsque l'attribution de compétence est réalisée par la loi au profit de **services administratifs**. Il revient, en principe au Roi (Etat fédéral) ou au gouvernement (entités fédérées) de déléguer lui-même.

Cass., 8 avril 2020

Le pouvoir exécutif est seul compétent pour statuer sur l'extradition

La Cour de cassation s'est prononcée le 8 avril 2020 en matière d'extradition.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 10 mars 2020 par la cour d'appel de Mons, chambre des mises en accusation.

G. Ch. est détenu en vertu d'une ordonnance de capture rendue le 19 février 2020. Cette ordonnance a été prise en exécution d'un arrêté ministériel du 10 mai 2012 qui accorde l'extradition de G. Ch. aux autorités helvétiques. G. Ch. a été condamné par une juridiction suisse, à une peine d'emprisonnement de 30 mois du chef d'escroquerie.

G. Ch. a interjeté appel le 25 février 2020 contre l'arrêté ministériel précité. La cour d'appel a dit l'appel irrecevable à défaut de base légale. G. Ch. se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

L'extradition est accordée sur la production soit du jugement ou de l'arrêt de condamnation, soit de l'ordonnance de la chambre du conseil, de l'arrêt de la chambre des mises en accusation ou de l'acte de procédure criminelle émané du juge compétent, décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive, délivrée en original ou en expédition authentique. Aussitôt que l'étranger aura été écroué en exécution de l'un des actes ci-dessus mentionnés, qui lui sera dûment signifié, le gouvernement prendra l'avis de la chambre des mises en accusation de la cour

⁶⁹⁹ Articles 105, 108, 107, alinéa 1, 113 de la Constitution.

⁷⁰⁰ Articles 104, 106 et 151 de la Constitution.

⁷⁰¹ Article 69 LSRI du 8 août 1980.

d'appel dans le ressort de laquelle l'étranger aura été arrêté (art. 3, al. 1 et 4, de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions).

Il résulte de ces dispositions que le **pouvoir exécutif est seul compétent**, sur l'avis de la chambre des mises en accusation, pour statuer sur l'extradition.

La cour d'appel est sans compétence pour connaître du recours introduit par G. Ch. contre l'arrêté ministériel. Le présent pourvoi, formé contre l'arrêt attaqué, est également irrecevable et rejeté.

La **Cour Constitutionnelle** a cependant admis le procédé à des conditions très strictes, notamment au profit des **Universités** ou **des directeurs** d'établissement pénitentiaire.

C.C., 23 novembre 2005, 167/2005

B.1.1. L'article 37, § 1er, du décret de la Communauté française du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et finançant les universités (ci-après: décret du 31 mars 2004) dispose :

« L'habilitation à organiser des études universitaires et à conférer les grades académiques qui les sanctionnent est accordée à une institution universitaire ou à une académie universitaire.

L'habilitation porte sur un cycle d'études, ainsi que sur les sites où ces études peuvent être organisées, à l'exception des travaux relatifs à la préparation d'une thèse de doctorat.

Un site est une localisation géographique d'infrastructures affectées par les établissements d'enseignement supérieur à leurs activités. Sont considérés comme sites distincts la Région de Bruxelles-Capitale, chaque canton électoral en Région wallonne.

Un établissement peut organiser une partie des activités d'apprentissage en dehors des sites ainsi définis, pour autant que ces activités décentralisées ne dépassent pas 15 crédits par cycle d'études et ne constituent jamais un dédoublement d'enseignements ».

(...)

B.2. L'article 67 du même décret dispose :

« Dans le contexte de ses activités d'enseignement, tout responsable d'un enseignement jouit de la liberté académique dans l'exercice de cette mission. Ceci suppose le choix des méthodes pédagogiques, des contenus scientifiques et techniques, de l'évaluation et des diverses activités mises en œuvre afin d'atteindre les objectifs particuliers - visés à l'article 63, § 3 - de cet enseignement au sein du programme d'études. Cette liberté s'exerce dans le respect des dispositions de ce décret ».

(...)

B.25.1. L'article 24, § 5, de la Constitution reflète la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin d'adopter une réglementation pour les aspects essentiels de l'enseignement, en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance ou son subventionnement, mais il n'interdit pas que des missions soient confiées à d'autres autorités à certaines conditions.

Cette disposition constitutionnelle exige que les délégations données par le législateur décréteur ne portent que sur la mise en œuvre des principes qu'il a lui-même adoptés. À travers elles, le gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées.

B.25.2. En prévoyant que la révision et la modification éventuelle du contenu de la charge s'opèrent « selon un règlement général établi par le conseil d'administration et adopté à la majorité des deux tiers des membres présents », le législateur décréteur ne délègue aucun élément essentiel de l'organisation de l'enseignement, mais confie au contraire le soin de déterminer les conditions du renouvellement et de la modification éventuelle de la charge à l'organe le mieux à même d'apprécier les impératifs de bon fonctionnement de l'institution universitaire.

B.25.3. L'article 142 du décret constitue à cet égard la conséquence de l'option du législateur décréteur de laisser au conseil d'administration le soin de déterminer les garanties qui entourent le renouvellement et la modification éventuelle de la charge, en supprimant certaines garanties qui figuraient dans l'article 32, § 2, de la loi du 28 avril 1953 et qui pouvaient apparaître contradictoires avec le principe de « détitularisation ».

B.25.4. Le décret lui-même instaure cependant un certain nombre de garanties essentielles pour l'intéressé puisque les articles 138 et 142 du décret prévoient que le renouvellement et la modification éventuelle de la charge de cours se font après avis de l'intéressé et de l'organe ou des organes dont relève la charge.

En outre, comme il a été rappelé en B.23.2, l'article 32, § 3, inchangé de la loi du 28 avril 1953 garantit les droits de l'intéressé en cas de modification éventuelle de la charge.

B.25.5. L'article 138 du décret prévoit que la révision et l'éventuelle modification de la charge s'effectuent en application d'un règlement général établi par le conseil d'administration et adopté à la majorité des deux tiers des membres présents.

Il est nécessaire, lorsqu'une proposition de modification du contenu de la charge ne recueille pas l'accord de l'intéressé, que ce règlement comporte des garanties procédurales spécifiques qui soient de nature à empêcher que cette modification ne constitue en réalité une menace ou une pression qui entrave la liberté académique et porte atteinte à l'indépendance des enseignants à l'égard de l'institution universitaire.

B.25.6. Ces garanties sont par ailleurs suffisantes pour que l'application immédiate du principe de « détitularisation » prévue par l'article 161 du décret du 31 mars 2004 ne constitue pas une atteinte discriminatoire aux attentes légitimes des requérants, qui ne pouvaient d'ailleurs prétendre, sous l'empire de la réglementation antérieure, à ce que le contenu de la charge qui leur est attribuée ne puisse en aucun cas être modifié.

B.25.7. Compte tenu de ce qui précède et sous la réserve d'interprétation mentionnée en B.25.5, les conditions d'application du principe de « détitularisation » ne sont contraires ni à l'article 24, § 5, de la Constitution, ni à la liberté académique garantie par les articles 19 et 24, § 1er, de la Constitution.

B.26. Le troisième moyen n'est pas fondé.

La seconde affaire est relative aux **directeurs d'établissement pénitentiaire**.

C.C., 21 mai 2015, 63/2015

B.9. Selon la partie requérante, l'article 130, 2°, de la loi de principes, tel qu'il a été modifié par l'article 7 de la loi attaquée, violerait l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il érige en infraction disciplinaire de seconde catégorie le non-respect des dispositions prévues par le règlement d'ordre intérieur.

La partie requérante limite toutefois ses critiques au fait que, en assimilant le non-respect du règlement d'ordre intérieur à une infraction disciplinaire de la seconde catégorie, la disposition attaquée expose le détenu - et ce pour n'importe quelle violation du règlement d'ordre intérieur - aux sanctions d'isolement ou d'enfermement en cellule de punition prévues respectivement par l'article 132, 3° et 4°, de la loi de principes, ou encore à la privation ou à la restriction des contacts avec des visiteurs extérieurs à la prison, prévue par l'article 133, 3°, de la même loi. Aux deux premières de ces sanctions sont associées, respectivement, la limitation du droit de visite aux « personnes extérieures à la prison visées à l'article 59, § 1er » - soit les parents proches et le cohabitant - (article 140, § 2, alinéas 2 et 3) et la privation de visite de personnes extérieures à la prison, sauf pour ce qui concerne les parents et cohabitants précités lorsque l'enfermement dure plus de trois jours (article 135, 2°).

Ces interdictions ou restrictions du droit de visite constitueraient, selon la requérante, une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale des personnes détenues; cette ingérence devrait en conséquence être prévue par la loi, et être nécessaire, dans une société démocratique, à la poursuite de l'un ou de plusieurs buts légitimes énoncés à l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les critiques portent sur le non-respect du principe de légalité, ainsi que sur le manque d'accessibilité et le défaut de prévisibilité qui résulteraient de la disposition attaquée.

B.10. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans ce droit ne pourra avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Une délégation à un autre pouvoir n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur.

B.11.1. En vertu de l'article 130, 2°, de la loi de principes, tel qu'il a été modifié par l'article 7 de la loi attaquée, le non-respect des dispositions prévues par le règlement d'ordre intérieur est une infraction disciplinaire de la seconde catégorie. De telles infractions peuvent faire l'objet de sanctions qui sont susceptibles de porter atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale du détenu et qui sont prévues à l'article 132 de la même loi, comme la possibilité d'isolement ou d'enfermement en cellule de punition ou la restriction du droit de visite.

B.11.2. Le règlement d'ordre intérieur de l'établissement pénitentiaire a pour but de fixer des règles en vue du bon fonctionnement interne et de garantir l'ordre et la sécurité, de sorte qu'il n'est pas sans justification raisonnable que le non-respect de ce règlement puisse être sanctionné. C'est le propre d'un règlement d'ordre intérieur de tenir compte, dans sa rédaction, des caractéristiques spécifiques de l'établissement pénitentiaire ou de la section de cet établissement qu'il vise.

Aux termes de l'article 16 de la loi de principes, dans chaque prison, le chef d'établissement rédige un règlement d'ordre intérieur conformément aux dispositions fixées par ou en vertu de cette loi et conformément aux instructions données par le ministre. Le règlement d'ordre intérieur est soumis à l'approbation du ministre.

B.11.3. Lorsqu'il rédige le règlement d'ordre intérieur, le chef d'établissement est dès lors lié par un cadre légal et réglementaire.

Le législateur fixe ainsi les éléments essentiels à respecter lors de l'élaboration du règlement d'ordre intérieur, délimite le pouvoir d'appréciation du chef d'établissement et fixe la nature des infractions à ce règlement ainsi que les sanctions touchant à la vie privée et familiale qui peuvent être infligées pour réprimer ces infractions.

La disposition attaquée satisfait aux exigences mentionnées en B.10.

B.12. Outre cette exigence de légalité formelle, l'article 22 de la Constitution impose également que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée soit libellée en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise pareille ingérence dans le droit au respect de la vie privée.

De même, l'exigence de prévisibilité à laquelle la loi doit satisfaire pour être jugée conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme implique que sa formulation soit assez précise pour que tout individu puisse prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (CEDH, 17 février 2004, Maestri c. Italie, § 30).

La loi doit offrir des garanties contre les atteintes arbitraires de la puissance publique au droit au respect de la vie privée, à savoir en délimitant le pouvoir d'appréciation des autorités concernées avec une netteté suffisante, d'une part, et en prévoyant un contrôle juridictionnel effectif, d'autre part (voy., entre autres, CEDH, 4 mai 2000, Rotaru c. Roumanie, § 55; 6 juin 2006, Segerstedt-Wiberg c. Suède, § 76; 4 juillet 2006, Lupsa c. Roumanie, § 34).

B.13. Les conditions précitées s'appliquent également en ce qui concerne la protection de la vie privée et familiale des détenus (CEDH, 25 mars 1983, Silver c. Royaume Uni, §§ 86-90; 29 septembre 2008, Gülmez c. Turquie, § 49; 17 septembre 2009, Enea c. Italie, § 143).

B.14. En vertu de l'article 16 de la loi de principes, un exemplaire du règlement d'ordre intérieur est mis à la disposition des détenus, afin qu'ils puissent prendre connaissance des règles qu'ils doivent respecter et qui peuvent donner lieu à des sanctions si elles ne sont pas respectées.

La disposition attaquée sanctionne l'infraction aux règles concrètes de ce dernier, qui tiennent compte du caractère propre à chaque établissement et qui doivent être formulées en des termes suffisamment clairs et précis pour que le détenu puisse connaître les conséquences de ses actes. Pour déterminer la nature et le degré de la sanction, il est tenu compte, aux termes de l'article 143, § 1er, de la loi de principes, de la gravité de l'infraction, des circonstances dans lesquelles elle s'est produite, des circonstances atténuantes et des mesures provisoires qui ont été éventuellement imposées. En cas de contestation, il appartient au juge compétent d'examiner si ces conditions sont remplies.

B.15. Le deuxième moyen n'est pas fondé.

160. LA DÉCONCENTRATION PAR ATTRIBUTION DE COMPÉTENCES : LA QUESTION DES INSTRUCTIONS DU SUPÉRIEUR HIÉRARCHIQUE

Un temps contesté, la doctrine désormais admet qu'un supérieur hiérarchique conserve ses prérogatives de donner des instructions en cas d'attribution de compétence par le législateur sauf disposition en sens contraire ou quand le caractère de la fonction s'y oppose. Il s'agit aussi de cette manière de garantir une **application uniforme et cohérente de la loi** par tous les attributaires, mais plus encore de permettre le jeu de la **responsabilité ministérielle** et du **contrôle parlementaire**.

La jurisprudence est plus nuancée.

Le Conseil d'État n'a pas admis les instructions du Ministre des finances au directeur régional des contributions attributaires de la compétence de remettre les intérêts de retard⁷⁰².

Le Conseil d'État a en revanche admis une injonction de l'administration centrale à un fonctionnaire en matière d'urbanisme attributaire de la compétence d'avis à rendre sur des demandes de permis d'urbanisme délivré par le collège communal⁷⁰³.

161. LA DÉCONCENTRATION PAR DÉLÉGATION DE COMPÉTENCE OU DE POUVOIR : NOTION

Dans notre système, on a vu que le Constituant et le législateur, titulaires supérieurs des compétences, peuvent décider d'attribuer une compétence à un organe administratif autre que le Roi (État fédéral) ou que le gouvernement (entité fédérée), qui a la qualité d'attributaire (de la compétence).

La **délégation de compétence ou de pouvoir** est décidée par l'**attributaire** (ici **autorité délégante**) qui investit un agent subordonné (**déléataire**) d'un pouvoir de décision.

La délégation de compétence (ou de pouvoir) heurte le **principe de l'exercice personnel** des compétences déduit de l'article 33 de la Constitution.

Le procédé a cependant été progressivement admis pour des raisons pragmatiques ; les nécessités de la vie administrative l'imposent, permettant ainsi à l'autorité délégante de se concentrer sur les aspects les plus importants de sa compétence et aux déléataires d'accélérer le traitement des dossiers devant assumer la responsabilité.

En principe, la **subdélégation** est interdite, sauf lorsqu'elle est expressément prévue dans l'acte d'attribution de compétence ou dans l'acte de délégation.

Le procédé est différent de la simple **délégation de signature**.

C.E., 10 octobre 2013, 225.053, COMMUNE DE WALHAIN C/RÉGION WALLONNE

*Considérant que la délégation de signature, parfois aussi appelée autorisation de signer, est une technique par laquelle une autorité administrative autorise un agent à signer voire à rédiger et à signer l'instrumentum d'une décision qu'elle a préalablement arrêtée;
Considérant qu'il est certain que l'inspecteur général PEERTS signe l'instrumentum en indiquant "p/o" ce qui veut dire "pour ordre" ou "par ordre"; que cette mention signifie, selon toute vraisemblance, qu'il ne prétend pas exercer lui-même la compétence de proroger, mais qu'il se borne à rédiger et envoyer la décision de proroger prise par son supérieur hiérarchique, le directeur général DELBEUCK;*

⁷⁰² C.E., 16 mars 2011, 94.081, DIEHL.

⁷⁰³ C.E., 8 juin 1998, 74.154, MICHEL.

Considérant que la signature par délégation n'encourt pas de reproche pour autant qu'il soit établi que l'autorité compétente a pris la décision que formalise celui qui rédige et signe; que, en l'espèce le dossier administratif ne contient pas de décision explicite de proroger le délai pris par le directeur général DELBEUCK lui-même, avant la signature de la décision de proroger par l'inspecteur général PEERTS; que le dossier contient toutefois la décision de transmission du rapport de synthèse, établie le 22 décembre 2011 par le directeur général DELBEUCK lui-même; que cette décision qui émane de l'autorité compétente ratione materiae n'est valable ratione temporis que sous le nécessaire bénéfice de la décision de prorogation du délai signée par l'inspecteur général PEERTS; que cette intervention du directeur général, tout comme l'absence connue de procédure disciplinaire tendant à sanctionner un empiétement de fonction dans le chef de l'inspecteur général PEERTS, révèle nécessairement que le directeur général DELBEUCK avait lui-même décidé de proroger le délai et investi en temps utile l'inspecteur général PEERTS d'une autorisation de signer qui aurait bien entendu gagné à être formalisée dès avant son exercice; qu'il s'ensuit que la décision de prorogation du délai de dépôt du rapport de synthèse est régulière quant à la compétence matérielle de ses auteurs;

Il s'agit d'un procédé qui touche à la forme, à l'**instrumentum**, la décision ayant été prise par l'autorité compétente. L'autorisation de signature doit être explicite et il faut être en mesure de démontrer que la décision a bien été adoptée par l'autorité compétente.

Elle est parfois prévue par une disposition législative.

Article L1132-4 CWADEL

Le bourgmestre peut déléguer par écrit la signature de certains documents à un ou plusieurs membres du collège communal. Il peut révoquer cette délégation à tout moment. La mention de la délégation doit précéder la signature, le nom et la qualité de l'échevin titulaire de la délégation.

Article L 1132-5 CWADEL

Le collège communal peut autoriser le directeur général à déléguer le contreseing de certains documents à un ou plusieurs fonctionnaires communaux. Cette délégation est faite par écrit; le conseil communal en est informé à sa plus prochaine séance. La mention de la délégation doit précéder la signature, le nom et la qualité du fonctionnaire délégué sur tous les documents qu'il signe.

**162. LA DÉCONCENTRATION PAR DÉLÉGATION DE COMPÉTENCE OU DE POUVOIR :
L'ATTRIBUTION COMPORTE UNE HABILITATION À DÉLÉGUER**

En principe, la délégation doit être **autorisée** par l'autorité qui a attribué la compétence.

Article L1123-13 CWADEL

Le Gouvernement ou son délégué peut, pour inconduite notoire ou négligence grave, suspendre ou révoquer un échevin, qui sera préalablement entendu. La suspension ne peut excéder trois mois. L'échevin révoqué ne peut être réélu au cours de la même législature communale.

Article L1213-1 CWADEL

Le conseil communal nomme les agents dont le présent Code ne règle pas la nomination. Il peut **déléguer** ce pouvoir au collège communal, sauf en ce qui concerne:
1° les docteurs en médecine, chirurgie et accouchements, et les docteurs en médecine vétérinaire, auxquels il confie des fonctions spéciales dans l'intérêt de la commune;
2° les membres du personnel enseignant.

Article L1222-3 CWADEL

§ 1^{er}. Le Conseil communal choisit la procédure de passation et fixe les conditions des marchés publics.

En cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, le collège communal peut d'initiative exercer les compétences du Conseil communal visées à l'alinéa 1^{er}. Sa décision est communiquée au Conseil communal qui en prend acte lors de sa plus prochaine séance.

§ 2. Le Conseil communal peut **déléguer** ses compétences visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, au **collège communal**, au **directeur général** ou à un **autre fonctionnaire**, à l'exclusion du directeur financier, pour des dépenses relevant du budget ordinaire.

La délégation au directeur général ou à un autre fonctionnaire est limitée aux marchés publics d'un montant inférieur à 3.000 EUR H.T.V.A.

§ 3. Le Conseil communal peut **déléguer** ses compétences visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, au collège communal ou au directeur général pour des dépenses relevant du budget extraordinaire.

La délégation au collège communal est limitée aux marchés publics d'un montant inférieur à:

1° 15.000 EUR H.T.V.A. dans les communes de moins de quinze mille habitants;

2° 30.000 EUR H.T.V.A. dans les communes de quinze mille à quarante-neuf mille neuf cent nonante-neuf habitants;

3° 60.000 EUR H.T.V.A. dans les communes de cinquante mille habitants et plus.

La délégation au directeur général est limitée aux marchés publics d'un montant inférieur à 1.500 EUR H.T.V.A.

§ 4. Toute délégation octroyée par le Conseil communal prend fin de plein droit le dernier jour du quatrième mois qui suit l'installation du Conseil communal de la législature suivant celle pendant laquelle la délégation a été octroyée.

§ 5. Le Gouvernement peut, chaque fois que les circonstances le justifient, adapter les montants visés aux paragraphes 2 et 3.

Article 69 LSRI 8 août 1980

Sans préjudice des **délégations** qu'il accorde, chaque (Gouvernement) délibère collégalement, selon la procédure du consensus suivie en Conseil des Ministres, de toutes affaires de sa compétence.

S'agissant d'une exception au principe de l'exercice personnel des compétences, elle est de **stricte interprétation**: la délégation ne peut porter que sur des **questions secondaires** relatives à un acte individuel ou réglementaire.

C.E., 23 février 2017, 237.467, HAGELSTEIN C/ ÉTAT BELGE

Il convient enfin de rappeler que l'article 96 de la Constitution prévoit que le Roi nomme et révoque ses ministres, ce qui implique la détermination de leurs attributions.

Par ailleurs, la **délégation de pouvoirs** est le transfert, par une autorité à qui un pouvoir a été attribué, de l'exercice de tout ou partie de ce pouvoir. Elle constitue une **dérogation à l'exercice normal des compétences**. Elle est en principe interdite, mais les dispositions attribuant une compétence peuvent en autoriser la délégation. Pour apprécier si une délégation consentie reste dans les limites admissibles, il convient de tenir compte de la

*source des pouvoirs attribués, de la manière dont ils sont définis, de la matière dans laquelle les pouvoirs sont conférés, de l'autorité à laquelle la délégation est donnée ainsi que de l'importance des pouvoirs délégués. **La délégation ne peut être que partielle, elle est de stricte interprétation et ne peut porter que sur des mesures d'exécution ou de détail.** Elle ne peut, en outre, avoir pour objet des pouvoirs attribués en propre à l'autorité normalement compétente.*

**163. LA DÉCONCENTRATION PAR DÉLÉGATION DE COMPÉTENCE OU DE POUVOIR :
L'ATTRIBUTION NE COMPORTE PAS D'INTERDICTION DE DÉLÉGUER**

La doctrine et la jurisprudence admettent en outre, qu'il est possible de déléguer même lorsque l'attribution de compétence ne comporte pas l'autorisation explicite de le faire, pour autant qu'elle ne porte pas une interdiction implicite ou explicite de le faire.

Cette tolérance est justifiée par les nécessités du fonctionnement des administrations, mais elle ne joue que pour le Roi et les chefs d'administration, est **d'interprétation stricte** tout en pouvant porter sur des décisions individuelles ou réglementaires, limitées à des mesures de détails ou d'importance minime. Il s'agit d'une **coutume**.

C.E., 23 février 2017, 237.467, HAGELSTEIN C/ ÉTAT BELGE

*La délégation de pouvoirs doit faire l'objet d'une autorisation de déléguer, en principe expresse, mais peut être **implicite en présence de certaines circonstances et lorsqu'elle ne porte que sur des points d'importance secondaire.** Même expresse, elle ne peut être que partielle et ne porter que sur des points d'exécution ou de détail. Un acte de délégation est, en outre, requis, désignant le délégataire. Une délégation ne concernant que les membres du personnel doit être portée à leur connaissance, mais pas publiée.*

En l'espèce, la partie adverse admet qu'il n'existe aucun acte formel de délégation. L'existence d'un accord de travail, qui n'est d'ailleurs pas reproduit, comme l'indique la partie adverse, ne saurait aller à l'encontre du principe de l'exercice personnel des compétences, principe d'autant plus essentiel qu'il concerne ici les plus hautes autorités de l'État, et dispenser du respect des règles autrement applicables.

**164. LA DÉCONCENTRATION PAR DÉLÉGATION DE COMPÉTENCE OU DE POUVOIR : PRÉCISIONS
RELATIVES AUX DÉLÉGATAIRES**

La qualité de délégataire ne peut être accordée à n'importe qui.

La délégation par le **Roi (ou le Gouvernement) à un ministre** est celle qui pose le moins de difficulté puisqu'il est, en tant que tel, chef de département et responsable devant les chambres dans le cadre du **régime parlementaire**.

En droit fédéral, il a été admis que le Roi pouvait déléguer à une **autre personne qu'un Ministre**.

C.E., 27 juin 1984, 24.514, CRABBE

Le Roi puise directement dans la Constitution, singulièrement dans son article 66, alinéa 2, le pouvoir de fixer le statut des agents de l'Etat.

Si cet article ne prévoit pas que le Roi, sans sa mission de chef de l'administration générale, puisse déléguer certains de ses pouvoirs, il a cependant toujours été interprété comme permettant au Roi de confier à ses ministres le soin de fixer des mesures de détail nécessaires à l'exécution d'une réglementation dont il a lui-même établi les dispositions

fondamentales et de confier à des ministres au même à une autre autorité, le soin de prendre des décisions individuelles dans le cas de moindre importance.

En revanche, les gouvernements des **entités fédérées** ne peuvent désigner d'autres personnes que les Ministres que si le législateur les **habilite** en ce sens.

Avis du Conseil d'État sur un projet de décret modifiant certaines dispositions du Code de démocratie locale et de la décentralisation, Doc. Parl. Wall., 204 (2004-2005)/1, p. 42

III. Les délégations

27. Comme l'a rappelé très récemment l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État :

*«Il découle de l'article 69 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 que, si le législateur décrète désire investir l'exécutif communautaire ou régional d'un **pouvoir quelconque, réglementaire ou non, ce pouvoir ne peut être délégué qu'au Gouvernement comme tel.**» (Avis 38.297/A.G. du 10 mai 2005 sur un avant-projet de décret portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, d'enseignement supérieur, de promotion de la santé à l'école, de la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire, de l'aide à la jeunesse, d'éducation permanente et de fonds budgétaires (Doc. C.C.F., 2004-2005, n° 111/1))*

Invité à justifier pourquoi les articles 5, L1123-6, L1123-13, en projet, et 19 du projet régional, ainsi que les articles 20, 22, en projet, de la loi du 8 juillet 1976 attribuent une compétence «au Gouvernement ou à son délégué», le délégué du Ministre a répondu :

«Une claire distinction doit être faite dans les textes en projet.

*Il est exact que, dans les propositions de modification apportées à la loi du 8 juillet 1976 organique des C.P.A.S., des compétences sont encore conférées et de manière expresse au ministre qui a la tutelle sur les C.P.A.S. dans ses attributions. Cette mention a été reprise telle quelle, tout en la réadaptant de la loi de 1976, mais il est exact qu'elle n'est guère adaptée au mode de fonctionnement des gouvernements, des Régions et des Communautés. **Il convient donc, dans le texte nouveau (articles 108, 114 et 135 de la loi de 1976), de remplacer les mots «ministre qui a la tutelle sur les C.P.A.S. dans ses attributions» par le mot «Gouvernement». Il est évidemment entendu que rien n'empêche le Gouvernement de déléguer ces compétences au ministre qui a effectivement la tutelle sur les C.P.A.S. dans ses attributions.***

*Par contre, pour ce qui concerne les différentes matières, intéressant la déchéance, la discipline et les incompatibilités, où une délégation est faite au Gouvernement ou à son délégué, il y a lieu de relever que **le délégué pourrait ne pas être un membre du Gouvernement.** Les auteurs du projet ont entendu maintenir la possibilité pour le Gouvernement de déléguer au gouverneur, aux députations permanentes ou à une autre autorité le soin de remplir pareille mission en ses lieux et place. Rien n'interdit non plus qu'il délègue ses pouvoirs à un ministre, mais, dans ce cas, l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 constitue un **fondement juridique suffisant.** Autrement dit, lorsque, dans les textes en projet, une délégation est visée, c'est exclusivement pour permettre une délégation à un organe tiers au Gouvernement. Ceci ne devrait pas susciter de difficultés juridiques particulières (L1122-5, L1123-6, L1125-7, L2212-81 bis du Code – article 20 de la loi du 8 juillet 1976).».*

Cette explication convainc. L'article 13 du projet communautaire sera donc revu dans le sens indiqué par le délégué du Ministre.

Le délégataire doit en toute hypothèse faire partie de l'administration et être **hiérarchiquement subordonné au délégant**, afin de garantir le contrôle de ce dernier.

La délégation est dès lors exclue au bénéfice d'un **membre de cabinet ministériel** qui est un collaborateur du Ministre dans cette fonction et non des autorités administratives.

C.E., 26 février 2016, 233.955, S.A.FINKI C./RÉGION WALLONNE

Par une requête introduite le 22 mai 2015, la société anonyme FINKI demande l'annulation de "la décision prise par le Ministre Wallon du Logement (partie adverse) en date du 03.04.2015, décrétant le rejet du recours formé par la requérante en date du 18.02.2015 contre la décision prise en date du 13.01.2015 par le Collège Communal de Charleroi en matière de permis de location, décision de rejet attaquée envoyée au Conseil de la requérante par lettre recommandée datée du 03.04.2015".

(...)

*En ce qu'il se fonde sur l'**incompétence de l'auteur** de la décision attaquée, il convient d'observer que, même si la partie adverse semble quelque peu se méprendre sur la portée juridique exacte de cette notion, il n'en reste pas moins que les parties s'entendent pour considérer que le **chef de cabinet du Ministre ayant en charge le Logement a signé la décision attaquée en se fondant sur une autorisation ou une délégation de signature** qui lui aurait été donnée par le Ministre, ce que ce dernier confirme encore de manière expresse par son courrier du 21 octobre 2015.*

*À cet égard, il y a lieu de rappeler que, dans le droit administratif belge, la **délégation de signature**, parfois aussi appelée autorisation de signer et qui ne peut en aucun cas être confondue avec une délégation de pouvoir, est une **technique par laquelle une autorité administrative, compétente pour prendre la décision – à savoir le negotium –, autorise un agent à signer voire à rédiger et à signer l'acte – à savoir l'instrumentum – qui constate cette décision qu'elle a préalablement arrêtée**. Il doit donc être établi, au regard des pièces du dossier administratif, que l'acte qu'il s'agit de signer a bien été précédé de la décision prise par l'auteur compétent et que ce dernier a bien autorisé la délégation de signature, laquelle revient en effet à une substitution de signature sur l'instrumentum. A fortiori en va-t-il ainsi lorsque la délégation de signature est faite, comme en l'espèce, au profit du **chef de cabinet d'un ministre, du fait que les membres des cabinets ministériels, ou des cellules stratégiques qui les remplacent au niveau fédéral, sont les collaborateurs personnels du ministre et non des autorités administratives**. Or, en l'espèce, aucune pièce du dossier administratif déposé par la partie adverse ne permet d'établir que la décision attaquée, en tant que negotium, a bien été préalablement prise par le Ministre qui a le Logement dans ses attributions, par exemple par un paraphe ou par une note motivée du ministre apposée en marge d'une demande.*

*Si la délégation de signature devait, au contraire, être analysée comme constituant en réalité une véritable **délégation de pouvoir**, l'**illégalité n'en serait que plus flagrante**. En effet, outre qu'aucune pièce du dossier administratif ne permet d'établir l'existence tant d'une habilitation à déléguer que d'un acte de délégation, il est de jurisprudence constante qu'un ministre ne peut déléguer ses pouvoirs à des membres de son cabinet ministériel ou de sa cellule stratégique, et ce, pour la raison dont il a été fait état ci-avant.*

*Il y a donc lieu de considérer que la décision attaquée a bien été prise par une personne **incompétente** et que le deuxième moyen de la requête est, en conséquence, fondé.*

Il faut veiller à ce que l'acte de délégation soit **préalable** à la décision du délégataire et ait été rendu **opposable aux tiers** soit par une publication soit par une notification au destinataire de la décision.

165. LA DÉCONCENTRATION PAR DÉLÉGATION DE COMPÉTENCE OU DE POUVOIR : LA QUESTION DES INSTRUCTIONS DU SUPÉRIEUR HIÉRARCHIQUE

Le **pouvoir hiérarchique** est un principe inhérent à l'organisation d'une administration. La jurisprudence est nuancée et distingue l'encadrement de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par le biais d'une **directive** et une **instruction individuelle**.

C.E., 20 juin 1984, 24.467, BEHEYT, B.6.4.2.3.

*Considérant qu'il est admis qu'un organe public puisse se donner à lui-même une directive (...); que s'il peut donc tracer pour lui-même une **ligne de conduite** en vue de l'exercice concret du **pouvoir discrétionnaire** qui lui a été confié, il peut, à plus forte raison, pour l'organe public auquel il a délégué ce pouvoir discrétionnaire; qu'il peut en effet vouloir contenir la délégation accordée dans certaines limites; que cette limite peut être tracée, non pas en imposant à l'organe délégataire des prescriptions d'une rigidité telle qu'en réalité le pouvoir délégué cesse, en toute ou en partie, d'être un pouvoir discrétionnaire pour devenir une compétence liée, mais en donnant une **directive** dotée de la force obligatoire relative définie ci-dessus; que lorsque l'organe délégataire s'écarter de la directive donnée par l'organe délégant, ce qu'il est évidemment autorisé à faire la nécessité d'une justification qui puisse raisonnablement être admise s'impose d'autant plus que l'organe délégataire est non seulement tenu de se justifier vis-à-vis de lui-même, mais également vis-à-vis de l'organe délégant(...)*

C.E., 6 décembre 2001, 101.553, COMMUNAUTE FRANÇAISE

(...) que le délégant peut exercer à l'égard du délégué le pouvoir hiérarchique qui est le sien; qu'il s'ensuit que le ministre n'excède pas ses pouvoirs en faisant connaître au fonctionnaire délégué, qui lui est hiérarchiquement subordonné, les motifs pour lesquels la demande devrait être refusée; qu'il en est d'autant plus ainsi qu'aucun recours devant le Gouvernement n'est prévu à l'encontre d'une décision prise par le fonctionnaire délégué en application de l'article 45 du CWATUP, le permis étant, selon cet article, délivré « par l'Exécutif ou son délégué ».

Au surplus, il est généralement admis que le délégant peut encore **exercer la compétence qu'il a déléguée**, soit directement, soit dans le cadre d'un recours hiérarchique qui serait exercé à l'encontre de l'acte du délégataire.

C.E., 29 juillet 2015, 232.006, S.A. PETRODIS C/ REGION WALLONNE

*Considérant que le **pouvoir hiérarchique** implique que le délégant dispose d'un **pouvoir d'évocation** lui permettant de prendre la décision lui-même en lieu et place du délégataire; que l'article 272, § 2, du CWATUPE, même s'il opère une délégation générale au fonctionnaire délégué dans les limites qu'il fixe, ne fait pas obstacle à ce mécanisme; qu'il en résulte que c'est à bon droit que le Ministre s'est estimé compétent pour délivrer le permis; que le moyen n'est pas fondé;*

La solution fondée sur le pouvoir hiérarchique a été critiquée, car elle méconnaît le caractère réglementaire de l'acte de délégation et par conséquent le principe général de droit *patere legem*. L'objection ne tient pas si l'acte de délégation a prévu de manière explicite le droit d'évocation.

La jurisprudence admet que le supérieur hiérarchique puisse annuler la décision prise par son délégué dans le respect de la théorie du retrait administratif, soit si l'acte était **irrégulier** (et dès lors non pour un motif d'opportunité) et dans le délai de 60 jours.

CHAPITRE 5. À LA PÉRIPHÉRIE DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE

166. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU CHAPITRE 5

À la périphérie de l'administration publique pour des **raisons différentes**, les autorités administratives indépendantes (Section 1) et le secteur de l'économie mixte (Section 2) doivent être distingués des administrations publiques **centralisées** et **décentralisées**.

Section 1. Autorités administratives indépendantes

167. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA SECTION 1

Très présente dans les pays scandinaves par tradition, émergente dans notre pays sous l'impulsion déterminante du droit européen, l'autorité administrative indépendante (AAI) pose un **problème de constitutionnalité** qui a été souligné par le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle, les deux juridictions ayant d'ajusté leur position à celle la Cour de Justice de l'Union européenne.

168. L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE INDÉPENDANTE : GÉNÉRALITÉS

Le droit de l'Union européenne a généralisé la création d'autorités administratives indépendantes dans le cadre de diverses politiques de libéralisation de certains secteurs, dits **public utilities**, ou encore dans la terminologie de l'Union, des **services d'intérêt économique général (S.I.E.G.)**.

L'autorité administrative indépendante est, dans ce contexte précis, une nouvelle organisation, censée remplir une **fonction dite de régulation**.

L'indépendance à l'égard des opérateurs économiques est voulue pour préserver l'intérêt général qui doit primer sur les intérêts économiques privés des sociétés.

L'indépendance est aussi imaginée à l'égard des gouvernements des États membres, qu'ils soient au non, propriétaires d'entreprises publiques, ce qui pose des questions de principe, dans le cadre de régime parlementaire, qui implique un contrôle du gouvernement par un parlement, lié à un principe démocratique.

Ce modèle organisationnel de régulation a été imposé également dans le cadre du contrôle des données à caractère personnel, au prétexte de protéger les citoyens contre une éventuelle utilisation abusive des dites données par l'État.

Le modèle organisationnel de l'autorité administrative indépendante figure dans la littérature qui promeut le **NEW PUBLIC MANAGEMENT** et toutes les instances qui à sa suite, entend traduire ses principes d'organisation comme élément d'une politique censée améliorer l'efficacité de l'État, comme **l'O.C.D.E.**

De nombreuses autorités administratives ont été créées en Belgique dans les secteurs libéralisés et ailleurs.

Sans prétendre à l'exhaustivité, mentionnons l'institut belge des postes et des télécommunications (I.B.P.T.), la commission de régulation de l'électricité et du gaz

(C.R.E.G.), la commission wallonne pour l'énergie (CwaPE), l'autorité des services et marchés financiers (F.S.M.A.), le conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), le commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (C.G.R.A.), l'autorité de la concurrence.....

Si toute **démocratie** est nécessairement un lieu de débats d'idées, d'opinions et d'actions, critiquées par l'opposition, la presse et les citoyens ; si elle implique des organisations, des procédures complexes induisant - puisque le système électoral n'est pas un système majoritaire, mais un système proportionnel - des compromis qui diluent sans doute les valeurs défendues par chaque partie qui les accepte, force est de constater qu'il est le pire de tous les systèmes à l'exclusion de tous les autres.

Prôner la « **dépolitisation de l'administration** » ou encore « *l'éloignement de l'administration et du politique* » en raison des effets pervers sur la décision politique des cycles électoraux sont des solutions qui pourraient s'avérer pire que le mal, si elles font l'économie du respect des principes fondamentaux de toute démocratie.

Il en va de même pour les arguments tirés de la complexité des données à intégrer dans toute décision qui soulignent que les experts, les techniciens seraient mieux armés que les « *politiques* » : comme si une décision qui touche l'ensemble des citoyens pouvait faire l'économie d'une réflexion sur des valeurs.

Les imperfections, voir dysfonctionnements dénoncés souvent liés dans les critiques émises à l'encontre du « *système* », sont aussi souvent le résultat de comportements individuels : la qualité d'une organisation, administrative ou politique, est liée à la qualité des femmes et des hommes qui y participent et s'y impliquent (ou pas).

169. CRITIQUE : LE PROBLÈME DE CONSTITUTIONNALITÉ

L'article 33 de la Constitution précise que tous les pouvoirs émanent de la nation et qu'ils sont exercés de la manière établie par la Constitution.

La Constitution belge établit un **régime parlementaire** dans lequel les gouvernements (et les ministres) sont responsables devant un parlement élu.

Il importe donc dans ce système que toute organisation administrative soit contrôlée par un Ministre.

La Constitution belge le consacre clairement dans le cadre de la **décentralisation territoriale**⁷⁰⁴, en imposant un contrôle de tutelle – de légalité et d'opportunité – sur les communes et provinces alors même que leurs organes politiques ont une légitimité démocratique.

Le même contrôle de tutelle est imposé dans le cadre de la **décentralisation par service**, le contrôle devant être établi par décret pour les O.I.P. des entités décentralisées⁷⁰⁵.

170. LA POSITION DE LA SECTION LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

La section de législation du Conseil d'État a eu l'occasion de critiquer la mise en place de certaines autorités administratives indépendantes.

⁷⁰⁴ Article 163 de la constitution.

⁷⁰⁵ Article 9, LSRI, du 8 août 1980.

Elle a critiqué notamment l'attribution de pouvoirs à des autorités de régulation des marchés libéralisés.

Avis du Conseil d'État sur un projet de loi relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications, Doc. Parl. Ch., 50, 1937/001

3. Selon l'exposé des motifs, le présent avant-projet entend « **accroître l'autonomie de l'autorité de régulation** d'une part, assouplir les conditions qui président à l'organisation humaine et matérielle de ses activités d'autre part ». Il tend à créer « un organisme (...) n'ayant **plus de liens organiques avec le Ministre compétent pour les secteurs concernés**. Cet organisme sera doté d'un **Conseil qui prendra toutes les décisions engageant le nouvel Institut**. Cette organisation est calquée sur celle applicable aux régulateurs d'autres grands secteurs économiques comme la **Commission bancaire (et financière)** ou la **Commission de régulation de l'électricité et du gaz**. »

À l'instar de ces deux dernières institutions, l'organisme que la loi en projet institue ne serait soumis **ni au pouvoir hiérarchique du Gouvernement ni à la tutelle générale** de celui-ci. Suivant l'exposé des motifs, « Pour ce qui est de la question de l'autonomie du régulateur, la Belgique est critiquée à la fois par les autorités européennes et les opérateurs sur le marché des télécommunications en raison du trop grand lien de dépendance entre le Ministre responsable et l'autorité de régulation. Ces critiques ont été formulées par la Commission européenne dans les rapports annuels qu'elle publie à propos de l'implémentation dans les différents États membres de la réglementation «télécommunication». En outre, les autorités européennes ont récemment adressé un **avis motivé à la Belgique à propos de l'organisation de la régulation dans le secteur postal**. » Il est à signaler toutefois que le **droit européen n'exige pas l'indépendance de l'autorité de régulation par rapport aux autorités politiques, mais bien par rapport aux organismes exploitant des réseaux ou des services de télécommunications**.

L'article 3.2. de la directive-cadre dispose en effet: « Les États membres garantissent l'indépendance des autorités réglementaires nationales en faisant en sorte que celles-ci soient juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes de toutes les organisations assurant la fourniture de réseaux, d'équipements ou de services de communications électroniques. Les États membres qui conservent la propriété ou le contrôle des entreprises qui assurent la fourniture de réseaux et/ou de services de communications électroniques veillent à la séparation structurelle effective de la fonction de réglementation d'une part, et des activités inhérentes à la propriété ou à la direction de ces entreprises d'autre part. ».

Le onzième considérant précise, pour autant que de besoin: « Conformément au principe de la séparation des fonctions de réglementation et d'exploitation, les États membres devraient garantir l'indépendance de la ou des autorités réglementaires nationales, afin d'assurer l'impartialité de leurs décisions. Cette **exigence d'indépendance ne porte pas atteinte à l'autonomie institutionnelle, ni aux obligations constitutionnelles des États membres, ni au principe de neutralité**, établi à l'article 295 du traité, à l'égard des règles régissant le régime de la propriété applicable dans les États membres. ».

La principale préoccupation de la réglementation européenne consiste ainsi à éviter un **conflit d'intérêts dans le chef des autorités publiques entre leur fonction de régulateur et leur fonction d'opérateur**. Cette préoccupation n'est pas neuve. Elle a été affirmée par la Cour de justice dès le début des années 90, à l'époque pour la régulation dans le secteur des terminaux téléphoniques. La directive 97/51/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997, modifiant les directives 90/387/CEE et 92/44/CEE en vue de les adapter à un environnement concurrentiel dans le secteur des télécommunications a renforcé cette exigence en révisant la directive 90/387/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunication par la mise en oeuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunication (ONP-cadre). En vertu de l'article 5bis, § 2, alinéa 2, de la directive 97/51/CE, précitée, « les États membres qui conservent la propriété ou, dans une large mesure, le contrôle des organismes fournissant des réseaux et/ou services de télécommunications garantissent une réelle séparation structurelle entre les fonctions de réglementation et les activités liées à la propriété ou au contrôle ». Les contraintes pesant sur les États membres sont ainsi nettement plus fortes lorsqu'ils conservent le contrôle d'un opérateur, puisque le risque d'une mise en oeuvre discriminatoire

de la réglementation est plus évident. La même exigence a été imposée dans le secteur des postes par l'article 22 de la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur fonctionnellement indépendantes des opérateurs postaux ». Telle est d'ailleurs la principale objection émise par la Commission européenne contre la législation postale belge.

L'avis motivé du 18 juillet 2001, qui est à l'origine du présent avant projet concerne « l'exigence de séparation entre les autorités réglementaires du secteur postal et les opérateurs offrant des biens ou des services dans ce même secteur ». Il convient de souligner que la nouvelle réglementation européenne précitée en matière de réseaux électroniques n'a en rien diminué cette exigence. Au contraire, la directive-cadre requiert, dans son article 3, § 2, une « **séparation structurelle effective** ». Le présent avant-projet ne répond que de manière imparfaite aux critiques émises par la Commission européenne. En effet, le Ministre des Télécommunications conserve certaines prérogatives essentielles.

En vertu de l'article 15, § 5, de l'avant-projet, il conserve-seul-le pouvoir de proposer au Conseil des ministres la révocation des membres du Conseil de l'IBPT. De manière implicite, il présente également au Roi l'arrêté royal définissant les motifs de révocation. Ces dispositions n'apparaissent pas de nature à régler le conflit avec la Commission européenne. Celle-ci l'a d'ailleurs indiqué dans son avis sur l'avant-projet. Compte tenu du maintien du contrôle de l'État sur les opérateurs traditionnels des télécommunications et des postes, la solution consiste à distinguer de manière plus nette la gestion de ces participations publiques d'une part, et la régulation de ces deux marchés d'autre part, y compris dans le chef des autorités responsables de l'une et de l'autre matière.

4. Après avoir examiné l'avant-projet sous l'angle de l'indépendance du régulateur à l'égard des opérateurs, il convient maintenant de le faire **sous l'angle de l'indépendance à l'égard du Gouvernement**. Comme indiqué précédemment, le choix fait par l'auteur du projet de faire de l'autorité réglementaire nationale **une autorité administrative sur laquelle le Gouvernement n'exercera qu'un contrôle limité n'est donc nullement une contrainte du droit européen**. La question qui se pose est de savoir si un tel choix est compatible avec les **principes constitutionnels d'attribution des pouvoirs**, qui impliquent que ceux-ci ne peuvent en principe être délégués à des personnes dont les activités échappent aux contrôles des autorités publiques. Dans la mesure où des **prérogatives d'autorités administratives** sont confiées à des organismes dont la direction ne serait pas assurée directement par le pouvoir exécutif, ce dernier doit pouvoir exercer sur ces organismes **un contrôle suffisant pour pouvoir en assumer, devant les chambres législatives, la responsabilité politique**. Le nouveau cadre réglementaire européen relatif aux communications électroniques ne l'empêche d'ailleurs pas.

En vertu de l'article 3, § 2, de la directive-cadre, les autorités réglementaires nationales doivent être « juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes de toutes les organisations assurant la fourniture de réseaux, d'équipements ou de services de communications électroniques ».

En vertu de l'article 3, § 3, de la même directive, elles doivent exercer leurs pouvoirs « de manière impartiale et transparente ».

Comme l'indique de manière expresse le considérant n° 11 de cette directive, « cette exigence d'indépendance **ne porte pas atteinte à l'autonomie institutionnelle ni aux obligations constitutionnelles des États membres** ».

Dès lors, il convient de prévoir des mécanismes permettant de maintenir la **responsabilité politique du pouvoir exécutif**. C'est à cette condition que le pouvoir législatif peut effectivement exercer son contrôle.

La loi en projet organise un **contrôle de pleine juridiction**, devant la Cour d'Appel, sur les **décisions prises par le Conseil de l'Institut ou par son président**. Un tel contrôle s'il limite l'indépendance de l'organisme, n'est toutefois **pas de nature à permettre au Gouvernement d'assurer la responsabilité politique de ces décisions**.

Mis à part ces contrôles juridictionnels, les modalités de contrôle prévues par l'avant-projet consistent en :

- la nomination et la révocation des membres du Conseil par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres (article 15, §§ 2 et 5);
- l'approbation du budget et des comptes de l'Institut par les Ministres du Budget et des Finances (article 43);

— l'obligation d'établir un rapport annuel à soumettre au « Ministre » (article 42);
— l'établissement du règlement d'ordre intérieur du Conseil, ainsi que l'organigramme et le cadre du personnel, par arrêté délibéré en Conseil des ministres (articles 21 et 25);
— le statut des membres du personnel de l'Institut est fixé par le Roi (article 24);
— la qualité d'officier de police judiciaire est conférée aux membres statutaires du personnel de l'Institut par le Roi (article 25).

Par contre, le **pouvoir exécutif n'exercera aucun pouvoir hiérarchique ni aucun contrôle de tutelle** sur l'accomplissement de ces missions par l'Institut.

La section de législation a déjà admis par le passé que soient attribuées à des organismes **des missions administratives**, telles que des **missions d'autorisation, de contrôle ou de surveillance, pour lesquelles le Gouvernement n'exerce directement aucun pouvoir d'injonction, d'annulation ou de réformation (à l'exclusion toutefois de tout pouvoir d'édicter des règlements)**. Dans des domaines voisins à celui faisant l'objet du présent avant-projet, on peut ainsi citer le Conseil supérieur de l'Audiovisuel de la Communauté française et la Commission de régulation du gaz et de l'électricité (ci-après, la CREG).

S'agissant du **Conseil supérieur de l'Audiovisuel de la Communauté française**, par exemple, la section de législation a considéré que:

« (...) le pouvoir de sanction exercé par le « Conseil » revêtirait, ainsi, le caractère d'une compétence totalement soumise, en cas de contestation, à la censure des dites juridictions. Pour ce qui est des sanctions à prendre, il ne paraît, dès lors, pas s'imposer qu'un contrôle hiérarchique ou de tutelle vienne doubler ce contrôle juridictionnel.

Cela étant, la régulation de l'audiovisuel ne doit pas se limiter à la mise en oeuvre de sanctions; elle comportera aussi des **abstentions d'agir** dans le chef de l'autorité à laquelle le pouvoir de prendre ces sanctions sera confié.

Par définition, la censure de telles abstentions **ne se prête pas à un contrôle juridictionnel effectif**.

Pour que ces abstentions puissent faire l'objet d'un contrôle de l'autorité, plusieurs systèmes pourraient être envisagés. On en voit deux :

1° accorder au Gouvernement le **pouvoir de saisir le Conseil d'autorisation et de contrôle aux fins de lui faire sanctionner les infractions qu'il aurait constatées;**

2° l'insertion, dans le rapport annuel, d'une **relation spéciale rendant compte de la politique menée**, sur le plan des sanctions, par le « Conseil », de manière qu'à l'occasion du dépôt de ce rapport, un **débat politique** puisse avoir lieu au Conseil de la Communauté française.

Pour autant que ce système soit organisé, le Conseil d'État est d'avis qu'il serait satisfait à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, en tant que cette disposition requiert que **le décret règle le contrôle de l'organisme envisagé.** » .

La section de législation a également admis, sans observation, l'autonomie dont bénéficie la **Commission de régulation du gaz et de l'électricité**. Les compétences de celle-ci et le contrôle auquel elle est soumise présentent toutefois quelques différences non négligeables avec l'Institut créé par le présent avant-projet.

La Commission est ainsi chargée essentiellement « d'une mission de conseil auprès des autorités publiques en ce qui concerne le fonctionnement du marché » et d'une « mission générale de surveillance et de contrôle de l'application des lois et règlements » relatifs au marché du gaz et de l'électricité .

Elle **n'a pas de pouvoir de sanctionner les infractions à ces règlements et ses agents n'ont pas de prérogative de police judiciaire**.

En outre, la loi prévoit que le comité de direction est « **supervisé par le conseil général composé, notamment, de représentants du Gouvernement** », et qui compte parmi ses missions celles « d'évaluer la manière dont le comité de direction exécute ses tâches et de formuler des avis et des recommandations à ce sujet au ministre et au comité de direction ».

Si donc, ainsi qu'il ressort de cette jurisprudence, il peut être admis qu'un organisme chargé de certaines missions de contrôle, ou même de sanction, jouisse d'une relative indépendance, **la nécessité d'un contrôle suffisant du Gouvernement n'en est pas moins reconnue.**

Le caractère suffisant du contrôle doit être apprécié en fonction de l'étendue des pouvoirs qui sont confiés à l'autorité administrative.

Lorsqu'il s'agit d'appliquer à des cas individuels une réglementation précise, qui ne laisse que peu de pouvoir discrétionnaire dans le chef de l'organisme, le pouvoir de

contrôle de l'exécutif peut être réduit. Par contre, lorsque l'exercice des pouvoirs qui sont conférés à cet organisme implique des choix d'opportunité, il s'impose que cette autorité, qui n'est pas responsable politiquement, soit soumise à un contrôle plus étroit du Gouvernement

A cet égard, les pouvoirs de l'Institut, principalement dans le secteur des télécommunications, ne sont, déjà actuellement, pas négligeables. L'avant-projet tend à les augmenter et la transposition des directives précitées ne devrait pas avoir pour effet de les réduire. L'Institut intervient comme autorité administrative pour l'allocation des ressources rares (numérotation et ondes radioélectriques), pour la détermination des organismes puissants sur le marché, auxquels des obligations particulières sont imposées, pour imposer des obligations en matière d'accès et d'interconnexion des réseaux ou d'utilisation partagée. Pour ces décisions, ***L'Institut n'a pas, loin s'en faut, une compétence liée. Il dispose en outre des pouvoirs de police judiciaire pour rechercher et constater les infractions***

à l'ensemble de la réglementation en matière de services postaux, de télécommunications et de radiocommunications et dispose du pouvoir de prononcer des sanctions administratives. L'avant-projet augmente encore ces prérogatives en permettant à l'Institut d'ordonner des mesures provisoires « si dans le cadre de l'examen d'une demande il constate qu'il existe une violation de la réglementation dont l'application et le respect sont surveillés et contrôlés par l'Institut » (article 19 de l'avant-projet).

Toutes ces prérogatives devront être revues afin, comme il a été observé sous l'observation générale 1, d'assurer une correcte transposition des directives européennes. Par exemple, les mesures provisoires qui viennent d'être évoquées font l'objet de l'article 10, paragraphe 6, de la directive-autorisation. Cette dernière disposition ne limite pas, comme dans l'avant-projet, les mesures provisoires aux manquements constatés « dans le cadre d'une demande », mais par contre précise que ces mesures provisoires peuvent être prises en cas de manquements commis par les entreprises et circonscrit davantage les menaces graves qui peuvent justifier ces mesures.

Un autre exemple : l'article 109ter, § 5, alinéa 2, de la loi du 21 mars 1991 permet à l'Institut d'imposer à des entreprises l'interconnexion de leurs réseaux de télécommunications offerts au public « lorsqu'il le juge indispensable ». Les conditions d'exercice d'une telle prérogative font l'objet de la directive-accès. Celle-ci renvoie à l'article 8 de la directive-cadre qui fixe les objectifs et les principes que doivent suivre les autorités réglementaires nationales « dans l'accomplissement de leurs tâches de réglementation spécifiées dans la présente directive ainsi que dans les directives particulières ». Ces objectifs et principes doivent également faire l'objet d'une transposition dans la loi en projet.

Il reste que l'énoncé de ces objectifs, exprimés en termes généraux, démontre l'étendue du pouvoir discrétionnaire dont l'Institut jouira dans l'accomplissement des missions de régulation des marchés concernés qui lui sont confiées.

Un tel pouvoir discrétionnaire ne peut rester sans contrôle.

La directive-cadre prévoit du reste l'obligation d'établir un droit de recours contre les décisions des autorités réglementaires nationales. La loi en projet prévoit également un tel recours, auprès de la Cour d'Appel de Bruxelles statuant comme en référé. L'avant-projet précise qu'il s'agit d'un recours de pleine juridiction, mais ne précise pas qui a qualité pour introduire un tel recours.

Afin d'assurer à la fois l'indépendance de l'Institut dans ses missions de régulation du marché et le respect des principes constitutionnels qui impliquent que le Gouvernement puisse exercer la responsabilité politique des décisions administratives prises, une des modalités de contrôle pourrait être de prévoir la possibilité pour l'État d'introduire lui-même un recours contre les décisions de l'Institut.

Par ailleurs, en ce qui concerne la qualité d'officier de police judiciaire reconnue à des agents de l'Institut, il est à noter que les agents des autres autorités de régulation autonomes que sont la Commission bancaire et financière et la Commission de régulation et de l'électricité et du gaz ne disposent pas d'un tel pouvoir. Toutefois la loi en projet prévoit une modalité de contrôle particulière de ces missions de police judiciaire puisqu'elle prévoit que ces officiers seraient « soumis à la surveillance du Procureur général ». Il conviendrait que la loi en projet précise davantage les modalités de cette surveillance du ministère public, afin en particulier d'éviter les conflits d'autorité auxquels ces agents pourraient être confrontés du fait qu'ils sont soumis à la double autorité de la hiérarchie de l'Institut et du ministère public. S'il était prévu

que toutes les missions de police judiciaire de l'Institut sont exécutées sous la direction du ministère public, le fait que ces agents relèvent par ailleurs d'une autorité non politiquement responsable ne devrait pas soulever d'objections.

Enfin, compte tenu de l'extension présente et future des attributions de l'Institut, il conviendrait que les actes adoptés par celui-ci en vertu des lois du 21 mars 1991 et du 30 juillet 1979, précitées, qui présentent une grande importance pour le fonctionnement de ces marchés soient soumis à une forme de **tutelle spéciale par le Ministre en charge de la réglementation des secteurs concernés**. La détermination de ces actes soumis à tutelle ne peut pas être dissociée de la mise en œuvre prochaine par le législateur belge du nouveau cadre réglementaire européen sur les réseaux électroniques.

Si les mesures qui viennent d'être suggérées étaient prises, l'étendue du pouvoir discrétionnaire conféré à l'Institut et l'absence d'une tutelle générale seraient admissibles.

171. CRITIQUE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle est moins linéaire.

Dans certains arrêts, elle affirme clairement la nécessité d'un **contrôle politique** sur une autorité administrative indépendante lorsqu'elle a un pouvoir de décision.

C.C., 10 novembre 2011, 166.2011

B.58.4. Par ailleurs, ainsi qu'il a été rappelé en B.46, le Roi doit agréer la Caisse de compensation, aux conditions qu'il détermine, en approuver les statuts et régler le contrôle des activités de cette Caisse.

*La Caisse de compensation est dès lors contrôlée par un organe qui porte une **responsabilité politique à l'égard d'une assemblée démocratiquement élue.***

C.C., 11 juin 2015, 86/2015

B.22.4. Les articles 33, 105 et 108 de la Constitution ne s'opposent pas à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire et n'interdisent pas au législateur d'accorder des délégations à un organe exécutif, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur compétent a déterminé l'objet, en particulier dans les matières techniques et complexes.

B.22.5. L'autorité des services et marchés financiers (FSMA) est une autorité administrative qui dispose d'une large autonomie qui n'est pas compatible avec la soumission de cette autorité à un contrôle hiérarchique ou à une tutelle administrative et dont le statut et les missions sont fixés par le chapitre III de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers. L'article 44 de cette loi dispose qu'elle est un organisme autonome ayant la personnalité juridique et l'article 45 précise les missions qui lui sont confiées. Le pouvoir réglementaire qui lui est confié par la disposition attaquée s'inscrit dans le prolongement du pouvoir qui lui est confié par l'article 64 de cette loi. Conformément à l'alinéa 3 de cette disposition, à laquelle se réfère expressément la disposition attaquée, les règlements de la FSMA ne sortent leurs effets qu'après leur approbation par le Roi et leur publication au Moniteur belge. Le Roi peut, en outre, apporter des modifications à ces règlements ou suppléer à la carence de la FSMA d'établir ces règlements. Les règlements de la FSMA font ainsi l'objet d'un contrôle de la part d'une autorité politiquement responsable devant les Chambres. Par ailleurs, l'article 65 de cette loi dispose que la FSMA publie chaque année un rapport sur ses activités et le transmet aux présidents de la Chambre des représentants et du Sénat et que le président de la FSMA, ou le cas échéant le comité de direction de la FSMA dans son ensemble, est entendu chaque année par la commission compétente de la Chambre des représentants dans le mois qui suit la publication du rapport

sur les activités de la FSMA. Le président de la FSMA, ou le cas échéant le comité de direction de la FSMA dans son ensemble, peut, en outre, être entendu par les commissions compétentes de la Chambre des représentants et du Sénat, à la demande de celles-ci ou de sa propre initiative.

B.22.6. Les règlements de la FSMA approuvés par le Roi peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel par le Conseil d'État.

Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État qu'il procède à un contrôle juridictionnel approfondi, tant au regard de la loi qu'au regard des principes généraux du droit.

Les personnes soumises à un règlement édicté par la FSMA disposent donc, devant le Conseil d'État, d'un recours effectif devant une juridiction indépendante et impartiale.

B.23.1. Le législateur a réglé les missions et le fonctionnement de la FSMA. Il a prévu un contrôle politique et parlementaire sur les règlements de la FSMA.

La Cour Constitutionnelle a adopté une solution radicalement différente cependant, en adoptant un raisonnement reposant sur une interprétation critiquée par la doctrine.

C.C., 18 novembre 2010, 130/2010 – question préjudicielle

La loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité

B.4. La CREG est une autorité administrative qui dispose d'une large autonomie qui n'est pas compatible avec la soumission de cette autorité à un contrôle hiérarchique ou à une tutelle administrative. Elle est instituée dans le but d'accomplir certaines missions que le législateur souhaitait soustraire à l'autorité du Gouvernement fédéral.

B.5. L'absence de contrôle hiérarchique ou de tutelle administrative n'est pas contraire à la Constitution. L'article 37 de la Constitution, invoqué aussi dans la question préjudicielle, ne s'oppose pas non plus à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome qui reste, pour le surplus, soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire. Par ailleurs, dans le considérant 34 de la directive 2009/72/CE, il est dit que l'indépendance du régulateur de l'énergie « n'empêche ni l'exercice d'un contrôle juridictionnel ni l'exercice d'un contrôle parlementaire conformément au droit constitutionnel des États membres ».

B.6.1. Les actes administratifs de la CREG peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 27 juillet 2005 précitée, ils étaient soumis aux recours prévus par les lois coordonnées sur le conseil d'État.

C.C., 21 novembre 2013, 158/2013

(recours en annulation dirigé contre la loi du 2 juin 2012 relative à l'organismes fédéral d'enquête sur les accidents de navigation)

B.14.4. Même si les recommandations étaient obligatoires, l'article 37 de la Constitution, également invoqué dans le moyen, n'empêche pas que le législateur confie des compétences exécutives spécifiques, dans une matière technique déterminée, à une autorité administrative autonome qui, pour le surplus, demeure soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire (voyez l'arrêt n° 130/2010 du 18 novembre 2010, B.5).

À cet égard, la Cour de justice a précisé comme suit le principe de la démocratie dans le droit de l'Union, qui doit être pris en considération pour l'interprétation d'un acte de droit dérivé de l'Union :

« Ce principe ne s'oppose pas à l'existence d'autorités publiques situées en dehors de l'administration hiérarchique classique et plus ou moins indépendantes du gouvernement. L'existence et les conditions de fonctionnement de telles autorités relèvent, dans les États membres, de la loi ou même, dans certains États membres, de la Constitution et ces autorités sont soumises au respect de la loi, sous le contrôle des juridictions compétentes. De telles autorités administratives indépendantes [...] ont souvent des fonctions régulatrices ou exercent des missions qui doivent être soustraites à l'influence politique, tout en restant soumises au respect de la loi, sous le contrôle des juridictions compétentes. [...] Certes,

l'absence de toute influence parlementaire sur ces autorités ne saurait se concevoir » (CJUE, grande chambre, 9 mars 2010, Commission/Allemagne, C-518/07, points 42-43).

La Cour constitutionnelle a maintenu cette position et censuré dans différentes affaires les techniques mises en place pour conserver un contrôle d'un gouvernement sur les autorités administratives indépendantes.

C.C., 7 août 2013, 117/2013

Recours en annulation- annulation partielle

Loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations - Loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité - Loi du 8 janvier 2012

"portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations"

(...)

B.11.3. Selon l'article 24 de la loi sur l'électricité, qui fait partie du chapitre VI (« Autorité de régulation, règlement de différends ») de cette loi, le conseil général est un organe de la CREG. Le conseil général est composé de représentants du Gouvernement fédéral, des organisations représentatives des travailleurs, des employeurs et des classes moyennes, des associations environnementales, des producteurs, des gestionnaires du réseau, des gestionnaires des réseaux de distribution, des intermédiaires, des fournisseurs et des consommateurs et des Gouvernements de région. Comme la section de législation du Conseil d'État l'a observé, « il s'agit, [en d'autres termes] de divers acteurs du secteur de l'énergie et de la société civile qui n'ont manifestement pas l'indépendance requise pour faire partie de l'autorité de régulation conformément à l'article 35, paragraphe 4, b), i), de la directive 2009/72/CE (et à la disposition parallèle de l'article 39, paragraphe 4, b), i), de la directive 2009/73/CE) » (Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, pp. 312-313).

L'article 35, paragraphe 4, de la directive 2009/72/CE dispose :

« 4. Les États membres garantissent l'indépendance de l'autorité de régulation et veillent à ce qu'elle exerce ses compétences de manière impartiale et transparente. À cet effet, les États membres veillent à ce que, dans l'exécution des tâches de régulation qui lui sont conférées par la présente directive et la législation connexe :

*a) l'autorité de régulation soit **juridiquement distincte et fonctionnellement indépendante de toute autre entité publique ou privée;***

b) l'autorité de régulation veille à ce que son personnel et les personnes chargées de sa gestion :

i) agissent indépendamment de tout intérêt commercial; et

*ii) **ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions directes d'aucun gouvernement ou autre entité publique ou privée dans l'exécution des tâches de régulation.** Cette exigence est sans préjudice d'une étroite concertation, le cas échéant, avec les autres autorités nationales concernées ou d'orientations générales édictées par le gouvernement qui ne concernent pas les missions et compétences de régulation visées à l'article 37 ».*

L'article 39, paragraphe 4, de la directive 2009/73/CE contient un régime analogue.

Bien que ces dispositions ne s'opposent pas à la création de plusieurs organes au sein des autorités de régulation nationales compétentes, elles requièrent toutefois, comme la Commission européenne le signale dans sa note interprétative concernant ces dispositions (Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC concerning Common Rules for the Internal Market in Natural Gas. The Regulatory Authorities, Brussels, 22 January 2010, http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_regulatory_authorities.pdf, p.4), que tous ces organes remplissent les conditions d'indépendance mentionnées. L'on peut du reste déduire de l'article 24, § 3, alinéa 2, 1°, de la loi sur l'électricité, lequel prévoit que le conseil peut, « d'initiative ou à la demande du ministre, [...] définir des orientations pour l'application de la [...] loi et de ses arrêtés d'exécution », que la compétence du conseil général n'est pas limitée à la formulation d'avis qui ne seraient pas du tout contraignants pour le régulateur. Il appartient au législateur, ainsi qu'il a l'intention de le faire d'après le mémoire du Conseil des ministres, de créer le conseil

général indépendamment de la CREG, d'une manière qui garantisse l'indépendance complète de celle-ci.

B.11.4. Le premier moyen en sa première branche, première sous-branche, est fondé. En conséquence, il y a lieu **d'annuler la phrase « Il est également créé un conseil général. » et les mots « et le conseil général »** dans l'article 38, 1°, de la loi attaquée, ainsi que l'article 38, 6°, de la même loi.

C.C., 21 novembre 2013, 158/2013

Loi du 2 juin 2012 relative à l'organisme fédéral d'enquête sur les accidents de navigation
Annulation partielle - Maintien des effets d'une disposition annulée - Rejet du recours
(....)

B.11.4. **L'exigence d'indépendance fonctionnelle d'un organisme n'est pas étrangère au droit de l'Union.** Ainsi, la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE exige que l'« autorité de régulation » soit juridiquement distincte et « fonctionnellement indépendante » de toute autre entité publique ou privée. Il ressort plus précisément de l'article 35 de la directive 2009/72/CE que cet organe indépendant peut prendre des décisions de manière autonome, indépendamment de tout organe politique, bénéficie de crédits budgétaires annuels séparés et d'une autonomie dans l'exécution du budget alloué et dispose de ressources humaines et financières suffisantes pour s'acquitter de ses obligations. Le personnel de cet organe indépendant et les personnes chargées de sa gestion ne peuvent, dans l'exécution des tâches de régulation, solliciter ni accepter d'instructions directes d'aucun gouvernement ou d'aucune autre entité publique ou privée.

B.11.5. Considérée de la sorte, l'exigence selon laquelle l'OFEAN doit être « fonctionnellement indépendant » offre suffisamment de garanties en matière d'autonomie et d'indépendance de l'organisme d'enquête pour qu'il ne soit pas porté atteinte de façon discriminatoire à une garantie prévue impérativement par la directive précitée.

B.11.6. L'article 8 de la loi attaquée dispose :

« § 1er. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, l'organisation, la composition et le fonctionnement de l'OFEAN ainsi que les compétences du personnel de l'OFEAN.

Le ministre veille au bon fonctionnement de l'OFEAN.

§ 2. L'OFEAN se compose d'au moins un membre du personnel qui est compétent pour diriger l'OFEAN en tant que directeur et effectuer des enquêtes de sécurité et qui dépend de **l'autorité hiérarchique du ministre.**

§ 3. Les membres du personnel de l'OFEAN et les experts externes désignés sont soumis au secret professionnel en ce qui concerne les informations obtenues lors de l'exercice de leurs tâches ».

B.11.7. **Il est contradictoire de prévoir que l'OFEAN est « autonome et fonctionnellement indépendant » pour ensuite placer le directeur de l'OFEAN sous « l'autorité hiérarchique du ministre » (article 8, § 2). Ce contrôle hiérarchique est incompatible avec l'indépendance voulue.** En effet, il n'est pas à exclure que le ministre compétent doive, dans certaines circonstances, être considéré comme « partie ou [...] organisme dont les intérêts pourraient être incompatibles avec les tâches qui [...] sont confiées [à l'OFEAN] ».

Les mots « et qui dépend de l'autorité hiérarchique du ministre » doivent dès lors être annulés.

B.11.8. Le simple ajout disant que le ministre compétent est chargé du bon fonctionnement de l'OFEAN (article 8, § 1er, alinéa 2) n'implique pas un contrôle hiérarchique exercé par ce ministre et ne porte en soi pas atteinte à l'indépendance de l'organisme d'enquête. La manière dont l'indépendance de l'OFEAN est concrètement réalisée échappe à la compétence de la Cour.

172. LA POSITION DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

La Cour de Justice a eu l'occasion de prendre position sur cette délicate question de droit public dans le cadre d'une procédure en manquement diligentée contre la République Fédérale d'Allemagne dans le cadre de la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

C.J.C.E., 9 mars 2010, C-518/07 ECLI:EU:C:2010:125

(...)

La procédure précontentieuse et la procédure devant la Cour

11 *Estimant qu'il est incompatible avec l'article 28, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 95/46 de soumettre l'autorité chargée de veiller au respect des dispositions sur la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par le secteur non public à une tutelle de l'État, ainsi que c'est le cas dans tous les Länder allemands, la Commission a, le 5 juillet 2005, adressé une lettre de mise en demeure à la République fédérale d'Allemagne. Cette dernière a répondu par une lettre datée du 12 septembre 2005 en affirmant que le système allemand de contrôle en la matière répond aux exigences de ladite directive. La Commission a ensuite adressé, le 12 décembre 2006, un avis motivé à la République fédérale d'Allemagne, réitérant le grief précédemment formulé. Dans sa réponse du 14 février 2007, celle-ci a réaffirmé son point de vue initial.*

12 *C'est dans ces conditions que la Commission a décidé d'introduire le présent recours.*

Sur le recours

Argumentation des parties

14 *Le présent litige porte sur deux conceptions contraires que la Commission, soutenue par le CEPD, et la République fédérale d'Allemagne ont des termes «en toute indépendance» figurant à l'article 28, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 95/46 et de l'exercice des missions des autorités de contrôle en matière de protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel.*

15 *Selon la Commission et le CEPD, qui se fondent sur une interprétation large des termes «en toute indépendance», l'exigence d'exercice des missions des autorités de contrôle «en toute indépendance» doit être interprétée en ce sens qu'une autorité de contrôle doit être soustraite à toute influence, que cette dernière soit exercée par d'autres autorités ou en dehors du cadre de l'administration. La tutelle de l'État à laquelle les autorités de contrôle du respect de la réglementation en matière de protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur non public sont subordonnées en Allemagne représenterait dès lors une méconnaissance de ladite exigence.*

16 *La République fédérale d'Allemagne préconise, quant à elle, une interprétation plus étroite des termes «en toute indépendance» et soutient que l'article 28, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 95/46 exige une indépendance fonctionnelle des autorités de contrôle, en ce sens que ces autorités doivent être indépendantes du secteur non public soumis à leur contrôle et qu'elles ne doivent pas être exposées à des influences extérieures. Or, selon elle, la tutelle de l'État exercée dans les Länder allemands constitue non pas une telle influence extérieure, mais un mécanisme de surveillance interne à l'administration, mis en œuvre par des autorités relevant du même appareil administratif que les autorités de contrôle et tenues, tout comme ces dernières, de remplir les objectifs de la directive 95/46.*

Appréciation de la Cour

Sur la portée de l'exigence d'indépendance des autorités de contrôle

(....)

Compte tenu de tout ce qui précède, il y a lieu d'interpréter l'article 28, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 95/46 en ce sens que les autorités de contrôle compétentes pour la surveillance du traitement des données à caractère personnel dans le secteur non public doivent jouir d'une indépendance qui leur permette d'exercer leurs missions sans influence extérieure. Cette indépendance exclut non seulement toute influence exercée par les organismes contrôlés, mais aussi toute injonction et toute autre influence extérieure, que cette dernière soit directe ou indirecte, qui pourraient remettre en cause l'accomplissement, par lesdites autorités, de leur tâche consistant à établir un juste équilibre entre la protection du droit à la vie privée et la libre circulation des données à caractère personnel.

Sur la tutelle de l'État

31 Il convient ensuite d'examiner si la tutelle de l'État à laquelle les autorités de contrôle du traitement des données à caractère personnel réalisé par le secteur non public sont soumises en Allemagne est compatible avec l'exigence d'indépendance telle qu'ainsi précisée.

32 À cet égard, il y a lieu de constater que la tutelle de l'État, de quelque nature qu'elle soit, permet en principe au gouvernement du Land concerné ou à un organe de l'administration soumise à ce gouvernement d'influer directement ou indirectement sur les décisions des autorités de contrôle ou, le cas échéant, d'annuler et de remplacer ces décisions.

33 Certes, il convient d'admettre a priori, comme le fait valoir la République fédérale d'Allemagne, que la tutelle de l'État ne vise qu'à garantir une action des autorités de contrôle qui soit conforme aux dispositions nationales et communautaires applicables, et qu'elle n'a donc pas pour objectif de contraindre lesdites autorités à éventuellement poursuivre des objectifs politiques contraires à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et aux droits fondamentaux.

34 Toutefois, il ne saurait être exclu que les autorités de tutelle, qui font partie de l'administration générale et sont donc soumises au gouvernement de leur Land respectif, ne soient pas en mesure d'agir de manière objective lorsqu'elles interprètent et appliquent les dispositions relatives au traitement des données à caractère personnel.

35 En effet, comme le relève le CEPD dans ses observations, le gouvernement du Land concerné peut avoir intérêt à ne pas observer les dispositions relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel lorsqu'il est question du traitement de telles données par le secteur non public. Ce gouvernement peut lui-même être une partie intéressée à ce traitement, s'il y participe ou pourrait y participer, par exemple dans le cas d'un partenariat public-privé ou dans le cadre de marchés publics avec le secteur privé. Ce gouvernement peut également avoir un intérêt spécifique s'il lui est nécessaire, voire simplement utile, d'accéder à des bases de données pour accomplir certaines de ses missions, notamment à des fins fiscales ou répressives. Ce même gouvernement peut par ailleurs également avoir tendance à privilégier des intérêts économiques dans l'application desdites dispositions par certaines sociétés importantes, d'un point de vue économique, pour le Land ou la région.

36 En outre, il convient de souligner que le seul risque que les autorités de tutelle puissent exercer une influence politique sur les décisions des autorités de contrôle suffit pour entraver l'exercice indépendant des missions de celles-ci. D'une part, comme l'a relevé la Commission, il pourrait y avoir une «obéissance anticipée» de ces autorités eu égard à la pratique décisionnelle de l'autorité de tutelle. D'autre part, le rôle de gardiennes du droit à la vie privée qu'assument lesdites autorités exige que leurs décisions, et donc elles-mêmes, soient au-dessus de tout soupçon de partialité.

37 Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de constater que la tutelle de l'État exercée sur les autorités allemandes de contrôle compétentes pour la surveillance du traitement des données à caractère personnel dans le secteur non public n'est pas compatible avec l'exigence d'indépendance telle que décrite au point 30 du présent arrêt.

Sur les principes du droit communautaire invoqués par la République fédérale d'Allemagne

38 La République fédérale d'Allemagne a fait valoir qu'il serait contraire à différents principes du droit communautaire d'interpréter l'exigence d'indépendance inscrite à l'article 28, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 95/46 de telle manière qu'elle contraindrait cet État membre à abandonner son système éprouvé et efficace de tutelle sur les autorités de contrôle en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans le domaine non public.

39 En premier lieu, selon ledit État membre, le principe de démocratie, en particulier, s'opposerait à une interprétation large de ladite exigence d'indépendance.

40 Ce principe, qui serait consacré non seulement dans la constitution allemande, mais aussi à l'article 6, paragraphe 1, UE, exigerait une soumission de l'administration aux instructions du gouvernement, responsable devant le parlement. Ainsi, les interventions concernant les droits des citoyens et des entreprises devraient être soumises à la tutelle de légalité du ministre compétent. Les autorités de contrôle en matière de protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel disposant de certains pouvoirs d'intervention à l'égard de citoyens et du secteur non public en vertu de l'article 28, paragraphe 3, de la directive 95/46, un contrôle élargi de la légalité de leurs activités au moyen d'instruments de contrôle de la légalité ou du fond serait absolument nécessaire.

41 À cet égard, il y a lieu de rappeler que le principe de démocratie relève de l'ordre juridique communautaire et a été consacré expressément à l'article 6, paragraphe 1, UE comme l'un des fondements de l'Union européenne. En tant que principe commun aux États membres, il doit être pris en compte lors de l'interprétation d'un acte de droit dérivé, tel l'article 28 de la directive 95/46.

42 Ce principe ne s'oppose pas à l'existence d'autorités publiques situées en dehors de l'administration hiérarchique classique et plus ou moins indépendantes du gouvernement. L'existence et les conditions de fonctionnement de telles autorités relèvent, dans les États membres, de la loi ou même, dans certains États membres, de la Constitution et ces autorités sont soumises au respect de la loi, sous le contrôle des juridictions compétentes. De telles autorités administratives indépendantes, ainsi qu'il en existe d'ailleurs dans le système juridique allemand, ont souvent des fonctions régulatrices ou exercent des missions qui doivent être soustraites à l'influence politique, tout en restant soumises au respect de la loi, sous le contrôle des juridictions compétentes. Tel est précisément le cas des missions des autorités de contrôle en matière de protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

43 Certes, l'absence de toute influence parlementaire sur ces autorités ne saurait se concevoir. Cependant, il convient de relever que la directive 95/46 n'impose en rien aux États membres une telle absence de toute influence parlementaire.

44 Ainsi, d'une part, les personnes assumant la direction des autorités de contrôle peuvent être nommées par le parlement ou le gouvernement. D'autre part, le législateur peut définir les compétences desdites autorités.

45 En outre, le législateur peut imposer aux autorités de contrôle l'obligation de rendre compte au parlement de leurs activités. Un rapprochement peut être opéré, à cet égard, avec

l'article 28, paragraphe 5, de la directive 95/46, qui prévoit que chaque autorité de contrôle établit à intervalles réguliers un rapport sur son activité, qui sera publié.

46 Compte tenu de ce qui précède, le fait de conférer un statut indépendant de l'administration générale aux autorités de contrôle en matière de protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur non public n'est pas en soi de nature à priver ces autorités de leur légitimité démocratique.

47 En deuxième lieu, concernant le principe des compétences d'attribution consacré à l'article 5, premier alinéa, CE, également invoqué par la République fédérale d'Allemagne, celui-ci oblige la Communauté à n'agir que dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le traité CE.

48 La République fédérale d'Allemagne fait valoir dans ce contexte que l'indépendance des autorités de contrôle par rapport aux autorités administratives supérieures ne pourrait pas être exigée sur la base de l'article 100 A du traité CE, sur lequel la directive 95/46 est fondée.

49 Cette disposition habilite le législateur communautaire à adopter des mesures destinées à améliorer les conditions de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur, ces mesures devant effectivement avoir cet objet en contribuant à l'élimination d'entraves aux libertés économiques garanties par le traité CE (voir en ce sens, notamment, arrêts du 5 octobre 2000, Allemagne/Parlement et Conseil, C-376/98, Rec. p. I-8419, points 83, 84 et 95; du 10 décembre 2002, British American Tobacco (Investments) et Imperial Tobacco, C-491/01, Rec. p. I-11453, point 60, ainsi que du 2 mai 2006, Parlement/Conseil, C-436/03, Rec. p. I-3733, point 38).

50 Ainsi qu'il a déjà été exposé, l'indépendance des autorités de contrôle, en ce qu'elles doivent être soustraites à toute influence extérieure susceptible d'orienter leurs décisions, est un élément essentiel au regard des objectifs de la directive 95/46. Elle est nécessaire pour créer, dans tous les États membres, un niveau également élevé de protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et contribue de cette façon à la libre circulation des données, qui est nécessaire à l'établissement et au fonctionnement du marché intérieur.

51 Compte tenu de ce qui précède, une interprétation large de l'exigence d'indépendance des autorités de contrôle ne dépasse pas les limites des compétences conférées à la Communauté en vertu de l'article 100 A du traité CE, qui constitue le fondement juridique de la directive 95/46.

52 En troisième lieu, la République fédérale d'Allemagne invoque les principes de subsidiarité et de proportionnalité, figurant à l'article 5, deuxième et troisième alinéas, CE, ainsi que le principe de la coopération loyale entre les États membres et les institutions communautaires consacré à l'article 10 CE.

53 Elle rappelle notamment le paragraphe 7 du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, annexé au traité UE et au traité CE par le traité d'Amsterdam, selon lequel, sans préjudice de la législation communautaire, il convient de veiller au respect des pratiques nationales bien établies ainsi que de l'organisation et du fonctionnement des systèmes juridiques des États membres.

54 Il serait contraire à cette exigence d'obliger la République fédérale d'Allemagne à adopter un système étranger à son ordre juridique et, ainsi, à abandonner un système de contrôle efficace qui aurait fait ses preuves depuis presque trente ans et qui aurait été un exemple dans le domaine de la législation en matière de protection des données, dont le rayonnement aurait été bien plus que national.

55 Cette argumentation ne saurait être retenue. En effet, ainsi qu'il a été exposé aux points 21 à 25 ainsi que 50 du présent arrêt, l'interprétation de l'exigence d'indépendance inscrite à l'article 28, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 95/46 en ce sens qu'elle s'oppose à une tutelle de l'État n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du traité CE.

56 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de constater que la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 28, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 95/46 en soumettant à la tutelle de l'État les autorités de contrôle compétentes pour la surveillance du traitement des données à caractère personnel par le secteur non public dans les différents Länder, transposant ainsi de façon erronée l'exigence selon laquelle ces autorités exercent leurs missions «en toute indépendance». (...)

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) déclare et arrête: La République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 28, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, en soumettant à la tutelle de l'État les autorités de contrôle compétentes pour la surveillance du traitement des données à caractère personnel par les organismes non publics et les entreprises de droit public prenant part à la concurrence sur le marché (öffentlich-rechtliche Wettbewerbsunternehmen) dans les différents Länder, transposant ainsi de façon erronée l'exigence selon laquelle ces autorités exercent leurs missions «en toute indépendance».

Section 2. L'économie mixte

173. PRÉSENTATION DE LA SECTION 2

Sans définition constitutionnelle ou légale, l'économie mixte évoque simplement l'idée d'une organisation dans laquelle sont présents des **pouvoirs publics** et **des entreprises privées**. Or, nous avons déjà précisé que des administrations relevant de la catégorie de l'administration publique au sens strict pouvaient associer des pouvoirs publics et des personnes ou entreprises privées. Il faut encore ajouter des précisions pour caractériser ces organisations (ou sociétés).

174. LES INVESTISSEMENTS PUBLICS DANS L'ÉCONOMIE

L'Autorité fédérale⁷⁰⁶ et les entités fédérées poursuivent diverses opérations qui ont pour but de soutenir l'activité économique, sans pour autant exiger en retour un contrôle des sociétés soutenues. Au contraire, il s'agit pour les pouvoirs publics d'investir **en capital pour soutenir des sociétés dans le cadre de différentes politiques publiques**.

La prise de participation peut se faire directement par l'Autorité fédérale et les entités fédérées⁷⁰⁷ ou au travers de **sociétés dites de Holding public** : Société fédérale de Participation et d'investissement (S.F.P.I.), Société régionale d'investissement de Wallonie (S.R.I.W.) avec ses filiales spécialisées, S.R.I.B et filiales spécialisées (Région Bruxelles-Capitale), G.A.GIMV et ses filiales spécialisées (Flandre).

Site sriw.be

Organisation

*La **S.R.I.W.** est une société anonyme soumise au Code des Sociétés, régie par la loi du 2 avril 1962 relative à la Société Fédérale d'Investissement et aux sociétés régionales d'investissement et soumise au décret du 15 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public. Ses statuts ont été approuvés par le Gouvernement wallon.*

*Le Conseil d'Administration de la **S.R.I.W.** a par ailleurs décidé d'adopter le code belge de gouvernance d'entreprise (dit «Code Buysse II» publié en juin 2009) dans ses principes et dans la plupart de ses dispositions, sous réserve de certaines adaptations en fonction de l'encadrement légal, décrétoal et réglementaire spécifique, auquel la **S.R.I.W.** est soumise.*

Le groupe

*Au cours des dernières années, la **S.R.I.W.** a créé, en application de sa loi organique, plusieurs sociétés et filiales spécialisées. Les filiales spécialisées gèrent notamment, en **missions déléguées**, des projets pour compte de la Wallonie. Les derniers exercices ont vu la suppression et la fusion d'un certain nombre de filiales.*

Par exemple :

***B.E.Fin** est la filiale spécialisée de la **Région wallonne** et de la **S.R.I.W.** dans le domaine de la transition énergétique. Elle s'implique dans l'étude et la mise en œuvre de nouveaux projets confiés par la Wallonie dans le cadre de missions déléguées*

***B.E.FIN** est notamment chargée de la mise en œuvre du **programme NEXT**, programme de promotion et de financement de l'Économie circulaire, mais aussi du projet **RenoWatt** qui vise*

⁷⁰⁶ Loi du 2 avril 1962 relative à la Société fédérale d'investissement et aux sociétés régionales d'investissement.

⁷⁰⁷ Ordonnance du 1er mars 2012 portant prise de participation en capital de la Région de Bruxelles-Capitale dans la société coopérative créée à l'issue du marché public IRISnetz.

à fournir une assistance globale aux autorités locales pour les épauler dans la rénovation énergétique de leurs bâtiments.

Mission

La S.R.I.W. est un **investisseur à long terme** qui a pour missions :

- De **prendre des participations**, en capital ou en prêts, dans des entreprises actives en Wallonie
 - De **créer de la valeur ajoutée** au travers des sociétés participées en finançant leur croissance, leur transmission, leur transition énergétique et numérique ou encore leur internationalisation
 - De soutenir le développement des **spin-offs** et **start-ups** dans des secteurs émergents avec une offre financière et un soutien stratégique adaptés
 - De **maintenir en Wallonie** les principales activités et **centres décisionnels** des grandes entreprises contrôlées, ainsi que de les soutenir dans leur croissance
 - D'accompagner les sociétés participées en leur apportant des **compétences spécifiques** et en les mettant en contact avec ses réseaux financiers, industriels ou commerciaux
 - De développer des **lignes de produits financiers** parfaitement **adaptés** aux besoins des différents étapes du cycle de vie des entreprises
 - D'intervenir dans des **fonds spécialisés** de manière à renforcer son réseau belge et international, à donner à ses participations un accès privilégié à certains acteurs financiers, et à renforcer son expertise dans les secteurs d'avenir
 - D'agir proactivement de manière à susciter la création d'activités dans certains secteurs, notamment pour **compléter certains maillons de la chaîne de valeur ou prendre place sur de nouveaux marchés**
 - De réaliser une **veille sur les principales évolutions des marchés** (secteurs porteurs, disruptions,...) et techniques de financement, et de proposer sur cette base, le cas échéant, au Gouvernement wallon de nouvelles actions en matière de politique économique, ou des mesures visant à faciliter le développement économique (formation, aménagement du territoire, mobilité,...)
- Pour réaliser l'ensemble de ses missions, la S.R.I.W. veillera à dégager une **rentabilité globale appropriée** et pourra chercher à réaliser des effets de levier sur des moyens externes.

La Société Fédérale de Participation et d'Investissement est ainsi intervenue lors de la dernière crise bancaire, dans le capital de quatre établissements financiers pour 15 milliards d'euros, détenant au début 2009, 25 % +1 action dans le capital de FORTIS, 25 % +1 action dans le capital d'Ethias, 11,6 % (des droits de votes) dans BNP Paribas, et 5,73 % dans DEXIA, et un emprunt convertible de 3,5 milliards d'euros dans KBC.

Lorsque les sociétés publiques investissent dans des sociétés, ces sociétés restent des **sociétés de droit privé**. La prise de participation est faite selon les techniques usuelles de droit privé et les sociétés qui en bénéficient ne rentrent pas dans le giron de l'administration en l'absence d'intervention législative organisant un contrôle de tutelle ou autre. Elles ne sont pas des personnes morales de droit public, n'ont pas de mission de service public, ne relèvent donc ni du concept d'administration publique, étudié dans la première partie du cours, ni du concept d'autorité administrative étudié dans la troisième partie du cours et qui détermine la compétence du Conseil d'État.

Ce n'est que très **rarement**, qu'une société constituée par le biais des sociétés publiques d'investissement se voie en outre, spécifiquement, confié une mission de service public par les pouvoirs publics.

C.E. , 29 janvier 2010, 200.245, S.A. DELTA THERMIC

*Considérant que la **SOCIETE WALLONNE DES AEROPORTS (SOWAER)** est une société spécialisée, créée par la Région wallonne, le 28 juin 2001, sur la base de l'article 22, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 2 avril 1962 précitée; qu'il s'agit **d'une société d'intérêt public** constituée sous la forme d'une société anonyme; que le Gouvernement de la Région wallonne lui a **délégué des missions par un arrêté du 29 novembre 2001**; que, **selon les articles 1^{er} et 2 de cet arrêté, la SOWAER est chargée de la mise en oeuvre**, du suivi et du financement des mesures adoptées par le Gouvernement et le Ministre en exécution de l'article 1^{er} bis de la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit, qu'à cette fin elle intervient, entre autres, dans l'octroi de primes à l'isolation des habitations situées dans les zones du plan d'exposition au bruit, dans l'octroi de primes de déménagement au titulaire d'un bail de résidence principale et dans l'octroi de primes pour troubles commerciaux et professionnels, qu'elle est chargée encore de la réalisation et de la valorisation d'études mettant en évidence la contribution des aéroports au développement économique de la Région wallonne et de participer au financement de projets visant à inscrire les aéroports dans un système de management environnemental; que le contrôle de la SOWAER, en tant que société spécialisée, est exercé par le Gouvernement de la Région wallonne, selon les modalités fixées par les articles 28 et 29 de la loi du 2 avril 1962, précités;*
(.....)

*Considérant en effet que la SOWAER a été créée en vertu de la loi, à l'initiative de la seule Région wallonne; qu'aux termes de ses statuts, elle est une **société spécialisée d'intérêt public** constituée pour une durée illimitée, que son capital est de 75 millions (75.000.000 euros) d'euros, représenté par sept mille cinq cents (7.500) actions sans désignation de valeur nominale représentant chacune un sept mille cinq centièmes (1/7.500) de l'avoir social que la Région wallonne a souscrites (dans leur intégralité) et qui ont été libérées à concurrence de 25 %, soit dix-huit millions sept cent cinquante mille euros (18.750.000 euros), par apport en numéraire, qu'elle exerce des missions déléguées, définies par les articles 1 et 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 novembre 2001, dans le cadre desquelles, par l'intermédiaire de commissaires qu'il désigne et qu'il peut révoquer, le Gouvernement wallon peut s'opposer à toute décision du conseil d'administration qui violerait les lois, les décrets, les arrêtés, les statuts ou les clauses contractuelles relatives aux missions déléguées; que, sans qu'il y ait lieu de rechercher si, dans l'exercice de ses missions, la SOWAER dispose ou non de la compétence de prendre des décisions obligatoires vis-à-vis des tiers, et sans qu'y fasse obstacle sa forme de droit privé, elle apparaît, tant du point de vue organique que fonctionnel, comme une autorité administrative au sens de l'article 14, §1^{er} des lois sur le conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973; qu'au demeurant, par un arrêt du 10 septembre 2009, la Cour de cassation, juge des conflits d'attributions, a jugé qu'une institution créée par la loi, chargée d'une mission d'intérêt général, qui exerce cette mission à la place d'une autorité administrative et qui fait ainsi partie intégrante de l'administration est une autorité administrative, et que peu importe dès lors qu'elle puisse ou non prendre des décisions obligatoires vis-à-vis des tiers; que l'exception d'incompétence ne peut être accueillie*

175. LES FILIALES CRÉÉES PAR DES O.I.P, INTERCOMMUNALES, R.C.A ET AUTRES

Le législateur peut permettre à des administrations publiques de prendre des participations ou de créer des filiales.

De telles habilitations légales existent pour les régies communales autonomes⁷⁰⁸, pour les régies provinciales autonomes⁷⁰⁹, intercommunales⁷¹⁰, C.P.A.S⁷¹¹, les entreprises publiques autonomes⁷¹², pour certaines associations de droit public comme la S.W.D.E.⁷¹³.

En principe, les **filiales** sont régies par le **droit privé** et ne deviennent pas des personnes morales de droit public.

Il en va différemment si l'objet de la filiale est une **mission de service public**.

Article 13, §3 de la loi du 21 mars 1991 sur les EPA

*Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, autoriser, le cas échéant, sous les conditions spéciales qu'il détermine, une entreprise publique autonome à **associer une filiale à la mise en oeuvre de ses tâches de service public**, pour autant que la participation directe ou indirecte des autorités publiques dans la filiale concernée excède 50 % du capital et donne droit statutairement à plus de 75 % des voix et des mandats dans tous les organes de la filiale concernée.*

Toute cession d'actions représentatives du capital, suite à laquelle la participation directe ou indirecte des pouvoirs publics visée à l'alinéa précédent n'excéderait plus 50 %, est nulle de plein droit à défaut de porter cette participation au-delà de 50 % dans un délai de trois mois de ladite cession par une augmentation de capital entièrement ou partiellement souscrite par les autorités publiques.

Les conditions concernant la participation des autorités publiques déterminées par les alinéas premiers et deux ne sont pas applicables aux projets de coopération internationale dont le champ d'application excède le territoire du Royaume.

Pour l'application du présent article, il y a lieu d'entendre par autorité publique, une ou plusieurs des autorités visées à l'article 42.

En tant que tel, le procédé de la filiale n'est pas exempt de risque de **dérive**.

Tout le monde garde en mémoire la complexité de l'organisation du groupe PUBLIFIN tel qui fut présenté lors de la Commission d'enquête parlementaire.

Le procédé de la filiale permet, sur un plan théorique d'isoler un risque, mais aussi faire échapper des activités qui auraient dû être accomplies au sein de l'intercommunale afin d'échapper au contrôle à la fois des organes légaux de celle-ci et au contrôle de tutelle.

Dans la foulée des recommandations de la Commission parlementaire, le concept de **société à participation publique locale significative** a été introduit dans le CWADEL, avec la possibilité d'un contrôle renforcé de **tutelle**⁷¹⁴, permettant soit l'**annulation** soit l'envoi d'un **commissaire spécial**, y compris pour assurer le respect de l'**intérêt général**.

L5111-1- 10° CWADEL

10° société à participation publique locale significative: société répondant aux critères suivants:

a) être une société de droit belge ou dont un siège d'exploitation est établi en Belgique;

⁷⁰⁸ L1231-8, §2 CWADEL.

⁷⁰⁹ L2238-8, §2 CWADEL.

⁷¹⁰ L1512-5 CWADEL.

⁷¹¹ Chapitre XII de la loi du 8 juillet 1976 déjà mentionnée.

⁷¹² Article 13 de la loi du 21 mars 1991 sur les EPA.

⁷¹³ Article D.363 du Code de l'eau.

⁷¹⁴ L3111-1, 3° pour les intercommunales, 8° sur une société à participation publique locale significative CWADEL.

b) ne pas être une intercommunale, une association de pouvoirs publics visées à l'article 118 de la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale, une régie communale ou provinciale autonome, une A.S.B.L. communale ou provinciale, une association de projet, une société de logement, un organisme visé à l'article 3 du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public ou à l'article 3 du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution, les entreprises d'assurance et de réassurance, les fonds de pension ainsi que tout autre organisme ou société qui, en vertu de la législation fédérale, fait l'objet d'un contrôle par l'Autorité des services et marchés financiers ou la Banque Nationale de Belgique;

c) Et dans laquelle une ou plusieurs communes, provinces, C.P.A.S., intercommunales, régies communales et provinciales autonomes, associations de projet, association de pouvoirs publics visée à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, sociétés de logement, ou personne morale ou association de fait associant plusieurs des autorités précitées détiennent seules, ou conjointement avec la Région wallonne, un organisme visé à l'article 3, § 1^{er} à § 7, alinéa 1^{er}, du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public ou à l'article 3, § 1^{er} à § 5, alinéa 1^{er}, du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution, directement ou indirectement une participation au capital supérieure à cinquante pourcents du capital; ou désignent plus de cinquante pourcents des membres du principal organe de gestion.

Lorsque la participation au capital par les communes, provinces, C.P.A.S., intercommunales, régies communales et provinciales autonomes, associations de projet, association de pouvoirs publics visée à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, sociétés de logement est supérieure à la participation au capital par la Région wallonne, un organisme visé à l'article 3, § 1^{er} à § 7, alinéa 1^{er}, du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public ou à l'article 3, § 1^{er} à § 5, alinéa 1^{er}, du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public pour les matières réglées en vertu de l'article 138, la société est une société à participation publique locale significative. Dans le cas contraire, et sans préjudice de l'hypothèse visée ci-après, la société relève, le cas échéant, de l'article 3, § 7, du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public ou de l'article 3, § 5, du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public pour les matières réglées en vertu de l'article 138.

Lorsque le nombre de membres du principal organe de gestion désigné par les communes, provinces, C.P.A.S., intercommunales, régies communales et provinciales autonomes, associations de projet, association de pouvoirs publics visée à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, sociétés de logement est supérieur au nombre de membres du principal organe de gestion désigné par la Région wallonne, un organisme visé à l'article 3, § 1^{er} à § 7, alinéa 1^{er}, du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public ou à l'article 3, § 1^{er} à § 5, alinéa 1^{er}, du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public pour les matières réglées en vertu de l'article 138, la société est une société à participation publique locale significative. Dans le cas contraire, et sans préjudice de l'hypothèse visée ci-avant, la société relève, le cas échéant, de l'article 3, § 7, du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public ou de l'article 3, § 5, du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public pour les matières réglées en vertu de l'article 138;

Une **tutelle d'avis conforme du Conseil d'administration** de l'intercommunale, sur les filiales d'une intercommunale, et sur toutes les sociétés dans lesquelles une filiale ou l'intercommunale a une participation à plus de 50 % sur toute une série de décisions (prises de participation, retrait, cession de branches d'activités) a en outre été insérée dans le CWADEL.

L1532-5 CWADEL

La filiale d'une intercommunale, ainsi que toutes les sociétés dans lesquelles une intercommunale ou une filiale de celle-ci ont une participation, à quelque degré que ce soit, pour autant que la participation totale, détenue seule ou conjointement, directement ou indirectement, des communes, provinces, C.P.A.S., intercommunales, régies communales ou provinciales autonomes, A.S.B.L. communales ou provinciales, associations de projet, associations de pouvoirs publics visées à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, sociétés de logement ou personne morale ou association de fait associant plusieurs des autorités précitées soit supérieure à cinquante pourcents du capital ou atteigne plus de cinquante pourcents des membres du principal organe de gestion, transmettent au Conseil d'administration de l'intercommunale les projets de décision relatifs aux prises ou retrait de participation dans toute personne morale de droit public ou privé, aux cessions de branches d'activités et d'universalités ainsi qu'aux rémunérations relevant de l'assemblée générale ou du principal organe de gestion.

*Le conseil d'administration de l'intercommunale qui détient seul, directement ou indirectement une participation supérieure ou égale à dix pourcents du capital de la filiale visée à l'alinéa 1^{er} ou qui atteint plus de trente pourcents des membres du principal organe de gestion, dispose d'un délai de trente jours pour rendre **un avis conforme**.*

En cas d'urgence motivée, le délai mentionné à l'alinéa 2 peut être ramené à quinze jours.

*À défaut pour le conseil d'administration de l'intercommunale d'avoir rendu cet avis dans les délais visés aux alinéas 2 et 3, **l'avis est réputé conforme**.*

Les sociétés concernées mettent leur statut en conformité avec le présent article. À défaut, l'intercommunale se retire du capital de la société.

Le présent article ne s'applique pas aux entreprises d'assurance et de réassurance, les fonds de pension ainsi que tout autre organisme ou société qui, en vertu de la législation fédérale, fait l'objet d'un contrôle par l'Autorité des services et marchés financiers ou la Banque Nationale de Belgique.

C.C., 16 janvier 2020, 9/2020 (Mon. 24 février 2020, p. 10522), la Cour constitutionnelle a annulé l'art. L1532-5, mais uniquement en ce qu'il s'applique aux entreprises d'assurances.

INTRODUCTION GENERALE.....	2
L'ADMINISTRATION PUBLIQUE.....	28
Chapitre 1. Les administrations publiques centrales.....	36
Section 1. L'État fédéral.....	36
§ 1. Le Roi.....	36
§ 2. Les ministres et leurs cabinets ou secrétariats	47
§ 3. L'administration générale.....	49
Section 2. Les entités fédérées.....	54
§1. Le pouvoir d'exécution des décrets (et ordonnances).....	54
§2. Le pouvoir d'organiser l'administration générale.....	55
Chapitre 2. Les administrations publiques locales	57
Section 1. La décentralisation territoriale en droit positif.....	57
§ 1. Les éléments d'organisation : principes.....	57
§ 2. Le contrôle de tutelle : principes	72
Section 2. Les pouvoirs locaux	81
§ 1. La commune	81
§ 2. Les autres pouvoirs locaux.....	106
Section 3. La supracommunalité	116
§ 1. Les agglomérations et fédérations de communes	116
§ 2. Les provinces.....	120
§3. La supracommunalité : 6 ^e réforme de l'État	130
Chapitre 3. Les administrations publiques issues de la décentralisation par service.....	132
Section 1. La décentralisation par service en droit positif.....	132
Section 2. Les modalités de la décentralisation par services.....	140
§1. La fondation	140
§2. L'association.....	145
Section 3. Les entreprises publiques autonomes	166
Chapitre 4. La déconcentration	181
Section 1. Les modes de déconcentration prévus par la loi	181
Section 2. La déconcentration par attribution ou délégation de compétences (ou de pouvoir).....	185
§1. Les principes	185

§2. La déconcentration, attribution, délégation : précisions	189
Chapitre 5. À la périphérie de l'administration publique	202
Section 1. Autorités administratives indépendantes	202
Section 2. L'économie mixte.....	217