

revisitée au regard de l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes³⁷⁵.

CHAPITRE III LES ASSOCIATIONS INTERCOMMUNALES

Section 1 La législation en vigueur et son champ d'application

L'article 162, alinéa 4, de la Constitution dispose qu'une loi adoptée à la majorité spéciale peut régler les conditions et le mode suivant lesquels plusieurs communes peuvent s'entendre ou s'associer.

L'article 6, § 1^{er}, VIII, 8^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles relatif aux associations de communes se fonde sur cette disposition. Les **Régions** sont donc compétentes pour régir l'organisation des intercommunales, y compris la tutelle³⁷⁶ (à l'exception de la tutelle spécifique en matière de lutte contre l'incendie qui reste de la compétence du fédéral).

Sur la base de cette habilitation, la Région wallonne a adopté le **décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes**³⁷⁷, désormais intégré dans le CDLD (livre V de la 1^{re} partie).

Le livre V s'applique aux coopérations entre communes dont le ressort géographique ne dépasse pas les limites de la Région wallonne³⁷⁸. Ne sont visées que les **intercommunales « wallonnes »** à l'exclusion des intercommunales interrégionales³⁷⁹ 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-ci³⁸⁰. 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 92*bis*, § 2, d), de la loi spéciale de réformes institutionnelles 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 Région³⁸¹. En

³⁷⁵ Voy. *supra*.

³⁷⁶ 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 art. 6, § 1^{er}, VIII, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

³⁷⁷ En RÉGION FLAMANDE, voy. le décret du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale (M.B., 31 octobre 2001) qui établit un système d'association assez différent de celui applicable en Région wallonne ; quant à la RÉGION BRUXELLOISE, elle a conservé la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales à laquelle elle a apporté certaines modifications.

³⁷⁸ Art. L1511-1 CDLD.

³⁷⁹ Interrosane qui comprend dix-sept communes wallonnes et une commune flamande (Fourons), Vivaqua qui comprend des communes des trois Régions ; NewICo qui regroupe des communes de la province de Liège, de la Région de Bruxelles-Capitale, l'intercommunale bruxelloise Brutélé ainsi que l'intercommunale liégeoise Tecteo.

³⁸⁰ C.A., n^o 56/92, 9 juillet 1992, points B.8. et s.

³⁸¹ Un projet d'accord de coopération relatif aux intercommunales interrégionales portant sur la tutelle applicable à celles-ci a été évoqué sous la législature 1999-2004 mais n'a pas abouti.

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, celles-ci restent régies par la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales. Il en va de même pour le contrôle de tutelle. Ainsi, dans la pratique, Interomosane adresse ses décisions importantes telles que les modifications statutaires et les comptes annuels à la Région wallonne pour avis. Aucune décision n'est par contre adressée à la Région flamande.

Il serait possible d'imaginer différents critères de rattachement à une Région : soit la situation du siège social, soit les bénéficiaires de ses services.

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 étrangères³⁸². Depuis l'adoption du décret du 19 juillet 2006, une habilitation décréte permet aux communes, associations de projet et intercommunales de participer à des personnes morales de droit public étrangères. L'article 1524-1 du CDLD 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 coopération entre pays ont été conclus afin d'encadrer ces associations. À titre d'exemple, la Convention Benelux³⁸³³⁸⁴ 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 germanophone³⁸⁵ 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 additionnel³⁸⁶ et l'Accord entre la Belgique et la France sur la coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales et organismes publics locaux³⁸⁷ peuvent encore être mentionnés ici.

À côté de ces accords, une série de conventions, programmes... tendent 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

³⁸² M. BOVERIE, « Les intercommunales wallonnes », *Mouv. commun.*, 1997-5, pp. 289-290.

³⁸³ Convention Benelux concernant la coopération transfrontalière entre collectivités ou autorités territoriales, 12 septembre 1986, *M.B.*, 30 mars 1991.

³⁸⁴ 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.*, Sénat, session 2003-2004, n° 3-4, p. 294.

³⁸⁵ Accord du 8 mai 1996 sur la coopération transfrontalière entre les collectivités et d'autres instances publiques.

³⁸⁶ 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.

³⁸⁷ Accord signé à Bruxelles le 16 septembre 2002 et ratifié 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.

l'assistance mutuelle dans la lutte contre les catastrophes et les accidents³⁸⁸, du programme INTERREG IV A « Grande Région³⁸⁹ » 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 de cet ouvrage.

Section 2 **Définition**

En vertu de l'article L1512-3, la création d'une intercommunale nécessite **l'intervention d'au moins deux communes**³⁹⁰.

Mais il n'est pas toujours aisé de trouver une seconde commune. En 1990, à la suite 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 de Liège & Waremme », avec la commune de Crisnée. Ne se sentant pas vraiment « concernée » par l'abattoir, la commune de Crisnée a fait un apport en numéraire dérisoire. Le même phénomène a conduit, en 1997, à la création d'une intercommunale IGIL « Intercommunale de gestion immobilière liégeoise » en vue de gérer le Palais des Congrès de la Ville de Liège.

D'autres personnes peuvent être associées dans les intercommunales.

En dehors du cadre posé par le CDLD, les associations entre communes, sous une forme autre que l'intercommunale ou l'association de projet, 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 limité.

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*, 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 » tel qu'organisé par le CDLD.

Ainsi, l'intercommunale d'incendie de Liège (art. 10bis de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile), la SPI+ (art. 17 de la loi du 18 juillet 1959 instaurant des mesures spéciales en

³⁸⁸ Approuvé par la loi du 9 septembre 1988, *M.B.*, 29 octobre 1988.

³⁸⁹ Qui associe la Région wallonne, les Communautés française et germanophone, le Grand-Duché du Luxembourg et plusieurs régions d'Allemagne et de France.

³⁹⁰ Cette obligation d'une association entre plusieurs communes est reprise à l'art. 162, al. 4 de la Constitution.

vue de combattre les difficultés économiques et sociales de certaines régions), l'ALG (art. 5 du décret du 12 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché du gaz), Tecteo (art. 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 CDLD.

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'activités³⁹¹.

Tecteo a des activités dans le domaine de l'électricité (sous le nom « Resa ») mais aussi en matière de télédistribution (sous le nom de « Voo »). 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. Idelux est actif dans le développement économique, l'aménagement du territoire, le tourisme... Pour chaque type d'activité, des secteurs d'activités ont été constitués (art. 3 des statuts).

Contrairement aux RCA, 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 évoquée³⁹². À notre sens toutefois, limiter le pouvoir d'association des communes serait contraire au principe d'autonomie communale tel que prescrit dans la Constitution, du moins lorsqu'il se concrétise sous la forme d'une intercommunale. À l'heure actuelle, l'association intercommunale est la seule possibilité d'association des communes, non contestée et non limitée au niveau des activités, pour gérer un intérêt communal.

Il existe dans les faits, **huit secteurs d'activités** : l'énergie (gaz – électricité) avec l'ALG, Tecteo, Interмосane, Igretec, Sedilec, etc. ; la télédistribution avec Tecteo ; le financement avec Finimo, SLF, Idelux-Finances, etc. ; la gestion de l'eau avec l'AIDE, Cile, AIVE, IBW, etc. ; le développement et l'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, etc. ; et des activités diverses comme la musique, les parcs naturels, les abattoirs, les sports et le tourisme...

Section 3 Les associés

Les intercommunales sont avant tout constituées par **plusieurs communes** (art. L1512-3 CDLD). Si, à la suite du 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 détenu à 70 % et à 75 % pour le 31 décembre 2018, par les

³⁹¹ 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 dû choisir l'une des activités exercées.

³⁹² Outre une politique de réduction du nombre d'intercommunales, 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).

communes et, le cas échéant, par les provinces. Pour l'acquisition des 5 % supplémentaires, l'entrée d'un tiers, dans certaines conditions, est possible³⁹³.

En vertu de l'article L1512-4, **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 à la fin 2008 pour cette raison.

A. Les personnes de droit privé

Elles peuvent être des personnes physiques³⁹⁴ mais aussi des personnes morales telles que des entreprises commerciales³⁹⁵ ou des ASBL. 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 présente au sein des intercommunales suivantes : Intemosane (avec Electrabel), Aqualis (avec P&V Assurances), Ipalle (avec Sita et Shanks).

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 publics³⁹⁶.

Le décret flamand du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale interdit dorénavant à toute personne privée de faire partie d'une structure de coopération intercommunale personnalisée. Les intercommunales mixtes existantes doivent dès lors se conformer aux nouvelles dispositions, et ce, pour le 1^{er} janvier 2019 au plus tard.

B. 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, SLF, AIDE). Si elle apporte plus de la moitié du capital ou garantit la bonne fin de plus de la moitié des emprunts contractés par l'intercommunale, un *régime particulier* peut être mis

³⁹³ Art. 7 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et art. 6 du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz.

³⁹⁴ Tels que des commerçants personnes physiques, voire de simples personnes physiques.

³⁹⁵ Outre des sociétés commerciales, des associations de fait (comité de quartier, association de défense des consommateurs...) pourront participer aux intercommunales (Rapport, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 1996-1997, 167, p. 32).

³⁹⁶ Pour plus de détails, voy. *infra*.

en place par les statuts (art. L1523-19 CDLD)³⁹⁷ pour ce qui devient alors une intercommunale provinciale (Tecteo, Idelux).

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.

Les **RCA**, en vertu de l'article L1231-8, § 2 du CDLD, peuvent prendre des participations dans des associations, avec les difficultés qui risquent d'en découler³⁹⁸.

L'article L1512-5 du CDLD 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. L'ALG est associée dans Tecteo, la SLF est associée dans Intradel.

Des parastataux, pararégionaux, paracommunautaires peuvent être associés au sein d'une intercommunale, comme la SWDE qui est associée à la CILE.

Il en va de même pour les sociétés de financement public, Ethias étant associé à SLF Finances.

L'État et les Communautés, dans le respect de leurs compétences respectives, peuvent être associés au sein d'une intercommunale.

La participation de la **Région** a fait l'objet de nombreuses discussions³⁹⁹. 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 de « *juge et partie* »⁴⁰⁰.

D'autres arguments peuvent être mis en avant pour minimiser ce problème. D'une part, d'autres organismes, gérés par l'État, la Région, la Communauté et contrôlés par ceux-ci, existent en Belgique (par exemple les organismes de la loi du 16 mars 1954, La Poste, la S.N.C.B., la S.R.I.W....). 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 déconcentré⁴⁰¹.

L'adoption de l'article 3 du décret du 5 décembre 1996, devenu l'article L1512-4 du CDLD, 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

³⁹⁷ Pour plus de détails, voy. *infra*.

³⁹⁸ Pour plus de détails, voy. *supra*.

³⁹⁹ Monsieur José DARAS avait proposé d'empêcher les Régions de participer au capital d'intercommunales (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, *Doc. parl.*, Conseil Régional Wallon, session extraordinaire 1992, n° 41/2).

⁴⁰⁰ Le Conseil d'État 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 (Avis du Conseil d'État L. 21.584/2/V du 31 août 1992, *Doc. parl.*, Conseil Régional wallon, session extraordinaire 1992, n° 41/2).

⁴⁰¹ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, session 1982-1983, 529, n° 17.

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 capital⁴⁰².

La Région peut être un *associé parmi les autres* et dispose des mêmes droits (dans Intradel, AIDE, Socolie⁴⁰³). Elle peut, à l'instar des provinces, 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 (art. L1523-20 CDLD)⁴⁰⁴. Une seule intercommunale était concernée par ce régime particulier, l'Intercommunale du circuit de Spa-Francorchamps, dont les activités ont été reprises fin 2008 par la société anonyme de droit public « Le Circuit de Spa-Francorchamps »⁴⁰⁵.

L'article L1512-4 du CDLD 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, du CDLD (majorité des voix à la RCA dans sa filiale) serait en contradiction avec l'article L1523-8 du CDLD (majorité des voix aux communes dans une intercommunale).

Section 4

La forme juridique des intercommunales et ses conséquences

A. La forme juridique

Les intercommunales sont des **personnes morales de droit public** qui gèrent des **missions de service public (art. L1512-6 CDLD)**. Quelle que soit la nature de leurs associés, elles restent des **personnes publiques**.

Les intercommunales vont toutefois emprunter un « costume » de droit privé. Ainsi, l'article L1523-1 offre 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.

En Région flamande, les intercommunales n'ont plus une forme de droit privé mais sont soumises à un régime *sui generis*, organisé par le décret du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale.

Les intercommunales sont des **entités personnalisées** qui tirent leur personnalité juridique non pas du Code des sociétés ou de la loi du 27 juin 1921 sur les ASBL⁴⁰⁶, mais du livre V de la première partie du CDLD.

⁴⁰² 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.

⁴⁰³ Société Coopérative Liégeoise d'Électricité.

⁴⁰⁴ Pour plus de détails, voy. *infra*.

⁴⁰⁵ Décret du 5 décembre 2008 portant création de la société anonyme de droit public « Le Circuit de Spa-Francorchamps ».

⁴⁰⁶ Loi sur les ASBL et les associations internationales et les fondations. Profondément modifiée en 2002 en vue d'une simplification administrative, d'une meilleure protection des tiers et des membres, d'une diminution de la pression fiscale ainsi que d'une reconnaissance de fondation privée (*Doc. parl.*, Chambre, session 2001-2002, n° 1301).

B. Les législations applicables et les dérogations à celles-ci

Les intercommunales sont soumises au **CDLD** (1^{re} partie du livre V). L'adoption d'une forme de droit privé implique que le Code des sociétés ou la loi sur les ASBL doivent également être appliqués, sauf **dérogations par le CDLD** en raison de la nature de l'intercommunale (personne morale de droit public gérant une mission de service public).

Il existe des dérogations sur la désignation précise des associés, leurs apports et leurs engagements⁴⁰⁷, sur le siège social⁴⁰⁸, sur la durée⁴⁰⁹ ou encore sur les règles de prorogation⁴¹⁰ et de dissolution des structures⁴¹¹.

Par rapport à la loi de 1986 relative aux intercommunales, le CDLD prévoit davantage de dérogations au Code des sociétés et à la loi sur les ASBL.

Cette manière de procéder – *par référencement* – a été critiquée par le Conseil d'État⁴¹². 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'organisme⁴¹³. Cette position du Conseil d'État sera contredite par la Cour d'arbitrage⁴¹⁴ qui a conduit le Conseil d'État à nuancer sa position dans ses avis ultérieurs.

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'arbitrage⁴¹⁵. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 5^o, 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 et à la loi sur les ASBL prévues par le CDLD, les **statuts** peuvent également prévoir des dérogations, moyennant **motivation**, en vertu de l'article L1523-1, alinéa 2, du CDCL.

Dans une SA, un capital minimum, garantie des créanciers, doit être constitué (min. 61.500 euros⁴¹⁶). Les statuts d'une intercommunale adoptant cette forme peuvent y déroger. De même, certains statuts ont tenté de déroger aux exigences relatives à la libération du capital au mépris

⁴⁰⁷ Art. 4, 6^o, de la loi de 1986 et art. L1523-2, 7^o CDLD.

⁴⁰⁸ Il doit être établi dans une des communes associées – Art. 6 de la loi de 1986 et art. L1523-3 CDLD.

⁴⁰⁹ La durée d'une intercommunale est de maximum trente ans. Des prorogations sont possibles – Art. 7 de la loi de 1986 et art. L1523-4 CDLD.

⁴¹⁰ Art. 21 de la loi de 1986 et art. L1523-4 CDLD.

⁴¹¹ Art. 22 de la loi de 1986 et art. L1523-22 CDLD.

⁴¹² Avis L. 25.160/9 du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 1995-1996, n^o 167/1.

⁴¹³ 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.

⁴¹⁴ C.A., n^o 105/2000, 25 octobre 2000, point B49.

⁴¹⁵ C.A., n^o 105/2000, 25 octobre 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).

⁴¹⁶ Art. 439 du Code des sociétés.

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**⁴¹⁷ (loi du changement, d'égalité des usagers, de continuité et de régularité)⁴¹⁸. L'application de ces lois heurte certaines dispositions du Code des sociétés ou de la loi sur les ASBL. Ainsi, par exemple, la faillite d'une intercommunale semble difficilement concevable⁴¹⁹, même si le sujet reste controversé.

C. 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} du CDLD. 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 activités⁴²⁰. Ainsi, la jurisprudence⁴²¹ a précisé, d'une part, que les contestations relatives à leur constitution (en société ou en ASBL) relèvent de la compétence du Tribunal de commerce et, d'autre part, puisqu'elles sont des autorités administratives, que 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.

D. Prérogatives

En vertu de l'article L1512-6, § 2, 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.

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 omnisports, un abattoir, laissant aux autres associés le soin d'apporter les espèces et le savoir-faire.

E. Le personnel

En vertu de l'article L1523-1, alinéa 4, 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

⁴¹⁷ Sur les lois du service public, voy. M. HERBIET et A.L. DURVIAUX, *Droit public économique*, op. cit., pp. 34-38.

⁴¹⁸ Liège, 12 janvier 1991, *Pas.*, 1991, II, p. 140.

⁴¹⁹ *Vade-Mecum des intercommunales en Région wallonne*, Ministère de la Région wallonne, 2000, p. 17.

⁴²⁰ Cass., 27 mars 2003, *R.D.C.*, 2003, p. 764.

⁴²¹ C.E., n° 44.295, 1^{er} octobre 1993, *Delcroix* ; C.E., n° 25.506, 21 juin 1985, *Commune de Vielsalm*.

intercommunale choisisse le régime statutaire. 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 « Solon⁴²² » était d'application, à savoir que le principe était le statut avec une possibilité réduite d'engagement contractuel. Si l'intercommunale ne précise pas expressément son choix, le régime statutaire est présumé en raison de la nature de l'organisme.

Depuis la réforme des intercommunales de 2006, l'article L1523-1, alinéa 4, impose désormais au conseil d'administration, en matière de recrutement de personnel, d'établir un profil de fonction et de réaliser un appel à candidatures. 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.

F. Les statuts

À côté des obligations portées par le Code des sociétés ou par la loi sur les ASBL, les statuts d'une intercommunale doivent contenir les mentions énoncées à l'article L1523-2.

Le mot « intercommunale » doit figurer dans son appellation (art. L1512-6, § 3). La nature de la structure doit dès lors apparaître clairement afin d'éviter toute ambiguïté à ce sujet.

Le ou les **objets** doivent figurer dans les statuts de certaines intercommunales, qu'elles gèrent ceux-ci **avec ou sans SUBSTITUTION**⁴²³. Les statuts des intercommunales ne sont pas toujours en phase avec les contraintes du droit communautaire des marchés publics qui rend cette notion de substitution obsolète dans sa fonction initiale.

Le ou les **secteurs d'activité** doivent figurer dans les statuts. Ces secteurs d'activité sont des structures internes à l'intercommunale⁴²⁴, sans personnalité juridique propre, non opposables aux tiers⁴²⁵. Ils ne constituent pas des filiales.

Ces secteurs peuvent correspondre à des divisions **territoriales**⁴²⁶ (gérant une partie d'un territoire de l'intercommunale) et/ou **matérielles**⁴²⁷ (gérant une partie de l'objet social). Les associés de l'intercommunale, tant publics que privés, peuvent ne participer qu'à certains secteurs. Chaque secteur possède un capital représenté par des parts spécifiques. Chaque secteur établit son budget et son compte de résultat.

⁴²² C.E., n° 19.754, 13 juillet 1979, *Solon, Rec. C.E.*, p. 791.

⁴²³ Les statuts d'Intradel précisent que chaque commune associée s'engage à confier en exclusivité à Intradel la totalité des déchets ménagers et assimilés récoltés sur son territoire et ce, avec substitution. Les statuts de l'AIVE prévoient, pour le secteur « Assainissement », que « par leur adhésion, les communes se dessaisissent de manière exclusive envers l'intercommunale de leurs missions de collecte, de tri et de transport des déchets issus des ménages recueillis dans les parcs à conteneurs, de même que leurs missions de traitement, de valorisation et d'élimination des déchets ». Pour les autres secteurs, la substitution n'est pas nécessairement prévue. Par contre, les statuts de l'intercommunale Aqualis ne prévoient pas de substitution.

⁴²⁴ Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 1995-1996, 167, n° 1, p. 4.

⁴²⁵ M. BOVERIE, « Les intercommunales wallonnes », *Mouv. commun.*, 1997-5, p. 291.

⁴²⁶ **Secteurs territoriaux** : les statuts d'Intermosane prévoient la création de deux secteurs : le secteur 1 qui représente le territoire du centre de la Ville de Liège et le secteur 2, le territoire des autres communes associées.

⁴²⁷ **Secteurs d'activités et territoriaux** : les statuts d'Idelux prévoient la création d'une série de secteurs : centre-ville à Bouillon, Centre de valorisation de la viande de Bastogne, Développement touristique du centre-ville de Vielsalm. Ipalle a créé des secteurs par activité et par type de déchets traités. Ainsi, nous avons les secteurs : Épuration, Égouttage, Déchets ménagers, Déchets hospitaliers, Déchets industriels banals, Exploitation des décharges. Les associés privés (Shanks et Sita) ne participent qu'aux secteurs Déchets hospitaliers et Déchets industriels banals.

Pour gérer ces secteurs, les intercommunales peuvent constituer des **organes spécifiques de gestion** en vertu de l'article L1523-18⁴²⁸.

Dans l'intercommunale Ipalle, les comités de gestion créés pour gérer ses secteurs d'activité sont également des organes au sens de l'article L1523-18.

Les intercommunales peuvent créer, statutairement, des organes autres que ceux organisés par l'article L1523-18⁴²⁹. Toutefois, ces organes ne pourront disposer que d'une compétence d'avis.

Dans le cadre de la politique de rationalisation du nombre d'intercommunales menée par le Gouvernement wallon⁴³⁰, la création de secteurs a été fortement encouragée et favorisée⁴³¹.

Les statuts précisent encore la **forme juridique** et le **siège social** qui, en vertu de l'article L1523-3, doit se situer dans une des communes associées. Les locaux doivent appartenir à l'intercommunale ou à une des personnes de droit public associées. Ces exigences se justifient, d'une part, pour garantir l'application des *lois générales sur le service public* et s'assurer de la quasi-insaisissabilité⁴³² du siège social (si l'immeuble appartenait au privé, il serait susceptible de saisie) et, d'autre part, afin d'éviter toute confusion entre l'intercommunale et les associés, celle-ci devant rester une personne morale de droit public (si les locaux qu'elle occupait appartenaient aux partenaires privés, des confusions pourraient en résulter, comme cela a été constaté avant la réforme de 1996).

Les statuts doivent mentionner la **durée**. Par dérogation au Code des sociétés, une intercommunale ne peut être constituée pour une durée supérieure à trente ans, en vertu de l'article L1523-4. Les statuts peuvent toutefois prévoir une durée inférieure en fonction des objectifs assignés à l'intercommunale⁴³³.

En Région flamande, les intercommunales ont une durée ne pouvant dépasser dix-huit ans et aucun retrait n'est autorisé⁴³⁴.

Cette durée de trente ans est censée permettre un amortissement des investissements. En outre, elle permet aux communes de se libérer à un moment donné de leurs engagements en limitant les conséquences financières, en application de la loi du changement.

⁴²⁸ La SPI+ a créé deux secteurs spécifiques. Le premier est dénommé « Communes » et son objet est d'apporter à prix coûtant son appui notamment aux communes sous la forme de conseils, d'études ou encore de prestations quelconques effectuées en leur faveur ou en leur lieu et place. Ainsi, à titre d'exemple, la SPI+ intervient dans l'aménagement de places communales, la construction de crèches, de bâtiments administratifs, culturels, sportifs. Le second est dénommé « Développement Immobilier » et est chargé de créer, aménager, financer, promouvoir, gérer et exploiter tous services et équipements, bâtiments et infrastructures relatifs au secteur immobilier notamment dans le cadre de la rénovation urbaine, la requalification des sites désaffectés ou l'aménagement d'ensembles immobiliers sur tout le territoire de la Province de Liège.

Ces secteurs sont administrés chacun par un comité de gestion de secteur, conformément à l'art. L1523-18.

⁴²⁹ Idelux est composé de plusieurs secteurs. Ceux-ci disposent d'organes avec une compétence d'avis conforme et ne constituent pas des organes restreints de gestion au sens de l'art. L1523-18.

⁴³⁰ Note d'orientation du Gouvernement wallon du 28 avril 2005 concernant la rationalisation des intercommunales wallonnes.

⁴³¹ Circulaire du 27 avril 2006 sur les étapes de rapprochement et modalités d'organisation des secteurs d'activités, *M.B.*, 5 mai 2006.

⁴³² Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 1995-1996, 167, n° 1, p. 5.

⁴³³ Circulaire concernant le décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, 27 mars 1997, *M.B.*, 12 avril 1994.

⁴³⁴ Art. 34 du décret du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale.

Cette durée pourra être **prorogée** d'un ou de plusieurs termes dont chacun ne peut dépasser trente ans. Cette prorogation est décidée par l'assemblée générale à une double majorité des deux tiers (voix exprimées et associés communaux). Cette décision doit être prise au moins un an avant l'échéance (art. L1523-4, al. 2).

Les communes et les provinces associées peuvent ne pas être intéressées par cette prorogation. Par conséquent, au préalable, les conseillers communaux et provinciaux sont **appelés à en délibérer**⁴³⁵ afin de prendre position sur un retrait éventuel de l'intercommunale. Si aucune délibération n'est prise, la décision de l'assemblée générale, à laquelle les délégués des communes votent (art. L1523-12, § 1^{er}, dernier al.), liera les communes associées.

Malgré cette durée limitée, les intercommunales peuvent prendre des engagements pour un terme dépassant leur durée. Toutefois, elles ne peuvent réaliser des dépenses exagérées qui mettraient les associés en difficulté et les empêcheraient de se retirer de l'intercommunale (art. L1523-4, al. 4).

Les annexes des statuts précisent **les associés, leurs apports et leurs engagements**. Tout changement d'associé fait donc l'objet d'une modification statutaire délibérée selon les majorités requises⁴³⁶. Cette modification doit également être approuvée par l'autorité de tutelle (art. L3131-1, § 4, 5^o).

Cette mention obligatoire a posé certaines difficultés lorsque des sociétés privées, associées à l'intercommunale, ont fait l'objet de restructuration et de fusion⁴³⁷.

Les statuts précisent la composition et les pouvoirs des **organes de gestion** de l'intercommunale, les modes de désignation et de révocation de leurs membres ainsi que la possibilité pour ceux-ci, à l'exception des délégués aux assemblées générales, de donner procuration à un autre membre du même organe qui sera désigné au sein de la catégorie à laquelle appartient le mandant.

Les communes ne peuvent donner une procuration à un partenaire privé afin de préserver la maîtrise communale et la transparence de l'intercommunale⁴³⁸.

Les statuts précisent le **mode de communication** aux associés de certains documents tels que les comptes annuels, le rapport du collège des contrôleurs aux comptes, le rapport spécifique relatif aux prises de participations (art. L1512-5, al. 2), le rapport de gestion de l'intercommunale ou encore le plan stratégique (art. L1523-13, § 4, al. 3).

Ils précisent **l'affectation des bénéfices éventuels**. Les critères d'affectation doivent être établis clairement, d'autant plus si l'intercommunale est composée de différents secteurs.

Les statuts précisent encore **la prise en charge du déficit par les associés** dès que l'actif net est réduit à un montant inférieur aux trois quarts du capital social, les modalités de **gestion de la trésorerie** dont il est question à l'article L1523-23, § 2 ; les modalités lors du **retrait d'un**

⁴³⁵ Il s'agit d'une faculté et non d'une obligation.

⁴³⁶ C.E., n° 90.588, 27 octobre 2000.

⁴³⁷ Lorsque la société Unerg, présente dans plusieurs intercommunales énergétiques, a été intégrée dans le holding Tractebel, elle a été remplacée par la société Electrabel dans les intercommunales. Certaines communes ont souhaité se retirer de l'intercommunale au motif que l'associé privé en qui elles avaient confiance et avec qui elles avaient constitué l'intercommunale avait changé. De tels retraits n'ont toutefois pu être effectués en application de la législation sur la fusion des sociétés.

⁴³⁸ Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 1995-1996, 167, n° 1, p. 4.

associé ; les modalités en cas de **liquidation** ; **le principe de la double signature** pour les engagements de l'intercommunale, sauf délégation spéciale du conseil d'administration.

Les statuts peuvent ainsi prévoir des **critères objectifs de pondération**⁴³⁹ destinés à déterminer le droit de vote des associés communaux à l'assemblée générale et à assurer la juste représentation des associés communaux dans les organes de gestion. Si les statuts prévoient de tels critères, le droit de vote des associés lors de l'assemblée générale n'est plus uniquement fonction du nombre de parts détenues mais également fonction de ce critère. Ce critère de pondération intervient également dans le cadre de la répartition des mandats au sein des organes de gestion⁴⁴⁰.

La réforme du 19 juillet 2006 a supprimé dans le Code cette référence explicite aux critères de pondération au motif que peu d'intercommunales recourent à ces critères. Toutefois, une intercommunale peut toujours prévoir de tels critères dans ses statuts⁴⁴¹.

Et enfin, notons que lors de sa constitution, l'intercommunale doit établir un **PLAN FINANCIER**, dans le but d'assurer un capital suffisant afin de faire face à ses engagements et pour sa survie (art. L1523-2, *in fine*).

Section 5 **Les retraits**⁴⁴²

Dans le but d'assurer une certaine continuité dans l'accomplissement des missions de service public⁴⁴³, le retrait d'un associé, fût-il une commune, n'est autorisé que moyennant le respect de certaines modalités.

La Cour d'arbitrage⁴⁴⁴ a admis qu'une commune ne puisse se retirer d'une intercommunale durant une période raisonnable compte tenu de l'objectif poursuivi par l'association. Ainsi, dans le cadre d'un recours contre le décret flamand du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale, une interdiction de retrait d'une association de projet, dont la durée est fixée à 18 ans, a été jugée raisonnable⁴⁴⁵.

En Région wallonne, en dehors des retraits prévus par des législations spécifiques⁴⁴⁶, le CDLD distingue **SIX TYPES DE RETRAITS**.

⁴³⁹ Population, nombre de compteurs de gaz, nombre de clients raccordés, nombre de patients...

⁴⁴⁰ Pour des exemples pratiques d'application des critères de pondération, voy. la circulaire du 27 mars 1997 concernant le décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes (*M.B.*, 12 avril 1997).

⁴⁴¹ Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 2005-2006, 403, n° 1, p. 4.

⁴⁴² Si ces retraits ont comme conséquence la présence d'une seule et unique commune dans l'intercommunale, celle-ci est dissoute.

⁴⁴³ *Doc. parl.*, Chambre, session 1985-1986, n° 125/11, p. 4.

⁴⁴⁴ C.A., n° 65/2003, 14 mai 2003 (relatif au décret flamand du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale), points B.5.5 et s.

⁴⁴⁵ Voy. les points B.7.1 et s.

⁴⁴⁶ Art. 10 du décret du 10 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, introduit par l'art. 52 du décret wallon du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz. Notons que cet article a été remplacé après avoir été annulé par la Cour d'arbitrage (C.A., n° 147/2004, 15 septembre 2004) pour violation du principe d'égalité. Alors que l'art. L1523-5 du CDLD prévoit une indemnisation tant de l'intercommunale que des autres associés, l'art. 52 précité n'instaurait qu'une indemnisation en faveur des autres associés, sans justification objective. Le nouvel article prévoit une indemnisation en faveur de l'intercommunale et des autres associés.

Le **retrait statutaire en faveur des communes** est prévu par l'article L1523-5, alinéa 1^{er} du CDLD. Les autres associés ne peuvent en bénéficier. La Cour constitutionnelle a jugé cette disposition constitutionnelle : « *les communes doivent bénéficier d'un rôle prépondérant au sein de l'intercommunale et (...) ce statut justifie de leur offrir, afin de garantir leur autonomie, une possibilité de retrait statutaire anticipé qui n'existe pas pour les autres associés, en ce compris les intercommunales uniquement composées de communes* »⁴⁴⁷. Les statuts détermineront également le coût de ce retrait⁴⁴⁸.

Il existe cinq autres possibilités de **retrait légal**.

Un **retrait après quinze ans** (durée moyenne d'amortissement) est prévu à l'article L1523-5, alinéa 2, 1^o⁴⁴⁹, au bénéfice de tout associé. Les quinze ans se calculent à partir du début du terme statutaire en cours⁴⁵⁰ (soit de la constitution, soit de la prorogation) ou de l'entrée de l'associé en question dans l'intercommunale. Aucun retrait ne peut donc avoir lieu durant les quinze premières années. En outre, l'accord des autres associés est requis selon une double majorité : 2/3 des voix exprimées des autres associés représentés à l'assemblée générale et majorité des voix exprimées par les représentants des communes.

L'associé qui se retire doit **réparer le dommage éventuellement causé** par le retrait. Ce dommage, évalué par des experts ou à défaut par les tribunaux⁴⁵¹, comprend, par référence à l'article 1149 du Code civil, la perte subie ainsi que le manque à gagner. Les statuts ne peuvent limiter *a priori* le dommage indemnisable, mais seulement fixer la procédure de désignation des experts⁴⁵². L'**indemnisation** est très dissuasive.

Le **retrait de rationalisation** prévu par l'article L1523-5, alinéa 2, 2^o, du CDLD répond à un problème né de la fusion des communes. Lors de la fusion des communes, le territoire de certaines communes était desservi par plusieurs opérateurs (régie, intercommunale, société régionale...) actifs dans un même secteur d'activité (eau, déchets, électricité...). Ce retrait est également réservé à une commune.

Dans une telle hypothèse, c'est-à-dire quand un objet identique est géré, dans une même commune, par plusieurs régies, intercommunales ou organismes d'intérêt public, une commune peut⁴⁵³ décider de se **retirer de l'intercommunale**. Il s'agit de rationaliser la gestion d'un intérêt communal en confiant la gestion de celui-ci à une seule et même entité.

⁴⁴⁷ C. const., arrêt sur question préjudicielle, n° 102/2007, 12 juillet 2007.

⁴⁴⁸ Les statuts d'Aqualis prévoient un retrait statutaire en faveur des communes, moyennant l'accord de l'Assemblée générale et la réparation du dommage causé à l'intercommunale et aux autres associés. Ce dommage est fixé par un collège d'experts selon des modalités fixées dans les statuts.

⁴⁴⁹ De type statutaire à l'origine, ce retrait est devenu légal. Avant la loi de 1986, les statuts prévoyaient fréquemment cette possibilité pour un associé de se retirer.

⁴⁵⁰ Ces termes « *en cours* » étaient absents dans la loi du 22 décembre 1986 (art. 8). Certaines communes ont dès lors soutenu qu'un retrait était possible après quinze ans à partir de la constitution de l'intercommunale et que les prorogations éventuelles n'avaient aucune conséquence sur le calcul de ce délai.

⁴⁵¹ Circulaire du 27 mars 1997 concernant le décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, *M.B.*, 12 avril 1994

⁴⁵² Circulaire du 27 mars 1997 concernant le décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, *M.B.*, 12 avril 1994. Les statuts de l'intercommunale Finimo prévoient la constitution d'un collège d'experts composé d'un expert désigné par le conseil d'administration de l'intercommunale (sans que la commune qui se retire ne prenne part à la désignation) et d'un expert désigné par la commune désireuse de se retirer. Si ces deux experts ne tombent pas d'accord, un troisième expert est désigné par le collège des experts et la décision est prise à la majorité des voix. À défaut d'entente pour désigner le troisième expert, le Président du Tribunal de première instance intervient pour cette désignation.

⁴⁵³ Lors de la réforme du 19 juillet 2006, le législateur wallon a voulu imposer le retrait de rationalisation. Toutefois, le Conseil d'État a jugé cette obligation contraire à l'art. 162 de la Constitution, qui inclut le principe de la liberté

Avant la codification intervenue en 2004, le décret du 5 décembre 1996 prévoyait que ce retrait s'effectuait vers soit une intercommunale, soit un organisme d'intérêt régional public, sans mentionner les régies. Lors de l'adoption du décret de 1996, le texte tenait compte de la répartition des compétences entre la Région et l'État fédéral. La Région wallonne a repris l'article 8 de la loi de 1986 relative aux intercommunales sans s'estimer compétente pour prévoir la possibilité de confier la gestion de cet intérêt communal à une seule régie, les régies restant, à l'époque, de compétence fédérale puisque cette matière n'a été régionalisée que depuis le 1^{er} janvier 2002. Dès lors, avant la codification, l'article 8 de la loi de 1986 restait d'application⁴⁵⁴ lorsqu'il était question de confier à une seule régie la gestion d'un intérêt auparavant géré par plusieurs régies, intercommunales ou organismes d'intérêt public. Depuis la codification d'une série de dispositions relatives aux pouvoirs locaux, les possibilités de rationalisation vers une intercommunale, une régie ou un organisme régional d'intérêt public sont reprises dans l'article L1523-5, alinéa 2, 2°. Ce retrait est acquis sans qu'un vote n'intervienne⁴⁵⁵. Concernant les modalités financières du retrait, les règles relatives à la réparation d'un dommage éventuel en vigueur dans le cadre du retrait après quinze ans s'appliquent.

Le **retrait pour restructuration** est prévu par l'article L1523-5, alinéa 2, 2°. Il a été introduit par le décret du 19 juillet 2006, afin de permettre à une commune de se retirer, à tout moment, dans un souci de restructuration et de rationalisation, afin de s'affilier à une autre intercommunale. Il s'inscrit dans le cadre de la rationalisation des intercommunales voulue par le Gouvernement wallon depuis 2005. Les modalités de ce retrait sont identiques à celles prévues pour le retrait après quinze ans.

Le **retrait unilatéral** est prévu par l'article L1523-5, 4°. Il a été introduit par le décret de 1996. Ainsi, une commune peut se retirer si l'intercommunale n'exécute pas son objet dans les trois ans de sa création, en application de la loi de continuité du service public. Le problème de l'indemnisation n'est pas réglé. Les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire auront à le préciser.

Enfin, il existe la possibilité de se retirer au terme prévu.

En ce qui concerne les **MODALITÉS DES RETRAITS**, l'article L1523-22 prévoit que la commune ou l'association appelée à exercer tout ou partie de l'activité précédemment confiée à l'intercommunale est tenue de reprendre, à son juste prix, selon une estimation réalisée à dire d'experts : les installations ou établissements situés sur son territoire et destinés exclusivement à la réalisation de l'objet social ainsi que le personnel affecté à l'activité de l'intercommunale, selon des modalités à déterminer entre les parties.

Si ces biens ont été financés par la commune et qu'ils ont été totalement amortis⁴⁵⁶, ils lui reviennent **gratuitement**. Si l'amortissement n'est que partiel, il est tenu compte du coût non amorti du bien. Les installations et établissements à usage commun comme par exemple le siège social, ainsi que les biens financés par l'intercommunale ou à l'aide de subsides d'autres

des communes de s'associer ou de ne pas s'associer, ainsi qu'à l'art. 10, § 1^{er} de la Charte européenne de l'autonomie locale (Avis L40.409/4).

⁴⁵⁴ L'art. 8, al. 2 et 3 de la loi de 1986 a été annulé par la Cour d'arbitrage (C.A., n° 56/92, 9 juillet 1992) sauf lorsqu'il s'applique à une commune qui décide de confier la gestion d'un intérêt communal à une seule régie. L'art. 35 du décret du 5 décembre 1996 précisait d'ailleurs que la loi de 1986 était abrogée à l'exception de l'art. 8, alinéas 2 et 3 lorsqu'une commune décide de confier, pour l'ensemble de son territoire, un objet d'intérêt communal à une seule régie.

⁴⁵⁵ Circulaire du 27 mars 1997 concernant le décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, *M.B.*, 12 avril 1994.

⁴⁵⁶ Des discussions quant à la valeur d'amortissements (comptable ou économique) ont souvent lieu.

administrations publiques⁴⁵⁷ qui ne sont pas amortis, doivent faire l'objet d'un accord entre les associés. Ces règles valent également en cas de dissolution avant terme ou de non-prorogation de l'intercommunale.

Le remboursement des parts à la commune est autorisé par l'alinéa 2 de l'article L1523-22 dès que son retrait est effectif⁴⁵⁸. La commune ne doit pas attendre le terme de l'intercommunale pour obtenir ce remboursement. Les statuts ne peuvent prévoir de dérogation à ce droit.

La reprise, par la commune ou un autre organisme, de l'activité que l'intercommunale gérée, ne prend cours que lorsque tous les montants dus à l'intercommunale lui sont effectivement payés. Aucune dérogation statutaire à ces règles n'est permise.

Section 6 **Les organes de gestion**

A. Généralités

1. Les organes légaux et statutaires

L'article L1523-7 dispose que les intercommunales comprennent trois organes « légaux » : une assemblée générale, un conseil d'administration et un comité de rémunération. Ils doivent impérativement être constitués. À côté de ceux-ci, une intercommunale peut créer d'autres organes dits « **statutaires** », organes restreints de gestion ou d'avis⁴⁵⁹.

Depuis le décret du 19 juillet 2006, le directeur général⁴⁶⁰ assiste aux séances de tous les organes, avec voix consultative. Le directeur général n'est pas pris en compte pour le calcul de la représentation proportionnelle ni pour le calcul du nombre d'administrateurs. Il n'a pas droit à un jeton de présence⁴⁶¹.

L'organisation d'une intercommunale, association de plusieurs personnes de droit public et/ou privé, diffère donc de celle d'une régie communale autonome, création unilatérale. En effet, dans cette dernière, aucune assemblée générale n'existe. Par contre, à côté du conseil d'administration, un comité de direction est obligatoirement présent⁴⁶².

2. La prépondérance communale

En raison des missions de service public gérées par les intercommunales et de leur objet d'intérêt communal, l'article L1523-8 instaure une **prépondérance en faveur des communes**, quel que

⁴⁵⁷ En matière d'égouttage, il est fréquent que la Région wallonne, via la SPGE, octroie des subventions d'investissements. Voy. l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 novembre 1991 réglant l'octroi des subventions pour les investissements des organismes d'épuration agréés, *M.B.*, 7 avril 1992.

⁴⁵⁸ C.E., n° 82.203, 8 septembre 1999, *A.I.E.S.H. c/ Commune d'Erquelinnes*.

⁴⁵⁹ Les statuts d'Idelux prévoient des organes consultatifs ayant une compétence d'avis, dénommés, selon le secteur d'activité, « comité de secteur ».

⁴⁶⁰ Ou la personne qui occupe la position hiérarchique la plus élevée.

⁴⁶¹ Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 2005-2006, 403, n° 1, p. 5.

⁴⁶² Art. L1231-5 CDLD.

soit l'apport des autres associés à la constitution du *capital ou du fonds social*. Ainsi, les communes disposent *toujours* de la **majorité des voix** ainsi que de la **présidence** dans tous les organes de gestion (assemblée générale, conseil d'administration, comité de rémunération, organes restreints de gestion). Deux exceptions sont prévues en faveur des provinces ou de la Région wallonne⁴⁶³.

Les expressions « *Capital ou fonds social* » sont utilisées en fonction de la forme juridique adoptée par l'intercommunale : soit « capital » en cas de SA ou SCRL, soit « fonds social » en présence d'une ASBL.

Les statuts ne peuvent déroger à ce principe de prépondérance des communes. Cette prépondérance est applicable *in concreto*. Lorsqu'un organe délibère, il est vérifié si les communes disposent de la majorité des voix et de la présidence⁴⁶⁴. Dans le cas contraire, une réduction à due concurrence du nombre de voix des autres associés est réalisée⁴⁶⁵. Les délégués des communes présents sont porteurs de 40 voix contre 39. Il s'agit d'empêcher une dérive rendue possible par la loi du 1^{er} mars 1922 dont les organes s'étaient progressivement retrouvés aux mains d'entreprises du secteur privé, les communes les ayant désertés.

La prépondérance communale (majorité des voix) est prévue au sein du conseil d'administration et du collège des commissaires des régies communales autonomes⁴⁶⁶. Les filiales de ces régies doivent également respecter cette prépondérance (majorité des voix et présidence)⁴⁶⁷. Cette prépondérance suscite certaines difficultés lorsqu'une RCA crée une filiale à laquelle participe une intercommunale. Laquelle des « prépondérances » doit être retenue ? Aucune réponse n'a encore actuellement été donnée. Selon M. Boverie, la règle spéciale du décret sur les intercommunales wallonnes prévaudrait sur la règle générale⁴⁶⁸ prévue pour les filiales des RCA⁴⁶⁹.

3. *Le quorum de présence*

Ni le CDLD, ni le Code des sociétés⁴⁷⁰, ni la loi sur les ASBL ne prévoient de **quorum de présence**, sauf dispositions particulières. Ainsi, les articles 382 et 558 du Code des sociétés prévoient que la moitié au moins du capital social doit être représentée à l'assemblée générale pour délibérer valablement sur les modifications statutaires.

⁴⁶³ Voy. *infra*.

⁴⁶⁴ Circulaire du 27 mars 1997 concernant le décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, *M.B.*, 12 avril 1994.

⁴⁶⁵

	Autres associés	Communes présentes	Communes absentes	Total des voix présentes
Voix	80	40	50	120
Correction	39	40	50	79

⁴⁶⁶ Art. L1231-5. Concernant le comité de direction, le CDLD est par contre muet.

⁴⁶⁷ Art. L1231-8, § 2.

⁴⁶⁸ Applicable pour toutes les participations qu'une régie communale autonome prend dans une autre entité de droit public ou privé.

⁴⁶⁹ M. BOVERIE, « Les régies communales », *Mouv. commun.*, 1995/6-7, p. 344.

⁴⁷⁰ Sauf pour certaines dispositions importantes (p. ex. art. 382 et 558 : pour les modifications statutaires, il faut que ceux qui assistent à l'assemblée représentent la moitié au moins du capital social).

Les statuts de l'intercommunale peuvent prévoir des quorums de présence supplémentaires⁴⁷¹.

4. Le quorum de vote et les règles de protection des minorités

En vertu de l'article L1523-9, alinéa 1^{er}, les décisions ne sont valablement adoptées que si elles réunissent une **double majorité**, la majorité des voix exprimées et la majorité des voix des associés communaux présents ou représentés. Dans les intercommunales provinciales et régionales, une troisième majorité est ajoutée⁴⁷².

Application :

	Nbre de voix	Votes positifs	Votes positifs	Votes positifs
Communes	20	9	20	12
Autres associés	19	15	0	3
Adoption de la décision		Non Pas de majorité des voix des communes	Oui Majorité des voix et majorité des voix des communes	Non Pas de majorité des voix

Si ces majorités doivent impérativement être prévues, les statuts peuvent en ajouter d'autres. Ainsi, l'article L1523-9, alinéa 2, permet des **règles de protection en faveur des associés minoritaires**, qu'ils soient publics (exemples : les petites communes) ou privés. Toutefois, en aucun cas, ces règles ne peuvent déroger au principe de la prépondérance des associés communaux instauré par l'article L1523-8 ainsi qu'à la double majorité (art. L1523-9, al. 1^{er}). Les travaux préparatoires précisent que ces règles de protection ne peuvent toutes être prévues que pour les délibérations qui risquent de porter un préjudice grave ou avoir des effets importants pour les associés minoritaires⁴⁷³ (partenaires privés, petites communes...) ⁴⁷⁴. Il existe différentes modalités de protection⁴⁷⁵.

⁴⁷¹ Les statuts de la Cile prévoient que la majorité des membres et la majorité des membres représentant les communes doivent être présents afin que le conseil d'administration puisse délibérer valablement. Si le quorum n'est pas atteint, le conseil d'administration est convoqué une seconde fois et peut délibérer valablement quel que soit le nombre de membres présents et pour autant qu'il y ait un représentant communal. Les statuts de Finimo prévoient une disposition analogue et un système de procuration, un administrateur ne pouvant être porteur de plus d'une procuration. Les statuts d'Idelux imposent un quorum de présence tant au sein de l'assemblée générale que du conseil d'administration.

⁴⁷² Voy. *infra*.

⁴⁷³ Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 2005-2006, 403, n° 1, p. 6.

⁴⁷⁴ Les annexes aux statuts d'Ipalle, intercommunale mixte, prévoient pour le secteur « Déchets industriels banaux », l'accord obligatoire des administrateurs représentant les associés privés, sauf en cas de deuxième séance où les associés privés seraient absents, dans les hypothèses suivantes : les propositions de mise en réserve et de constitution de provisions, l'admission de nouveaux associés privés dans le secteur, les propositions de modifications aux statuts qui entraîneraient pour les associés privés des obligations supplémentaires ou une diminution de leurs droits dans le secteur, toute matière susceptible d'avoir des retombées sur les résultats du secteur et la répartition du dividende, les besoins financiers et les moyens pour couvrir ces besoins ainsi que la manière pour faire face aux engagements du secteur envers les tiers et risquant de bouleverser l'économie des présentes. Ce dernier point permet de couvrir quasiment toutes les décisions du secteur et octroie ainsi un véritable droit de veto des associés privés sur l'ensemble des décisions. La légalité d'une telle disposition par rapport à l'art. L1523-8 pourrait être soulevée.

⁴⁷⁵ Les statuts d'Intradel prévoient quatre types de parts : les parts A réservées aux communes, les parts B réservées à la Province de Liège et autres personnes de droit public, les parts C réservées aux intercommunales et les parts D réservées à d'autres associés. Des règles de protection réciproques sont établies. Ainsi, il est prévu : « § 1. Les parts sociales de catégorie B, C et D présentes ne peuvent, en aucun cas, prendre part au vote avec un nombre de

La section de législation du Conseil d'État avait critiqué la possibilité de mettre en place des règles de protection des minorités au motif qu'un droit de veto porterait atteinte à la prépondérance des communes⁴⁷⁶.

5. *Le règlement d'ordre intérieur et les règles de déontologie et d'éthique*

Depuis le décret du 19 juillet 2006, chaque organe de l'intercommunale doit adopter un **règlement d'ordre intérieur**⁴⁷⁷. Le contenu de ce règlement est fixé par l'assemblée générale. Il comprend au minimum : l'attribution de la compétence de décider de la fréquence des réunions des organes restreints de gestion, l'attribution de la compétence de décider de l'ordre du jour du conseil d'administration et des organes restreints de gestion, le principe de la mise en débat de la communication des décisions⁴⁷⁸, la procédure selon laquelle des points non inscrits à l'ordre du jour de la réunion des organes de l'intercommunale peuvent être mis en discussion, les modalités de rédaction des discussions relatives aux points inscrits à l'ordre du jour dans le procès-verbal des réunions des organes de l'intercommunale, le droit, pour les membres de l'assemblée générale, de poser des questions écrites et orales au conseil d'administration⁴⁷⁹, le droit, pour les membres de l'assemblée générale, d'obtenir des pièces relatives à l'administration de l'intercommunale, les modalités de fonctionnement de la réunion des organes de l'intercommunale, les modalités de consultation et les droits de visite des conseillers communaux et/ou provinciaux et le mode d'information préalable des projets de délibération qui concernent particulièrement un associé communal non représenté dans l'organe.

Dans un souci de transparence et de bonne gestion, des **règles de déontologie et d'éthique**, adoptées par l'assemblée générale, sont annexées à ce règlement. Ces règles comprennent au minimum : l'engagement d'exercer son mandat pleinement, la participation régulière aux séances, les règles organisant les relations entre les administrateurs et l'administration de l'intercommunale.

À leur entrée en fonction, chaque membre d'un organe doit signer ce règlement. En outre, il doit s'engager, par écrit, à veiller au fonctionnement efficace de l'organe de gestion, à observer les règles de déontologie, en particulier en matière de conflits d'intérêts, d'usage d'informations privilégiées, de loyauté, de discrétion et de bonne gestion des deniers publics ; à développer et à

voix supérieur à quarante pour cent des voix présentes. À cet effet, le nombre de voix qui sera attribué à ce groupe sera limité aux deux tiers du nombre total de parts sociales de catégorie A détenues par les communes associées présentes. Dans ce cas, les associés de ce groupe se répartissent le nombre de voix au prorata du nombre de parts sociales qu'ils détiennent respectivement. § 2. Si le nombre de parts sociales de catégorie A détenues par l'ensemble des communes associées présentes leur donnait plus de soixante pour cent des voix, elles ne peuvent en aucun cas prendre part au vote avec un nombre de voix supérieur à soixante pour cent des voix présentes. À cet effet le nombre de voix qui sera attribué à ce groupe sera limité aux trois demis du nombre total des parts sociales de catégorie B, C et D détenues par les associés présents de ce groupe. Dans ce cas, les communes associées se répartissent le nombre de voix au prorata du nombre des parts sociales qu'elles détiennent respectivement ».

⁴⁷⁶ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, session 1982-1983, n° 529/17.

⁴⁷⁷ Art. L1523-10, § 1^{er} et L1523-14, 8°. L'UVCW a rédigé un modèle de règlement d'ordre intérieur.

⁴⁷⁸ En règle générale, il appartient au conseil d'administration de communiquer les décisions aux associés. Ce principe va de pair avec le devoir de discrétion des administrateurs. « *Il est en effet unanimement admis que l'administration est investie d'un devoir de discrétion. Les administrateurs et anciens administrateurs d'une société sont tenus de ne pas communiquer à des tiers les informations dont ils ont eu connaissance du fait de l'exercice de leurs fonctions. Ce devoir de discrétion découle de l'obligation qui pèse sur les administrateurs d'exécuter leur mandat de bonne foi* » ; voy. E. GILLET et J.-F. GOFFIN, « Droits, Devoirs et responsabilité civile des administrateurs d'intercommunale », *Mouv. commun.*, 1/2006, p. 18.

⁴⁷⁹ Ce droit est également reconnu par l'art. 412 du Code des sociétés

mettre à jour ses compétences professionnelles dans les domaines d'activité de l'intercommunale ou de l'association de projet notamment en suivant les séances de formation et d'information dispensées par l'intercommunale lors de leur entrée en fonction et chaque fois que l'actualité liée à un secteur d'activité l'exige ; à veiller à ce que l'organe de gestion respecte la loi, les décrets et toutes les autres dispositions réglementaires ainsi que les statuts de l'intercommunale.

6. La convocation aux réunions

L'assemblée générale est convoquée, par écrit, par le conseil d'administration au moins trente jours avant la date de la séance. La convocation contient l'ordre du jour ainsi que tous les documents y afférents. Ces derniers peuvent être envoyés par courrier électronique.

La convocation des *organes de gestion*⁴⁸⁰ se fait par écrit et à domicile au moins sept jours francs avant celui de la réunion, sauf cas d'urgence dûment motivé. Elle contient l'ordre du jour. Chaque point inscrit, qui doit donner lieu à une décision, doit être accompagné d'un projet de délibération comprenant un exposé des motifs et un projet de décision, sauf urgence dûment motivée. En cas de décision portant sur les intérêts commerciaux et stratégiques, le projet de délibération peut ne pas contenir de projet de décision. Les documents liés à l'ordre du jour peuvent être adressés par voie électronique.

B. L'assemblée générale⁴⁸¹

1. Composition

L'assemblée générale d'une intercommunale est composée de l'ensemble des associés. Les règles relatives à la composition de celle-ci garantissent le maintien de la gestion aux communes.

a. Représentation des communes (art. L1523-11)

Les communes, personnes morales de droit public, sont représentées par des personnes physiques, membres du conseil ou du collège communal, désignées par leur conseil communal respectif. À défaut de précision dans les textes, les conseils communaux restent libres de désigner leurs représentants au cas par cas (pour chaque assemblée générale) ou pour la durée de la législature (situation la plus fréquente). Partant, il n'existe pas de système de procuration.

Ces représentants sont donc des **mandataires politiques**. Avant la loi du 22 décembre 1986, il pouvait s'agir de fonctionnaires, voire d'experts extérieurs à la commune. Toutefois, une intercommunale ayant la charge de certains intérêts communaux, le législateur a préféré que les décisions soient adoptées par des personnes élues démocratiquement par les citoyens.

⁴⁸⁰ Art. L1523-10, § 2.

⁴⁸¹ Système différent de celui instauré par la loi de 1986.

b. Nombre de représentants

Depuis le décret de 1996, chaque commune dispose de **cinq délégués** à l'assemblée générale **dont trois au moins feront partie de la majorité** du conseil communal. Pour les représentants des autres associés, leur nombre sera fixé dans les statuts.

Suivant le nombre de parts des communes et des critères de pondération éventuels, d'une commune à l'autre, les délégués sont porteurs d'un nombre de voix différent. Par contre, au sein d'une même commune, chaque délégué est porteur d'un nombre de voix identique.

c. Représentation démocratique

La représentation communale s'effectue à la **proportionnelle**, nouveauté du décret de 1996 par rapport à la loi de 1986. En principe, la composition est calquée sur celle du conseil communal, à la nuance près que trois des cinq délégués appartiennent à la majorité du conseil communal. Les deux autres postes de délégués peuvent revenir à des conseillers de l'opposition. Pour les deux autres mandats, le CDLD ne prévoit pas l'application d'un système particulier, le conseil communal reste donc libre⁴⁸². La doctrine préconise cependant l'application du système D'Hondt⁴⁸³.

L'idée est de permettre à l'opposition communale de participer aux décisions de l'intercommunale et d'éviter ainsi que la gestion de certains intérêts communaux ne soit exclusivement dans les mains de la majorité. Cette disposition accroît la démocratie et la transparence des intercommunales. Les décisions prises se rapprochent de celles que la commune aurait adoptées si elle n'avait pas confié la gestion de cet intérêt à une intercommunale.

Toujours dans un souci d'une plus grande transparence des intercommunales, depuis le décret de 1996, les partis qui ne sont pas représentés par un représentant, ainsi que tous les conseillers communaux des communes associées, disposent de la faculté d'assister aux assemblées générales en qualité d'**observateurs**, sauf s'il s'agit de questions de personnes (art. L1523-13, § 1^{er}, al. 6). Cette faculté n'est quasiment pas utilisée. D'autres **moyens d'information des conseillers communaux** sont prévus afin d'assurer la transparence du fonctionnement et des décisions de l'intercommunale.

⁴⁸² Deux systèmes sont possibles : la « clé D'Hondt » en vertu des art. 167 et 168 du Code électoral et la clé « *Imperiali* » applicable lors des élections communales (art. L4145-6).

⁴⁸³ Art. 167 et 168 du Code électoral.

EXEMPLE PRATIQUE SUR LA DESIGNATION DE CINQ DELEGUES A L'ASSEMBLEE GENERALE

La commune de Herstal doit désigner ses cinq délégués en vue de l'assemblée générale d'Intradel. Le conseil communal de Herstal se compose de 33 membres avec la représentation politique suivante : 20 PS, 6 EPH, 4 MR, 2 PTB et 1 Ecolo. Un pacte de majorité a été conclu entre le PS et EPH.

La commune décide d'appliquer le système D'Hondt.

	PS	EPH	MR	PTB	Ecolo
:1	20	6	4	2	1
:2	10	3	2	1	0,5
:3	6,67	2	1,333	0,667	0,333
:4	5	1,5	1	0,5	0,25
:5	4	1,2	0,8	0,4	0,2
:6	3,33	1	0,667	0,333	0,167

Ainsi, en application de la clé D'Hondt, les 5 délégués seront :

- 4 PS
- 1 EPH

Le CDLD est respecté : trois des cinq délégués appartiennent à la majorité.

En l'occurrence, tous les postes de délégués reviennent à la majorité : le MR, le PTB et Ecolo n'ont pas d'administrateurs. Toutefois, dans un souci d'ouverture, la commune pourrait décider de leur octroyer un ou deux postes de délégués. Si tel n'est pas le cas, ils pourront toujours participer à l'assemblée générale, comme tout autre conseiller, en tant qu'observateur.

2. Fonctionnement

a. Fréquence des séances

En vertu de l'article L1523-13, deux assemblées générales au moins doivent être tenues par an, communément appelées les **assemblées ordinaires**. Les modalités de celles-ci sont fixées dans les statuts.

La première assemblée générale se tient avant le 30 juin et porte sur les comptes annuels comprenant une comptabilité analytique par secteur⁴⁸⁴, la liste des adjudicataires de certains marchés publics⁴⁸⁵, le rapport de gestion, le rapport du collège des contrôleurs aux comptes, le rapport spécifique éventuel sur les prises de participations, le bilan et la décharge des

⁴⁸⁴ Cette comptabilité, par secteur, permet aux communes qui ne sont associées à l'intercommunale que pour certains secteurs de mieux apprécier la réalité comptable de l'activité pour laquelle elles sont membres.

⁴⁸⁵ « pour lesquels sont applicables toutes les dispositions obligatoires du cahier général des charges. Cette liste précise le mode de passation du marché en vertu duquel ils ont été désignés » – Art. L1523-13, § 3.

administrateurs et des membres du collège des contrôleurs aux comptes. Cette assemblée « administrative » ressemble à celle tenue dans une société de droit commun⁴⁸⁶.

La seconde assemblée générale, davantage « politique », se tient avant le 31 décembre, avec pour ordre du jour l'adoption ou l'évaluation du **plan stratégique**⁴⁸⁷. Ce plan est établi pour une durée de trois ans et est évalué annuellement⁴⁸⁸. Il porte sur les prévisions financières, en termes d'investissements et de frais de fonctionnement, par secteur d'activité. Il fait également le lien entre les comptes approuvés des trois exercices précédents et les perspectives d'évolution et de réalisation pour les trois années suivantes. Vu l'absence de budget, il permet de réintroduire une idée de prévision, caractéristique du droit budgétaire.

Ce plan est établi par le conseil d'administration et présenté aux conseils communaux en vue d'y être débattu. Dans la pratique toutefois, très peu de conseils communaux débattent sur ce plan stratégique alors qu'il s'agit d'une occasion pour les communes de juger des projets de l'intercommunale et le cas échéant, d'influencer la politique générale de l'intercommunale. Une fois approuvé par l'assemblée générale, le plan stratégique est mis en ligne sur le site internet de l'intercommunale⁴⁸⁹.

Outre ces deux assemblées ordinaires, une **assemblée extraordinaire** peut être convoquée à la demande d'un tiers des membres du conseil d'administration, d'associés représentant au moins un cinquième du capital, ou du collège des contrôleurs aux comptes.

b. Droit de vote des communes

En vertu de l'article L1523-12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, chaque commune dispose d'un nombre de voix en fonction du **nombre de parts** qu'elle détient (une part = une voix) ainsi que des critères de pondération éventuellement prévus dans les statuts. Depuis 1999, la législation précise que chaque délégué dispose du même nombre de voix⁴⁹⁰.

La liberté de vote des délégués varie en fonction de deux hypothèses.

Soit le conseil communal a délibéré sur le point inscrit à l'ordre du jour (art. L1523-12, § 1^{er}, al. 2). Le conseil communal a pris position et les délégués doivent rapporter celle-ci à l'assemblée générale, dans la proportion des votes intervenus au sein du conseil. Leur mandat est dans cette hypothèse **impératif**. La présence des cinq délégués n'est pas requise pour rapporter la décision, la présence d'un seul suffit et son vote vaudrait pour l'ensemble des voix détenues par la commune. Les délégués présents à l'assemblée générale doivent produire un extrait du registre

⁴⁸⁶ Art. 554 du Code des sociétés.

⁴⁸⁷ Ce plan est l'équivalent du plan d'entreprise au niveau des régies communales autonomes, ou encore des entreprises publiques autonomes.

⁴⁸⁸ Le plan stratégique d'Intradel 2008-2010 fixe des objectifs en termes de collectes par type de déchets (ordures ménagères, encombrants, déchets verts, papiers-cartons...), des objectifs en matière de traitement (recyclage, incinération, mise en centre d'enfouissement technique). En vue d'atteindre ces objectifs, le plan prévoit une série d'investissements (développement des collectes sélectives, nouvelle unité de valorisation énergétique...). L'ensemble de ces données est ensuite budgété.

⁴⁸⁹ En vertu de l'art. L1533-1, § 3, les intercommunales sont tenues de disposer d'un site internet à vocation informative et permettant de dispenser des services essentiels aux utilisateurs.

⁴⁹⁰ Exemple :

Liège :	5 représentants	1.500 voix	300 voix chacun
Awans :	5 représentants	100 voix	20 voix chacun

des délibérations du conseil relatif à ce point. L'envoi de la délibération ne suffit pas, la présence d'au moins un délégué est nécessaire.

Au vu des compétences de l'assemblée générale, et notamment l'adoption et la modification des statuts⁴⁹¹, il est important que les conseils communaux des communes associées se prononcent auparavant. Fréquemment toutefois, les conseils communaux ne délibèrent pas sur les points inscrits à l'ordre du jour de l'assemblée générale d'une intercommunale. Le plus souvent, ils se contentent d'approuver l'ordre du jour sans prendre position, dans un sens comme dans l'autre, sur les différents points. Une telle pratique ne peut, à notre sens, être qualifiée de décision. Lorsque l'assemblée générale doit se prononcer sur une demande de révocation d'un administrateur, les délégués ne peuvent avoir de mandat impératif (art. L1532-1, § 4).

Soit le conseil communal n'a pas délibéré (art. L1523-12, § 1^{er}, al. 3 et 4). Il n'est pas obligé de le faire et, dans la pratique, à l'exception des grandes questions, le conseil communal ne délibère qu'à de très rares occasions. Cette situation suscite des problèmes divers. L'existence de délibérations du conseil communal ne se présume pas. Ainsi, si celui-ci ne prend aucune décision, chaque délégué vote dans le sens qu'il entend, ils ne sont pas tenus par le conseil communal. Autre conséquence de cette absence de décision, si un seul délégué est présent, son vote ne vaut que pour un cinquième des voix dont dispose la commune, les voix des délégués absents sont perdues. Pour l'approbation des comptes, le vote de la décharge des administrateurs et des membres du collège des contrôleurs aux comptes ainsi que pour les questions relatives au plan stratégique, si le conseil communal n'a pas délibéré, la commune est censée s'abstenir et ne peut participer au vote⁴⁹².

c. Quorum de vote

Une **double majorité des deux tiers** est prévue pour les modifications de statuts et les décisions d'exclusion d'associés⁴⁹³. Les statuts peuvent imposer la majorité spéciale pour d'autres décisions, sans déroger aux articles L1523-8 (prépondérance communale) et L1523-9, alinéa 1^{er} (double majorité). Pour les autres décisions, la double majorité simple est requise.

3. Compétences

La **liste de compétences** relevant de l'assemblée générale⁴⁹⁴ comprend : l'approbation des comptes annuels et la décharge à donner aux administrateurs et aux membres du collège des contrôleurs aux comptes, l'approbation du plan stratégique et son évaluation annuelle, la nomination et la destitution des administrateurs et des membres du collège des contrôleurs aux comptes, la fixation des indemnités de fonction et jetons de présence attribués aux administrateurs et, éventuellement, aux membres des organes restreints de gestion, dans les limites fixées par le Gouvernement wallon et sur avis du comité de rémunération, ainsi que les émoluments des membres du collège des contrôleurs aux comptes, la nomination des liquidateurs, la détermination de leurs pouvoirs et la fixation de leurs émoluments, la démission et l'exclusion d'associés, nécessitant une double majorité des deux tiers, les modifications statutaires, à la double majorité des deux tiers, **sauf si elle délègue** au conseil d'administration le

⁴⁹¹ Pour ces décisions, une majorité des deux tiers des membres de l'assemblée générale ainsi qu'une majorité des deux tiers des associés communaux sont requises.

⁴⁹² Inspiré de l'art. 39 du décret du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale.

⁴⁹³ Art. L1523-12, § 2 CDLD.

⁴⁹⁴ Énumérée à l'art. L1523-14.

pouvoir d'adapter les annexes relatives à la liste des associés et aux conditions techniques et d'exploitation, la fixation du contenu minimal du règlement d'ordre intérieur de chaque organe de gestion, l'adoption des règles de déontologie et d'éthique, la définition des modalités de consultation et de visite qui seront applicables à l'ensemble des organes de l'intercommunale et communiquées aux conseillers communaux et provinciaux des communes associées.

Comme pour les mentions obligatoires des statuts, cette liste non **exhaustive** constitue un **minium légal**.

Ces compétences ne peuvent faire l'objet d'une délégation vers un autre organe de gestion, le texte disposant en effet que « l'assemblée générale est **seule** compétente », à une exception. Alors que l'article dispose que l'assemblée générale est seule compétente, elle autorise une **délégation** en faveur du conseil d'administration pour adapter les annexes aux statuts, au motif que ce type de modification n'est qu'une modification formelle des statuts⁴⁹⁵. Ces annexes – parties intégrantes des statuts – fixent le statut des associés et, le cas échéant, comportent des conditions techniques et d'exploitation. Cette possibilité de délégation a suscité certaines dérives⁴⁹⁶. Des décisions importantes, dont le contenu se trouvait, stratégiquement, dans les annexes (rémunération de l'associé privé, répartition des coûts entre associés...), ont été adoptées par le conseil d'administration alors qu'elles auraient dû l'être par l'assemblée générale, évitant ainsi le vote de certaines communes non représentées au conseil d'administration.

C. Le conseil d'administration

1. *Composition et fonctionnement*

a. *Autorité de nomination*

Les membres du conseil d'administration sont nommés par l'assemblée générale (art. L1523-15, § 1^{er})⁴⁹⁷. Au sein du conseil d'administration, les administrateurs représentent l'assemblée générale et non la commune, la province, la société... d'où ils proviennent. En vertu de l'article 11*bis* de la Constitution, les administrateurs représentant les pouvoirs locaux associés sont de sexe différent.

b. *Taille du conseil d'administration*

Depuis la réforme de 2007, le nombre d'administrateurs a été limité. Ainsi, en vertu de l'article L1523-15, § 5, le conseil d'administration ne peut plus compter que dix à trente membres. Le

⁴⁹⁵ Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 1995-1996, 167, n° 1, p. 7.

⁴⁹⁶ Les statuts d'une intercommunale mixte énergétique prévoyaient, à une certaine époque, que l'associé privé gérait l'intercommunale à prix de revient, les modalités de cette gestion étant fixées dans les annexes. Auparavant, ces modalités figuraient dans un contrat de gestion conclu entre l'associé privé et l'intercommunale. Ce contrat pouvant être qualifié de « marché public de services » a été discrètement relégué dans les annexes des statuts de l'intercommunale. Le conseil d'administration étant compétent pour modifier ces annexes, en définitive, cette intercommunale était devenue une intercommunale sur papier, l'ensemble de la gestion étant passé aux mains de l'associé privé.

⁴⁹⁷ Il n'est toutefois pas précisé que ceux-ci en font partie. Rapport, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 1995-1996, 167, p. 51.

nombre de sièges est fixé en fonction du nombre d'habitants⁴⁹⁸ de l'ensemble des communes associées de l'intercommunale et à concurrence de maximum cinq administrateurs par tranche entamée de cinquante mille habitants. Les statuts fixent ensuite la répartition de ces mandats entre les associés.

Quand une intercommunale ne compte que trois ou quatre associés, son conseil d'administration ne peut compter, respectivement, qu'un maximum de dix ou quinze administrateurs. Lorsque plus de quatre communes sont associées et qu'elles desservent moins de cent mille habitants, le conseil d'administration peut comprendre un maximum de quinze administrateurs.

Vu la limitation du nombre d'administrateurs, tous les associés et notamment toutes les communes ne sont pas représenté(e)s au sein du conseil d'administration. Les statuts peuvent cependant prévoir une représentation obligatoire de certains associés, de certaines communes ou d'un groupe de communes⁴⁹⁹.

Un ou plusieurs **membres du personnel** de l'intercommunale⁵⁰⁰ peuvent assister, avec voix consultative⁵⁰¹, au conseil d'administration (art. L1523-15, § 7) (sorte de « soft cogestion »). Très souvent⁵⁰², le personnel préfère renoncer à cette possibilité afin de conserver ainsi la possibilité de critiquer ultérieurement les décisions du conseil d'administration. Les statuts peuvent prévoir la présence d'autres personnes, sans droit de vote⁵⁰³.

c. Représentation démocratique

Comme pour l'assemblée générale, le CDLD prescrit l'application de la **proportionnelle**, exclusion faite des partis non démocratiques, afin de garantir le pluralisme politique⁵⁰⁴. À la différence de l'assemblée générale, la présente proportionnelle ne se calcule pas commune par commune mais sur l'ensemble des communes membres de l'intercommunale. L'application de la « clé D'Hondt » est devenue obligatoire⁵⁰⁵.

Pour le calcul de cette proportionnelle, les **déclarations individuelles**⁵⁰⁶ **d'apparement**⁵⁰⁷ **ou de regroupement**⁵⁰⁸ doivent être prises en compte. Ces déclarations permettent aux élus d'une liste ne possédant pas un numéro d'ordre commun⁵⁰⁹ de s'apparenter à une liste disposant d'un

⁴⁹⁸ Ce nombre est celui au 1^{er} janvier de l'année des élections communales, tel que publié au *Moniteur belge*.

⁴⁹⁹ Les statuts d'Intradel disposent que parmi les seize administrateurs, seize postes sont réservés aux communes, quatre à la province et quatre aux autres associés.

⁵⁰⁰ Tels que des délégués syndicaux.

⁵⁰¹ Car ils ne sont pas nommés par l'assemblée générale en qualité de représentants d'un associé. Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Parlement wallon, 2005-2006, n° 403/1, p. 7.

⁵⁰² Il existe des exceptions. Les statuts de la SPI+ prévoient la présence de deux administrateurs issus des organisations syndicales.

⁵⁰³ Les statuts d'Intradel prévoient que les directeurs généraux des intercommunales associés sont de droit observateurs au sein du conseil d'administration.

⁵⁰⁴ Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 1995-1996, n° 167, n° 1, p. 7.

⁵⁰⁵ Décret du 18 octobre 2002 modifiant le décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, *M.B.*, 29 octobre 2002 (*Doc. parl.*, Parlement wallon, session 2001-2001, 286, n° 1).

⁵⁰⁶ Il ne s'agit pas d'un apparement ou regroupement de la liste mais de chaque élu, individuellement.

⁵⁰⁷ Vers une liste possédant un numéro d'ordre commun. P. BLONDIAU, « Intercommunales et régies communales autonomes », *Mouv. commun.*, 2000, n° 1, p. 16.

⁵⁰⁸ Entre petites listes. P. BLONDIAU, « Intercommunales et régies communales autonomes », *Mouv. commun.*, 2000, n° 1, p. 16.

⁵⁰⁹ Lors des élections, les partis représentés au pouvoir fédéral ont un numéro identique sur tout le territoire de la Région wallonne. Les autres listes ont les numéros suivants. Les partis qui n'ont pas de numéro d'ordre commun sont ceux qui ne sont pas présents au niveau fédéral.

tel numéro (ex. : PS, MR, CDH, Ecolo) ou de se regrouper entre eux (cas rare). Ces déclarations sont facultatives et sont réalisées pour chaque intercommunale (et non plus pour l'ensemble des intercommunales auxquelles la commune est associée).

Ce système d'apparement et de regroupement n'a pas toujours été organisé de cette manière. À la suite d'un **arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage** du 10 juin 1998⁵¹⁰, le législateur a dû revoir sa copie. Avant l'arrêt de la Cour, l'apparement ne pouvait se faire que vers une liste possédant un numéro d'ordre commun. Des communes germanophones, dont les partis n'ont en général pas de numéro d'ordre commun, ont introduit un recours contre cette disposition. En application de celle-ci, il était particulièrement difficile pour les partis germanophones de s'apparenter dans ces communes et d'être représentés dans les intercommunales auxquelles les communes étaient associées. La Cour a annulé ces dispositions au motif que certaines communes pouvaient être désavantagées par rapport à d'autres. En outre, ces dispositions conduisaient à une surreprésentation des grands partis au détriment des petits.

⁵¹⁰ C.A., n° 66/98, 10 juin 1998.

EXEMPLE PRATIQUE SUR LA COMPOSITION D'UN CONSEIL D'ADMINISTRATION

Une intercommunale, composée de trois communes, doit constituer son conseil d'administration de sept membres. La clé d'Hondt est d'application. Les statuts ne prévoient pas de critères de pondération. La répartition politique des conseils communaux est la suivante :

L'intercommunale calcule mathématiquement la représentation qui revient à chacune des formations politiques en fonction :

- du résultat des élections dans chaque commune associée ;
- des apparentements et regroupements, neuf en l'occurrence ;
- des règles statutaires fixant le nombre maximum d'administrateurs ;
- des règles éventuelles de dévolution de sièges pour chacune des communes (exemples : population, nombre de compteurs).

Ainsi, nous obtenons la répartition politique suivante :

- 4 PS
- 1 CDH
- 2 MR

Cette répartition ne nous permet toutefois pas de déterminer de quelles communes seront issus les sept administrateurs. Pour ce faire, dans la pratique, les partis politiques décident entre eux de cette répartition. À la suite de cet accord politique supracommunal, les conseils communaux proposent des candidats administrateurs à l'assemblée générale. Celle-ci désigne alors les administrateurs.

d. Qualité des administrateurs

Comme à l'assemblée générale, les administrateurs sont des **mandataires politiques** et non des « experts » (art. L1523-15, § 3, al. 4). Cette représentation « politique » pose certaines problèmes.

D'un point de vue pratique, l'**agenda** de certaines personnes est déjà si chargé que leur ajouter de nouvelles responsabilités au sein d'une intercommunale ne facilite pas les choses.

Ces personnes n'ont pas toujours les *connaissances techniques* requises pour participer pleinement aux décisions de l'intercommunale, active parfois dans des secteurs concurrentiels et complexes. Elles ne disposent pas toujours des qualifications nécessaires et, dans le cas d'intercommunales mixtes, se trouvent face à de véritables professionnels du secteur privé. La possibilité d'adjoindre des **experts**, sans pouvoir de décision, à ces mandataires politiques est peu utilisée.

Une des solutions serait, à l'instar des dispositions applicables en RÉGION FLAMANDE, de permettre au conseil communal de présenter la nomination, au sein même du conseil d'administration, des **personnes non membres d'un conseil communal** dont l'expertise est manifeste, moyennant motivation expresse⁵¹¹, outre la possibilité de faire appel ponctuellement à des experts⁵¹². Ces personnes non mandataires, représentant les communes, feraient parties intégrantes du conseil d'administration, avec droit de vote.

L'article L1531-2 instaure certaines interdictions de participer au conseil d'administration⁵¹³.

e. Quorum de présence, quorum de vote et vote

Le CDLD est muet sur ces points qui sont, en règle générale, réglés par les statuts.

2. Compétences

Selon le Code des sociétés ou la loi sur les ASBL, en fonction de la forme juridique choisie par l'intercommunale, le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes utiles ou nécessaires à la réalisation de l'objet social de l'intercommunale.

Les compétences du conseil d'administration sont énoncées à l'article L1523-16, qui rappelle ses obligations en matière comptable.

Sur ces bases, annuellement, le conseil d'administration doit établir : l'inventaire, les comptes annuels⁵¹⁴ par secteur afin de déterminer le prix de revient de chacun et, dans un but de transparence, les comptes annuels « *consolidés* » : ceux-ci portent sur l'ensemble de l'intercommunale, les secteurs sont « *agglomérés* ». Cette notion de « *consolidation* » ne correspond pas à celle utilisée en droit commercial (où les comptes consolidés comprennent les comptes de l'entreprise mère et de ses filiales juridiquement distinctes). Dans le cas présent, les comptes consolidés sont les comptes qui portent sur l'ensemble des secteurs d'activités, chaque secteur ne disposant pas d'une personnalité juridique distincte. Le conseil d'administration établit également un rapport de gestion, l'évaluation du plan stratégique et un rapport spécifique sur les prises de participation.

Les statuts peuvent ajouter des compétences au conseil d'administration.

Le conseil d'administration **peut déléguer** une partie de ces pouvoirs à des organes restreints de gestion⁵¹⁵. En outre, il peut déléguer la gestion journalière à son président ou à la personne qui

⁵¹¹ Art. 46 du décret du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale.

⁵¹² Art. 47 du décret du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale.

⁵¹³ Voy. *infra*.

⁵¹⁴ Ces comptes comprennent le bilan, le compte de résultats, la liste des adjudicataires ainsi que les annexes prescrites par la législation comptable.

⁵¹⁵ Voy. *infra*.

occupe la position hiérarchique la plus élevée au sein de l'intercommunale. En vertu de l'article 524*bis* du Code des sociétés, ces délégations ne peuvent porter sur la politique générale de l'intercommunale ou sur l'ensemble des actes réservés au conseil d'administration en vertu d'autres dispositions de la loi⁵¹⁶.

D. Le comité de rémunération

Depuis l'entrée en vigueur du décret du 19 juillet 2007, chaque intercommunale est tenue de mettre en place un comité de rémunération⁵¹⁷ (art. L1523-17).

1. Composition

Ce comité comprend cinq administrateurs dont le président du conseil d'administration qui le préside. Ces membres sont désignés parmi les représentants des communes, provinces ou C.P.A.S. associés, en application de la clé D'Hondt calculée sur l'ensemble des conseils des communes, des provinces et des C.P.A.S. associés.

2. Compétences

Ce comité dispose de deux types de pouvoir. D'une part, d'un **pouvoir de recommandation** à l'assemblée générale pour chaque décision relative aux jetons de présence, aux éventuelles indemnités de fonction et à tout autre éventuel avantage, pécuniaire ou non, directement ou indirectement accordé aux membres des organes de gestion. D'autre part, d'un **pouvoir de décision** sur les rémunérations et tout autre éventuel avantage, pécuniaire ou non, lié directement ou indirectement aux fonctions de direction.

3. Les jetons de présence et la rémunération des administrateurs

En vertu de l'article L1532-4, sur décision de l'assemblée générale, les membres du conseil d'administration, et les membres de l'organe restreint de gestion le cas échéant⁵¹⁸, peuvent avoir droit à des **jetons de présence**.

Afin d'éviter les abus, l'article L1532-4, alinéa 3, dispose que si plusieurs réunions d'organes différents de la même intercommunale ont lieu le même jour, un seul jeton, et non plusieurs, est

⁵¹⁶ Les statuts d'Intradel prévoient que le conseil d'administration peut, sous sa responsabilité, déléguer au comité de direction les pouvoirs nécessaires à la gestion courante et à la prise des décisions nécessaires pour préserver les intérêts d'Intradel imposés par l'urgence, même si ces décisions excèdent les limites de la gestion courante, et notamment les décisions à propos d'actions judiciaires, tant en défendant qu'en demandant, même devant les hautes juridictions. Pour des objets déterminés, il peut conférer des délégations particulières à un ou plusieurs de ses membres. Les décisions sur la stratégie financière et sur les règles générales en matière de personnel ne peuvent faire l'objet d'une délégation de la part du conseil d'administration.

⁵¹⁷ Selon les travaux préparatoires, un comité de direction pourrait, s'il respecte le prescrit de l'art. L1523-17, exercer les missions du comité de rémunération (Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Parlement wallon, 2005-2006, n° 403/1, p. 6).

⁵¹⁸ Le montant de leur jeton sera inférieur ou égal à celui accordé aux membres du conseil d'administration.

alloué. Aucun jeton de présence n'est alloué pour les séances de l'assemblée générale et du comité de rémunération (ces mandats sont exercés à titre gratuit).

L'article L1532-5 prévoit que ces jetons de présence peuvent être remplacés par une **indemnité de fonction** pour les administrateurs qui assurent une mission d'exécution ou de gestion journalière ainsi que pour le président du collège des commissaires.

Des plafonds à ces rétributions et avantages en nature sont dorénavant fixés par les articles L5311-1 et suivants du CDLD ainsi que son annexe. Par exemple, il est prévu que le jeton de présence octroyé aux membres des organes de gestion ne peut être supérieur à celui d'un conseiller provincial.

Le montant maximum des rétributions et avantages en nature varie en fonction du mandat (président, vice-président, administrateur). En outre, il est fonction de trois critères : la population des communes et C.P.A.S. associés, le chiffre d'affaires de l'intercommunale, ainsi que le personnel occupé.

E. Les organes restreints de gestion

En vertu de l'article L1523-18, le conseil d'administration peut déléguer une partie de ses pouvoirs à un ou plusieurs **organes restreints de gestion (statutaires et non légaux)**, notamment « *pour gérer un secteur d'activité particulier de l'intercommunale* ». Dans la pratique, ces organes sont dénommés « *comité de direction* », « *bureau exécutif* »...

1. Composition

Ces organes restreints de gestion doivent être composés de minimum quatre administrateurs. Le CDLD impose ainsi que les membres de ces organes soient administrateurs.

Les membres de cet organe de gestion sont désignés par le conseil d'administration, à la proportionnelle de l'ensemble des pouvoirs locaux associés. Si l'organe est créé pour gérer un secteur d'activité, la proportionnelle est calculée sur la base des communes, des provinces et des C.P.A.S. associés à ce secteur.

Afin d'éviter certaines dérives qui consistaient à mettre ces organes de gestion aux mains des associés privés, le CDLD a prévu que les articles L1523-8 (prépondérance communale) et L1523-9, alinéa 1^{er} (double majorité) seront d'application afin de préserver la position des communes.

2. Compétences

Ces organes sont compétents pour les matières que le conseil d'administration leur a déléguées. La quasi-totalité de ces pouvoirs peut être déléguée. Toutefois, les décisions sur la stratégie financière et les décisions sur les règles générales en matière de personnel ne peuvent faire l'objet d'une délégation. Ces délégations s'effectuent toujours sous la responsabilité du conseil d'administration.

Section 7 Les interdictions et les incompatibilités

Afin de préserver le bon fonctionnement des organes, des incompatibilités et des interdictions ont été instaurées (art. L1531-1 et L1531-2) au sein des intercommunales et des associations de projets.

Si un conseiller communal travaille dans une société gestionnaire ou concessionnaire de l'intercommunale ou de l'association de projet, il ne peut représenter celle-ci (art. L1531-1). Si un conseiller communal travaille chez Electrabel, qui est par ailleurs concessionnaire d'une intercommunale, ce conseiller communal ne peut représenter la commune dans l'intercommunale.

L'article L1531-2, § 1^{er}, prévoit des cas d'interdiction pour les administrateurs. D'une part, un administrateur ne peut être présent aux délibérations (≠ discussions) qui portent sur des objets dans lesquels il a, lui ou un de ses proches, un *intérêt direct*⁵¹⁹. D'autre part, il ne peut prendre part, directement ou indirectement, aux *marchés passés* avec l'intercommunale ou l'association de projet. Enfin, il ne peut intervenir en tant *qu'avocat, notaire ou homme d'affaires* dans un procès contre l'intercommunale ou l'association de projet.

L'article 523 du Code des sociétés⁵²⁰, qui prévoit le même type d'interdictions, s'applique lorsque l'intercommunale a adopté la forme d'une SA.

Le CDLD prévoit encore d'autres interdictions.

Tout conseiller provincial ou communal ne peut exercer **plus de trois mandats exécutifs** dans des intercommunales ou associations de projet. Par « *mandat exécutif* », le Code vise les mandats au comité de gestion, au conseil d'administration et dans les organes restreints de gestion⁵²¹. Selon la doctrine, les mandats exercés à titre gratuit ne seraient pas visés par cette interdiction. Le but de cette interdiction est d'éviter le cumul de mandats. Ce cumul ne vise que les mandats exercés dans les intercommunales. Un conseiller pourrait exercer plus de trois mandats exécutifs (par exemple : deux mandats dans des intercommunales, un dans une RCA et un dans une société régionale)⁵²². Lors de sa nomination, l'administrateur doit déclarer sur l'honneur qu'il ne contrevient pas à cette disposition.

Une personne qui exerce une fonction dans un organe de gestion et de contrôle dans une société privée qui a une **activité similaire** à celle d'une intercommunale ou association de projet ne peut devenir administrateur ou commissaire-réviseur de ces dernières afin d'éviter un conflit d'intérêts direct et permanent. Un administrateur d'Intermosane ne peut ainsi être membre d'une société de distribution d'électricité concurrente.

Un membre du conseil communal ou provincial ne peut être désigné comme membre du collège des contrôleurs aux comptes. Cette interdiction n'existe pas dans le cadre d'une RCA. Le décret du 30 avril 2009 a élargi cette incompatibilité au réseau dont le membre du conseil communal ou provincial ou de l'action sociale détient un intérêt patrimonial direct ou indirect. Par « *réseau* »,

⁵¹⁹ La même incompatibilité existe au sein des communes dans les art. L1122-19 et L1122-10. Par exemple, si le fils d'un conseiller communal doit être nommé agent du personnel communal, il existe un conflit d'intérêts.

⁵²⁰ Législation applicable en vertu de l'art. L1523-1 CDLD.

⁵²¹ M. BOVERIE, « Les intercommunales wallonnes », *Mouv. commun.*, 1997-5, p. 301.

⁵²² Les statuts de certains partis politiques prévoient l'interdiction de cumuler trois mandats exécutifs, quelle que soit l'instance dans laquelle le mandataire siège.

il faut entendre « *la structure la plus vaste destinée à un but de coopération, à laquelle appartient un réviseur d'entreprises, et dont le but manifeste est le partage de résultats ou de coûts ou qui partage un actionnariat, un contrôle ou une direction communs, des politiques et des procédures communes en matière de contrôle de qualité, une stratégie commerciale commune, l'utilisation d'une même marque ou d'une partie importante des ressources professionnelles* »⁵²³.

Un conseiller (communal, provincial et d'un C.P.A.S.), un échevin ou un bourgmestre ne peut être administrateur dans une intercommunale ou membre du comité de gestion d'une association de projet s'il **travaille** dans celle-ci. Cette disposition ne vaut donc que pour les pouvoirs locaux ; les statuts peuvent toutefois étendre cette interdiction aux autres associés.

La personne qui occupe la position hiérarchique la plus élevée au sein du personnel d'une intercommunale ne peut être membre d'un collège d'un des pouvoirs locaux associés⁵²⁴. Les associations de projet ne sont pas visées par cette incompatibilité.

Un titulaire d'un mandat exécutif au sein d'une intercommunale est considéré comme empêché pendant la période où il est membre d'un Gouvernement.

Section 8

La responsabilité des administrateurs

Depuis la réforme de 2007, le CDLD, en son article L1532-1, § 3, règle le problème de la responsabilité des administrateurs de l'intercommunale en s'inspirant du régime applicable aux administrateurs en droit des sociétés⁵²⁵⁵²⁶.

Section 9

La fin de mandat

L'article L1532-2 du CDLD opère une distinction entre la fin de mandat des représentants – communaux/provinciaux/C.P.A.S. – et la fin de mandat de tous les membres des organes de gestion.

L'alinéa 1^{er} ne vise **que les représentants communaux/provinciaux/C.P.A.S.** Si un conseiller n'est plus membre du conseil⁵²⁷, celui-ci est considéré, de plein droit, démissionnaire de son mandat qu'il exerce au sein l'intercommunale. Cette disposition ne vaut pas pour les autres membres du conseil d'administration. Ainsi, une personne présente au conseil d'administration pour représenter une société privée, la Région wallonne... et qui cesse de faire partie de celle-ci ne perd par son mandat dans l'intercommunale de plein droit. Il est très utile de prévoir dans les

⁵²³ Définition reprise à l'art. 2, 8° de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises et organisant la supervision publique de la profession de réviseur d'entreprises. *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 2008-2009, 589/3, p. 4.

⁵²⁴ La Cour d'arbitrage a été amenée à se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition, à la suite d'un recours introduit par des personnes visées par la disposition. La Cour a considéré que l'incompatibilité n'était pas disproportionnée et par conséquent, constitutionnelle. C.A., n° 4/2008, 17 janvier 2008.

⁵²⁵ Voy. sur cette question : P. DEMEFFE, « Les nouvelles règles en matière de tutelle et principes de bonne gouvernance », *Mouv. commun.*, 2006, pp. 510-511.

⁵²⁶ Voy. *supra*, les développements sur la responsabilité des administrateurs d'une RCA.

⁵²⁷ Par la perte d'une condition d'éligibilité (droits politiques, domicile...), incompatibilités...

statuts de l'intercommunale une disposition étendant l'application de l'article L1532-2, alinéa 1^{er}, du CDLD à l'ensemble des membres du conseil d'administration⁵²⁸.

Depuis l'entrée en vigueur du décret du 19 juillet 2007, dès l'instant où un conseiller ne fait plus partie de la liste politique sur laquelle il a été élu de par sa volonté ou à la suite de son exclusion, il est également réputé, de plein droit, démissionnaire du mandat qu'il exerce au sein de l'intercommunale. Cette hypothèse vise à remédier aux problèmes de « dissidence » de certains administrateurs rencontrés dans certaines intercommunales. Il n'était pas rare qu'un conseiller change de parti en cours de législature ou se déclare « indépendant » mais refuse d'abandonner son mandat au sein de l'intercommunale. « *Avec ce nouveau texte, le dissident ou l'exclu perdra automatiquement son mandat, la clé d'Hondt ne sera pas mise à mal mais un siège sera "vide" tant que le conseil communal n'aura pas procédé à la désignation d'un nouveau candidat ou d'un nouveau membre.* »⁵²⁹

L'aliéna 2, quant à lui, vise **tous les membres**. Après les élections communales et provinciales, soit tous les six ans, **tous** les membres des organes de gestion sont démissionnaires de plein droit dès la première assemblée générale qui suit l'installation des conseils communaux. Si un mandataire communal n'est pas réélu aux élections, son mandat au sein de l'intercommunale prend fin dès la mise en place du nouveau conseil communal et non à la première assemblée générale, comme c'est le cas pour un mandataire réélu.

À côté de ces cas de démission de plein droit, l'assemblée générale, à la demande du conseil d'administration, peut révoquer un administrateur pour violation des engagements pris par lui à son entrée en fonction ou du règlement d'ordre intérieur de l'organe dont il est membre⁵³⁰.

Lorsqu'une telle procédure est entamée, les droits de la défense doivent être respectés.

Section 10 Les intercommunales provinciales

Historiquement, les provinces ont toujours été très présentes au sein des intercommunales. La loi de 1986, et ensuite le décret de 1996 ont dès lors prévu que les statuts pouvaient conférer à cet associé un statut particulier⁵³¹.

Les provinces peuvent intervenir comme un simple associé parmi les autres partenaires ou, si certaines conditions sont remplies, bénéficiaire du régime particulier prévu par l'article L1523-19.

Deux hypothèses⁵³² sont visées par ce texte.

Lorsqu'**une** province (il faut qu'une seule province remplisse ces conditions et non deux ensemble par exemple) fait des apports dépassant la moitié du capital, les statuts **peuvent** (il ne s'agit pas d'une obligation) prévoir, d'une part, que la *majorité des voix* dans les organes de

⁵²⁸ Les statuts d'Aqualis disposent que tout administrateur qui perd la qualité qui a été à la base de sa désignation perd son mandat. Ainsi, la personne qui représente l'UCM, si elle cesse de faire partie de cette société, cesse également de faire partie de l'intercommunale.

⁵²⁹ C.R.A. de la Commission des Affaires intérieures et de la Fonction publique, Question orale de C. DI ANTONIO sur l'application du Code de la démocratie locale et de la décentralisation en cas d'exclusion d'un membre d'un groupe politique, Parlement wallon, session 2008-2009, n° 24, 4 novembre 2008.

⁵³⁰ Art. L1532-1, § 4.

⁵³¹ Exemples d'intercommunales provinciales : Tectéo, Idelux, SPI+

⁵³² Dans la loi de 1986, nous avons dans les deux hypothèses les mêmes priorités pour les provinces.

gestion reviendra à la province en dérogation à l'article L1523-8. De plus, les décisions ne sont valablement adoptées que si elles ont obtenu la *majorité des voix provinciales*, cette fois sans dérogation à l'article L1523-9. D'autre part, les statuts peuvent prévoir que la *présidence du conseil d'administration et du collège des commissaires* reviendra à un membre du conseil provincial. Le gouverneur n'appartenant pas au conseil provincial, celui-ci ne pourra être président. Les éventuels postes de vice-présidents ne pourront être attribués à des mandataires provinciaux.

Lorsqu'une province assure la garantie de bonne fin de plus de la moitié des emprunts et que cette somme est supérieure ou égale à la moitié du capital, les statuts peuvent prévoir que la *présidence du conseil d'administration* (et non des autres organes) reviendra à un conseiller provincial. Les éventuels postes de vice-présidents ne peuvent être attribués à des mandataires provinciaux. Cette situation est fréquente dans les intercommunales hospitalières en province du Luxembourg.

L'article 19 de la loi de 1986 ne distinguait pas ces deux hypothèses. Le même régime était applicable, que la province assure la garantie de bonne fin d'une part importante des emprunts ou que celle-ci effectue des apports pour plus de la moitié du capital. Le CDLD distingue les modalités d'application afin de n'octroyer un statut particulier à la province que dans le cas où son apport financier est indispensable à la survie de l'intercommunale.

En RÉGION FLAMANDE, depuis l'adoption du décret du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale, la participation globale des provinces dans les intercommunales ne peut plus dépasser 20 % du capital⁵³³.

Section 11 Les intercommunales régionales

En 2003, dans le cadre de la restructuration des structures de la gestion du circuit de Spa-Francorchamps et par un décret-programme⁵³⁴, le législateur wallon a adopté l'article L1523-20, dont la portée est **générale**.

Lorsque la Région wallonne apporte plus de la moitié du capital de l'intercommunale, les statuts peuvent prévoir que la *majorité des voix* revient à la Région et que les décisions dans tous les organes de gestion et de contrôle ne sont *valablement adoptées* que si elles ont obtenu la majorité des voix des représentants de la Région. Cette disposition déroge donc à l'article L1523-8 (prépondérance communale) et, le cas échéant, à l'article L1523-19 (prépondérance provinciale). En ce qui concerne l'article L1523-9 (double majorité), le texte n'est pas clair à ce sujet. Le Conseil d'État s'est d'ailleurs posé la question de savoir si cette majorité régionale s'ajoutait ou remplaçait la double majorité imposée par l'article L1523-9⁵³⁵. Aucune précision n'a été apportée par le législateur. Les statuts peuvent également prévoir que la *présidence* du conseil d'administration revient à la Région. Les éventuels mandats de vice-présidents sont attribués à des représentants des associés communaux ou provinciaux.

⁵³³ Art. 22 et 63.

⁵³⁴ Décret-programme du 18 décembre 2003 portant diverses mesures en matière de fiscalité régionale, de trésorerie et de dette, d'organisation des marchés de l'énergie, d'environnement, d'agriculture, de pouvoirs locaux et subordonnés, de patrimoine et de logement et de la fonction publique, *M.B.*, 6 février 2004.

⁵³⁵ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 2003-2004, n° 603/1, pp. 39-40.

La Région wallonne peut, à tout moment, *remplacer* un de ses représentants au sein des différents organes. La compatibilité de cette disposition avec l'article L1523-14 stipulant que seule l'assemblée générale est compétente pour nommer et destituer les administrateurs est discutable.

En vertu de l'article L1523-20, § 2, les intercommunales régionales sont soumises au contrôle de deux **commissaires du Gouvernement** wallon dont les pouvoirs s'apparentent à ceux contenus dans les articles 9 et 10 de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

Ces commissaires du Gouvernement disposent principalement de trois prérogatives importantes.

Ils disposent d'un pouvoir d'information puisqu'ils assistent avec voix consultative aux réunions des organes de gestion et peuvent, à tout moment, prendre connaissance, sans déplacement, des livres, de la correspondance, des procès-verbaux et généralement de tous les documents et de toutes les écritures de l'intercommunale. Ils peuvent requérir de tous les administrateurs, agents et proposés toutes les explications ou informations et procéder à toutes vérifications.

Ils disposent du pouvoir d'inscrire des points à l'ordre du jour du conseil d'administration en rapport avec le respect de la réglementation, des statuts ou des obligations de l'intercommunale.

Enfin, ils disposent du pouvoir d'introduire un recours auprès du Gouvernement, dans un délai de quatre jours francs, contre l'exécution de toute décision qu'ils estiment contraire à la législation, aux statuts ou à l'intérêt général. Ce recours n'est pas suspensif. Une fois le Gouvernement saisi, celui-ci a trente jours pour annuler, le cas échéant, la décision. À défaut de décision dans le délai, la décision est définitive.

Certains soutiennent que du fait de l'existence de ce contrôle, ces intercommunales échapperaient aux contrôles de tutelle organisés par le livre I de la troisième partie du CDLD. Toutefois, aucune disposition légale ne prévoit, à notre connaissance, une telle dispense.

Ces intercommunales régionales dénaturent un peu le concept même d'intercommunale. Il s'agit plus d'organismes para-régionaux que de véritables intercommunales, le pouvoir de décision passant des mains des communes à la Région wallonne. Ainsi, par l'insertion d'un article dans le décret sur les intercommunales, le législateur wallon s'est offert la possibilité de créer un nouveau type d'organisme para-régional. Cependant, à l'heure actuelle, il n'existe plus d'intercommunale régionale.

1. Le contexte historique de ces intercommunales régionales : le cas de l'intercommunale du circuit de Spa-Francorchamps

Avant 2003, en vertu de l'article 34 du décret du 5 décembre 1996, l'intercommunale du circuit de Spa-Francorchamps disposait d'un **régime particulier**, y compris en matière de contrôles (exercés via des commissaires du Gouvernement), en raison de la poursuite d'un « *intérêt collectif* »⁵³⁶. Cet article 34 a été abrogé par le décret-programme du 18 décembre 2003 précité et remplacé par l'article L1526-5 – évoqué ci-dessus –, d'une portée générale et non plus spécifique à l'intercommunale du circuit de Spa-Francorchamps.

⁵³⁶ À savoir « *l'exploitation, l'amélioration et le développement du circuit de Spa-Francorchamps en vue de favoriser la croissance de l'économie régionale, l'extension du tourisme et des sports en Haute-Ardenne* » – Statuts de l'intercommunale.

Ainsi, au cours de l'année 2003, vu la situation financière de l'intercommunale et les contraintes imposées par les activités se déroulant sur le circuit, son rôle a été redéfini. Celle-ci ne s'occupe dorénavant plus que de « *la gestion, l'entretien, l'amélioration et le développement du Circuit de Spa-Francorchamps* »⁵³⁷. L'exploitation du circuit – à savoir « *l'organisation et la promotion sous toutes ses formes de tout type d'activités sportives, culturelles et touristiques* »⁵³⁸ – est quant à elle confiée à la Société de promotion du circuit de Spa-Francorchamps, une société anonyme de pur droit privé et filiale de l'intercommunale⁵³⁹. Un contrat de concession a été conclu entre ces deux structures.

Son mode d'organisation et de fonctionnement a également été modifié. Les statuts de cette intercommunale ont été adaptés et, en vertu de l'article L1523-20, prévoient désormais une présence majoritaire de la Région wallonne au sein de cette association.

Ensuite, cette intercommunale a été remplacée par la société anonyme de droit public « Le Circuit de Spa-Francorchamps »⁵⁴⁰ qui regroupe tant l'intercommunale que la société avec laquelle l'intercommunale avait conclu un contrat de concession. Peuvent ainsi être actionnaires de cette société : la Région wallonne, les provinces, les communes, les intercommunales ainsi que toute personne de droit privé.

Section 12 **La filialisation**

Ce n'est que depuis le décret de 1996 que la législation prévoit explicitement la possibilité de filialisation pour les intercommunales. Auparavant, le texte était muet sur la possibilité pour une intercommunale de prendre des participations dans une société alors que, dans la pratique, les intercommunales prenaient déjà des participations⁵⁴¹, entraînant certaines critiques. En effet, les intercommunales sont des personnes morales de droit public gérant une mission de service public d'intérêt communal. De par le **principe de la spécialité des personnes morales de droit public**, seul le législateur peut l'autoriser à créer ou prendre des participations dans le capital d'une société⁵⁴². Le décret de 1996 – intégré dans le CDLD – habilite dorénavant les intercommunales à filialiser et encadre ce phénomène.

L'article L1512-5 autorise les intercommunales à **prendre des participations** dans toute société à condition que l'objet de celle-ci soit de nature à concourir à la réalisation de l'objet de l'intercommunale. Il faut donc un **lien avec l'objet social** de l'intercommunale, objet qui est d'intérêt communal. Par « *société* », il faut entendre tant une société publique que privée⁵⁴³. Il n'est pas certain qu'une ASBL puisse être assimilée à une société.

La décision de prendre une participation appartient au **conseil d'administration**. Celui-ci doit établir un **rapport spécifique** sur ces décisions à l'assemblée générale. Toutefois, lorsqu'il s'agit

⁵³⁷ Art. 2 des statuts de l'intercommunale.

⁵³⁸ Acte constitutif de la Société de promotion du Circuit de Spa-Francorchamps.

⁵³⁹ À côté de l'intercommunale figurent SLF Participations et Meusinvest.

⁵⁴⁰ Décret du 5 décembre 2008 portant création de la société anonyme de droit public « Le Circuit de Spa-Francorchamps », *M.B.*, 16 décembre 2008.

⁵⁴¹ Ph. PIERRET, « L'expérience d'Idelux en matière de partenariat avec le secteur privé », *Mouv. commun.*, 2000, n° 1, pp. 36-49.

⁵⁴² M. HERBIET et A.L. DURVIAUX, *Droit public économique, op. cit.*, p. 217.

⁵⁴³ Chaque branche du droit (commercial, fiscal...) donne sa propre définition de la société.

de prises de participations d'une certaine importance⁵⁴⁴, cette décision revient à **l'assemblée générale**. Cette répartition des compétences peut toutefois être facilement contournée par des prises de participations scindées.

Auparavant, un comité de surveillance était mis en place au sein des intercommunales. Ce comité était chargé du suivi des prises de participations de l'intercommunale et devait faire rapport annuellement à l'assemblée générale. Ce comité a été supprimé par le décret du 19 juillet 2006 étant donné que, dans la pratique, son rôle n'était pas rempli.

Au-delà, le CDLD ne précise rien de plus concernant les prises de participations alors que le sujet est complexe. Certaines questions restent délicates à résoudre et gagneraient à recevoir une réponse législative claire.

Quel est le **régime juridique applicable au fonctionnement et à l'activité d'une filiale** ? En l'absence de précision, il peut s'agir soit d'un régime de droit privé, soit d'un régime de droit public.

Le choix du régime applicable aux filiales des intercommunales est laissé à l'appréciation du conseil d'administration ou de l'assemblée générale en cas de participations importantes. Le régime de droit privé est choisi le plus fréquemment en raison de sa souplesse. L'ensemble des droits civil, commercial et social est d'application, tant en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement de la filiale que son activité.

Les conséquences de ce choix sont multiples. Le régime juridique spécial, en ce compris les lois générales du service public – de changement, de régularité et de continuité, d'égalité –, ne trouvent plus à s'appliquer alors que la filiale est chargée de la gestion d'un intérêt communal. La notion de service public s'en trouve profondément affectée.

La commune risque de perdre le contrôle de cette filiale compte tenu du **manque de transparence** et de protection de ses intérêts. Aucune mesure garantissant une représentation majoritaire de l'intercommunale, aucune présence des diverses forces politiques et aucune mesure d'information des élus communaux ne sont légalement prescrites. Seuls des aménagements statutaires peuvent permettre aux communes de conserver un certain contrôle sur cette société.

En dehors de la décision de prise de participation même, aucune décision de la filiale relative à son fonctionnement ou à sa gestion n'est communiquée aux conseillers communaux. **Une scission complète entre la commune et la filiale s'effectue**. À l'exception des moyens d'informations classiques des citoyens, la seule possibilité pour les conseillers communaux de s'informer de la gestion de la filiale est d'intervenir au travers de l'intercommunale.

Pour éviter une telle situation et permettre aux communes de conserver un pouvoir et un contrôle sur ces filiales, des solutions inspirées par celles prévues pour les filiales des RCA ou les filiales des entreprises publiques autonomes pourraient être envisagées. Il s'agirait ainsi de prévoir, *mutatis mutandis*, quelle que soit la prise de participation de la RCA, qu'elle est en tout temps majoritaire au sein des organes de la filiale ou que l'entreprise mère doit détenir 75 % des voix et des mandats dans tous les organes et 50% au minimum du capital des filiales associées à la mise en œuvre des tâches de service public⁵⁴⁵.

⁵⁴⁴ Au moins équivalent à un dixième du capital ou à au moins un cinquième des fonds propres de l'intercommunale.

⁵⁴⁵ Art. 13 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

Ces solutions permettraient à l'intercommunale de conserver, en tout temps, le pouvoir du dernier mot. Il serait sans doute utile de préserver un lien direct entre les communes et la filiale, en précisant que les représentants de l'intercommunale au sein de la filiale doivent compter des représentants des associés communaux.

Section 13

La transparence des intercommunales

La transparence des intercommunales est assurée par une large information des conseillers communaux ainsi que des citoyens. Entité mixte aux frontières du public et du privé, l'intercommunale cumule les contraintes : application du droit commun et du décret organique.

A. La transmission obligatoire d'une série de documents

Elle est ainsi assujettie au droit comptable applicable aux entreprises privées⁵⁴⁶, en ce compris toutes les formalités imposées à toute société belge (publicité des documents sociaux, des comptes...).

En plus de l'information diffusée aux associés et autres délégués, l'intercommunale doit **transmettre**, chaque année, à tous les membres des conseils communaux des communes associées, les comptes annuels, le double rapport du collège des commissaires, le rapport spécifique relatif aux prises de participation, le plan stratégique ainsi que le rapport de gestion de l'intercommunale (art. L1523-23, § 1^{er}, al. 2). L'ensemble de ces documents est donc envoyé systématiquement à chaque conseiller communal de chaque commune associée. Théoriquement, cette obligation devrait permettre d'organiser un débat dans chaque conseil communal ou commission spéciale organisé(e) à cette fin au sein du conseil. Les conseillers communaux disposeraient ainsi de la possibilité d'interpeller les administrateurs, instaurant de la sorte un dialogue permanent entre l'intercommunale et ses communes associées. Dans la pratique toutefois, ces documents font rarement l'objet d'une grande attention et sont peu débattus au conseil communal.

Depuis la réforme de 2006, en vertu de l'article L1523-1, § 2, le conseil d'administration de l'intercommunale doit, en outre, désigner un « *représentant de l'intercommunale* »⁵⁴⁷ pour répondre aux éventuelles demandes des conseillers communaux, provinciaux et de l'aide sociale notamment quant aux comptes et au plan stratégique.

En RÉGION FLAMANDE, le décret du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale⁵⁴⁸ impose aux administrateurs représentant les communes de faire, au moins deux fois l'an, rapport au conseil communal de l'exercice de leur mandat et de commenter la politique de l'intercommunale.

⁵⁴⁶ Art. L1523-23, § 1^{er} CDLD.

⁵⁴⁷ L'emploi du terme neutre de « *représentant* » permet aussi bien l'envoi d'un administrateur ou celui d'un membre du personnel de l'intercommunal (P. DEMEFFE, « Les nouvelles règles en matière de tutelle et principes de bonne gouvernance », *Mouv. commun.*, 2006, p. 509).

⁵⁴⁸ Art. 53.

B. Le droit de consultation et de visite

Tous les conseillers communaux des communes associées, et provinciaux⁵⁴⁹ le cas échéant, disposent d'un **droit de consultation et de visite** dont les modalités sont précisées par l'assemblée générale. Seuls sont exclus les conseillers élus sur des listes de partis ne respectant pas les principes démocratiques.

Tous les mandataires communaux et provinciaux peuvent être informés des décisions prises par l'intercommunale en **consultant** les délibérations des organes de gestion et de contrôle, les budgets et les comptes⁵⁵⁰.

À côté de ce droit de consultation, le **droit de visite** des bâtiments et services de l'intercommunale a été introduit par le décret du 27 mai 2004⁵⁵¹. La consécration décrétales de ce droit peut soulever des critiques. D'une part, les communes étant majoritaires, le refus du droit d'accès aux installations de l'intercommunale semble peu probable. D'autre part, certaines intercommunales gèrent des installations présentant certains risques, citons les hôpitaux ou encore les incinérateurs. De telles visites nécessiteront dès lors une charge de travail supplémentaire et un encadrement particulier pour des raisons de sécurité⁵⁵².

C. La publicité active et passive

En vertu de l'article 32 de la Constitution, chacun, y compris les mandataires communaux, a le droit de consulter les documents administratifs et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions visés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134. En application de cet article, les autorités fédérales, régionales et communautaires ont adopté différents textes législatifs.

En vertu du décret du 7 mars 2001 relatif à la **publicité de l'administration** dans les intercommunales wallonnes – intégré dans le CDLD⁵⁵³ –, les intercommunales wallonnes sont soumises à des règles de publicité spécifiques⁵⁵⁴. Ces règles de publicité prévoient, d'une part, une publicité active et, d'autre part, une publicité passive.

La publicité active est celle qui impose aux intercommunales de mener une politique de communication et d'information. La publicité passive, quant à elle, vise le droit de chacun de consulter et de se faire remettre copie des documents administratifs⁵⁵⁵.

L'articulation de cette publicité passive et du droit de consultation visé à l'article 1523-13, § 2 n'est guère aisée. Le Conseil d'État a souligné que⁵⁵⁶, en vertu du décret du 7 mars 2001⁵⁵⁷, les intercommunales peuvent refuser l'accès aux documents en invoquant un intérêt financier ou commercial alors qu'en vertu de l'article L1523-13, § 2 consacrant le droit de consultation des

⁵⁴⁹ Art. L2212-34.

⁵⁵⁰ Art. L1523-13, § 2 CDLD.

⁵⁵¹ Art. L1523-13, § 2 CDLD. Pour les provinces, voy. l'art. L2212-34 CDLD.

⁵⁵² *Cadre juridique des intercommunales : légère refonte*, juillet 2004, www.uvcw.be

⁵⁵³ Art. L1561-1 et s. CDLD.

⁵⁵⁴ Sur ce sujet, voy. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 142-148.

⁵⁵⁵ Certains documents administratifs échappent à l'obligation de publicité passive notamment si ceux-ci sont incomplets ou inachevés, s'ils concernent une opinion communiquée librement et à titre confidentiel à l'intercommunale, qui peut porter atteinte à la sécurité de la population... (art. L1561-6 CDLD).

⁵⁵⁶ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 2003-2004, 697, n° 1 p. 5.

⁵⁵⁷ Art. 4 et 6 devenus les art. L1561-4 et L1561-6 CDLD.

conseillers, les intercommunales ne peuvent dorénavant refuser l'accès à certains documents lorsqu'un conseiller fait une demande. De même, les conseillers communaux et provinciaux ne doivent pas justifier d'un intérêt pour consulter des documents à caractère personnel.

D. Le poste d'observateur à l'assemblée générale

Outre ces mesures d'information, de consultation, de visite et de publicité, depuis 1996, tout mandataire communal et provincial peut assister en qualité d'**observateur** aux séances de l'assemblée générale, sauf s'il s'agit de questions de personnes pour lesquelles le président a ordonné le huis clos⁵⁵⁸. Cette faculté n'est que très peu, pour ne pas dire jamais, utilisée dans la pratique.

E. Autres mesures visant à augmenter la transparence

Le décret du 19 juillet 2006 impose également aux intercommunales de faire preuve de transparence vis-à-vis de leurs usagers. Ainsi, en vertu de l'article L1533-1, elles doivent, d'une part, adopter une charte des utilisateurs décrivant notamment les engagements de l'intercommunale en matière de services aux utilisateurs, les procédures de contestation ou réclamation..., d'autre part, disposer d'un site internet à vocation informative, et enfin, adhérer à un service de médiation (vraisemblablement le service de médiation de la Région wallonne).

Section 14 La comptabilité et la trésorerie des intercommunales

Les intercommunales, que ce soit une société commerciale ou une ASBL, sont soumises à la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises (art. L1523-23, § 1^{er}). Elles doivent ainsi tenir une **comptabilité** en partie double, comprenant un bilan, un compte de résultats...

Lorsqu'une intercommunale a constitué des secteurs, elle doit tenir une comptabilité par secteur et prévoir une consolidation pour l'ensemble de ceux-ci⁵⁵⁹. Depuis le décret du 19 juillet 2006, la répartition des déficits et des bénéfices peut s'effectuer par secteur d'activité⁵⁶⁰. Avant cette

⁵⁵⁸ Art. L1523-13, § 1^{er} CDLD.

⁵⁵⁹ Cette notion de « consolidation » ne correspond pas à celle utilisée en droit commercial (où les comptes consolidés comprennent les comptes de l'entreprise mère et de ses filiales juridiquement distinctes). Dans le cas présent, les comptes consolidés sont les comptes qui portent sur l'ensemble des secteurs d'activités, secteurs ne disposant pas de personnalité juridique distincte.

⁵⁶⁰ Les statuts de l'AIVE disposent en cette matière :

« Le bénéfice net ou la perte nette de chaque secteur est la différence entre d'une part le total de toutes les recettes résultant des activités du secteur concerné et d'autre part le total de tous les frais et charges directs ou indirects et amortissements résultant des activités de ce secteur.

Sur le bénéfice net de chaque secteur, il sera prélevé :

- 5 % en vue de la formation d'un fonds de réserve du secteur ; ce prélèvement cessera d'être obligatoire lorsque la réserve aura atteint un 1/10 du capital de secteur ;

- sur le solde, un pourcentage de maximum 20 %, calculé sur ledit solde, et déterminé par l'assemblée générale de l'association, sur proposition du conseil d'administration lequel aura obtenu préalablement un avis conforme favorable de l'assemblée générale du secteur assainissement ou du comité de secteur concerné (...), en vue soit de la constitution d'un fonds de réserve extraordinaire, soit de la constitution de fonds d'études, de recherches et de développement, dont l'utilisation sera décidée par le conseil d'administration de l'association.

réforme, le principe était que le bénéfice éventuel était réparti après « consolidation » des comptes de chaque secteur de l'intercommunale. Ce principe empêchait l'affectation du bénéfice réalisé par un secteur à ce secteur et, inversement, la prise en charge des pertes par le secteur qui enregistrait des pertes.

Quant à la **trésorerie**, afin d'éviter une confusion de patrimoine entre les gestionnaires privés et l'intercommunale, l'article L1523-23, § 2 prévoit que l'intercommunale doit disposer d'une trésorerie propre ; la gestion de celle-ci est déterminée dans les statuts⁵⁶¹. Au surplus, à la suite de l'arrêt n° 170/04 de la Cour d'arbitrage, la prescription applicable aux créances de l'intercommunale est celle du droit commun (art. 2262*bis* C. civ.).

Section 15

Le contrôle de la situation financière

Le contrôle de la situation financière est effectué par le **Collège des contrôleurs aux comptes**. Ce collège, prévu à l'article L1523-24 du CDLD, remplace l'ancien collège des commissaires aux comptes. Ce collège a été supprimé car il fonctionnait mal dans la pratique. Celui-ci était composé de mandataires politiques et d'un ou plusieurs réviseurs. Outre le rapport du ou des réviseurs(s), l'idée était que les mandataires politiques rédigent un rapport à connotation plus politique sur la situation financière de l'intercommunale. Toutefois, dans les faits, ce rapport se résumait souvent à approuver le rapport du réviseur.

En outre, depuis la réforme de 2006, des **mécanismes de contrôle interne**⁵⁶² doivent être prévus. Les modalités de ceux-ci sont fixées par le conseil d'administration, qui désigne une personne responsable de la gestion des paiements et encaissements. Il peut s'agir d'un agent de l'intercommunale ou d'un agent d'un associé affecté à cette tâche⁵⁶³. Lorsque l'intercommunale comporte plusieurs secteurs, l'organe restreint de gestion du secteur désigne ces personnes.

A. Composition du Collège des contrôleurs aux comptes

La composition de ce collège a été revue et sa dénomination adaptée. Désormais, ce collège est composé d'un ou de plusieurs réviseurs d'entreprises et d'un représentant de l'organe de contrôle

Après les prélèvements ci-dessus, l'affectation du solde du bénéfice de chaque secteur sera décidée par l'assemblée générale de l'association sur proposition du conseil d'administration lequel aura obtenu préalablement l'avis conforme favorable de l'assemblée générale du secteur assainissement ou du comité de secteur (...).

Il pourra être soit réparti en tout ou en partie entre les associés du secteur au prorata des parts de secteurs, soit reporté à nouveau en tout ou en partie, soit mis en réserve en tout ou en partie au profit du secteur concerné.

Avant attribution de tout dividende, les pertes antérieures devront être apurées.

Les pertes du secteur sont soit réparties entre les associés du secteur, soit reportées à nouveau ».

⁵⁶¹ Les statuts d'Idelux prévoient que la trésorerie propre est tenue en bon père de famille de manière à disposer des liquidités suffisantes à tout moment et au moindre coût. Les liquidités temporairement excédentaires seront placées de façon optimale en fonction notamment de la durée, du degré de rentabilité et de sécurité souhaités.

⁵⁶² Séparation des fonctions ; définition formelle des responsabilités, des pouvoirs, des procédures d'exécution et de contrôle ; sécurités informatiques ; contrôle réciproque des tâches ; technique de contrôle de gestion...

⁵⁶³ Circulaire du 27 mars 1997 concernant le décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, *M.B.*, 12 avril 1994.

régional^{564 565}. Chaque année, à l'occasion de l'assemblée générale de juin, ce collège établit un rapport sur la situation financière de l'intercommunale⁵⁶⁶.

Le choix du ou des réviseurs constitue un marché de services soumis à la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services⁵⁶⁷. Ainsi, ce choix fait l'objet d'une adjudication, d'un appel d'offres ou d'une procédure négociée dans les cas énumérés à l'article 17 de la loi précitée.

Seuls les réviseurs membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises peuvent soumissionner. En vue de renforcer la transparence, le décret du 30 avril 2009 impose au réviseur soumissionnaire de transmettre, au moment de sa candidature, un rapport de transparence. Tel que précisé par l'article L1523-24, § 3, ce rapport comprend une description de la structure juridique et de l'actionnariat du réseau auquel appartient le réviseur ainsi que la liste des intercommunales pour lesquelles il est réviseur.

Une fois le marché attribué, le ou les réviseurs sont nommés par l'assemblée générale pour une durée maximale de trois ans, renouvelable une seule fois de façon successive au niveau d'un même cabinet ou d'un même réseau.

Cette limitation a été introduite par le décret du 30 avril 2009 afin d'organiser une rotation systématique du cabinet de réviseur qui exerce le contrôle financier sur l'intercommunale. Jugé non conforme aux législations sur les marchés publics par le Conseil d'État, le législateur wallon a maintenu cette limitation au motif qu'il appartient à la Région wallonne, en vertu de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles de « *déterminer le mode de fonctionnement d'une telle institution, concernant laquelle la Région dispose de la compétence de fixer les règles qui lui sont applicables, notamment en matière d'incompatibilités et de bonne gouvernance* »⁵⁶⁸.

Relevons que les marchés publics de réviseurs d'une valeur égale ou supérieure à 22.000 € HTVA sont repris dans un cadastre régional. Les modalités de constitution de celui-ci seront définies par le Gouvernement wallon⁵⁶⁹.

B. Compétences du Collège des contrôleurs aux comptes

Le CDLD se limite à préciser que ce collège est chargé du contrôle de la situation financière, des comptes et de la régularité des opérations au regard notamment du Code des sociétés et des statuts de l'intercommunale.

⁵⁶⁴ Initialement, le Gouvernement wallon souhaitait qu'un représentant de la Cour des comptes soit membre du collège. Toutefois, le Conseil d'État a rappelé que seul le législateur fédéral a le pouvoir de prendre des règles régissant la Cour des comptes (Avis du Conseil d'État n° L.40.409/4, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 2005-2006, n° 403/1, p. 30). Le Gouvernement a dès lors adapté son projet en prévoyant, en lieu et place de la Cour des comptes, la création par décret d'un organe régional de contrôle.

⁵⁶⁵ En vertu de l'art. L1541-2, al. 4, le contrôle de l'intercommunale est assuré par les seuls réviseurs jusqu'à la création de l'organe régional de contrôle. À ce jour, cet organe régional de contrôle n'a toujours pas été constitué.

⁵⁶⁶ Art. L1523-13, § 3, al. 2 CDLD.

⁵⁶⁷ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 2008-2009, 589/2, p. 2.

⁵⁶⁸ *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 2008-2009, 589/3, p. 5.

⁵⁶⁹ Art. 8 du décret du 30 avril 2009 relatif aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public, des intercommunales et des sociétés de logement de service public et au renforcement de la transparence dans l'attribution des marchés publics de réviseurs par un pouvoir adjudicateur wallon et modifiant certaines dispositions du décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement, du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation et du Code wallon du Logement, *M.B.*, 26 mai 2009.

Chaque année, à l'occasion de l'assemblée générale de juin, ce collège établit un rapport sur la situation financière de l'intercommunale⁵⁷⁰.

En effet, l'article L1523-1 rend applicable le **Code des sociétés** ou la **loi sur les ASBL** en fonction de la forme adoptée, dont certaines dispositions⁵⁷¹ relatives aux commissaires aux comptes.

Section 16 **La dissolution et la liquidation**

La dissolution de l'intercommunale a déjà été abordée dans le point relatif à la durée d'une intercommunale. Ainsi, après trente ans maximum, sauf prorogation, l'intercommunale est dissoute.

Les cas de dissolution avant ce terme sont régis par les articles L1523-21 et L1523-22. La décision de dissoudre l'intercommunale relève de la compétence de l'assemblée générale, qui doit respecter deux conditions : appeler les conseillers communaux à en délibérer pour autant que ces derniers approuvent cette dissolution à la majorité des 2/3.

Cette décision revient donc entièrement aux conseillers communaux ; les autres associés tant publics que privés n'ont donc aucun pouvoir quant à la dissolution avant le terme de l'intercommunale. Cette situation est justifiée par le fait qu'une intercommunale est créée par plusieurs communes pour gérer, de manière plus efficace, un intérêt communal. La décision de dissoudre cet organisme revient donc en définitive aux communes.

Si l'intercommunale est provinciale, les mêmes majorités provinciales sont requises pour la prise de décision.

L'article L1523-22 traite des effets de la dissolution, déjà abordés dans le point relatif aux retraits.

Section 17 **Le régime fiscal⁵⁷²**

Comme pour les RCA, le CDLD est peu explicite sur le régime fiscal applicable aux intercommunales. Seuls deux articles spécifiques aux intercommunales abordent cette question.

L'article L1523-25 précise que la Région wallonne peut soumettre les intercommunales à la fiscalité pour les matières régionales. Le législateur semble ainsi confirmer une compétence fiscale des Régions. Un décret fiscal régional pourrait assujettir, dans les matières régionales, les intercommunales à certaines impositions. Le Code de l'Eau instituant une taxe sur le déversement des eaux usées industrielles et domestiques⁵⁷³ et le décret du 22 mars 2007 favorisant la prévention et la valorisation des déchets en Région wallonne et portant modification

⁵⁷⁰ Art. L1523-13, § 3, al. 2 CDLD.

⁵⁷¹ Par exemple, les art. 130 à 170 du Code des sociétés.

⁵⁷² J. JASSON et F. GRIFNÉE, « La fiscalité des intercommunales », *Rev. dr. commun.*, 97/4-5, pp. 213-230.

⁵⁷³ La Cour d'appel de Liège a contesté la légalité de cette taxe dans un arrêt du 12 janvier 2007.

du décret du 6 mai 1999 relatif à l'établissement, au recouvrement et au contentieux en matière de taxes régionales directes, le démontrent à suffisance.

L'article 26 de la loi du 22 décembre 1986, toujours d'application, dispose : « *Sans préjudice des dispositions légales existantes, les intercommunales sont exemptes de toutes contributions au profit de l'État ainsi que de toutes impositions établies par les provinces, les communes ou toute autre personne de droit public* ».

Comment combiner l'application de ces dispositions apparemment contradictoires⁵⁷⁴ ? Pour répondre à cette question, il faut repartir des principes de base du pouvoir fiscal des Régions pour ensuite analyser le régime fiscal auquel les intercommunales sont assujetties.

A. Le pouvoir fiscal des Régions⁵⁷⁵

L'article 6, § 1^{er}, VIII, 8^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles rend les Régions compétentes en matière d'intercommunales. Toutefois, une compétence fiscale ne peut être déduite de cette compétence matérielle.

La compétence fiscale est régie par l'article 170, § 1^{er} de la Constitution qui stipule que : « *Aucun impôt au profit de l'État ne peut être établi que par une loi* ». Le § 2 ajoute « *Aucun impôt au profit de la Communauté ou de la Région ne peut être établi que par un décret (...). La loi détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1^{er}, les exceptions dont la nécessité est démontrée* ».

Dans notre système constitutionnel, la compétence fiscale ne suit pas la compétence matérielle⁵⁷⁶. Les Régions disposent certes d'un pouvoir fiscal mais celui-ci peut être limité par le législateur fédéral. Ce faisant, l'État fédéral doit démontrer la nécessité des exceptions posées à l'autonomie fiscale des Régions. En d'autres termes, il existe en quelque sorte une **primauté de la loi fiscale sur le décret fiscal**.

La question de savoir si l'article 26 précité doit être interprété comme une limite au pouvoir fiscal des Régions a fait l'objet de plusieurs arrêts de la Cour d'arbitrage⁵⁷⁷. L'article 26 de cette loi exempte en effet les intercommunales de toutes contributions, y compris celles au profit de toute autre personne de droit public, vocable susceptible de recouvrir les Régions.

Dans l'arrêt n° 66/2001 du 17 mai 2001, la Cour a rappelé la primauté de la loi fiscale par rapport au décret fiscal. La loi fédérale peut donc interdire aux Communautés et Régions de taxer certaines matières à condition que la **nécessité en soit démontrée**. L'article 26 est une application de l'article 170, § 2, alinéa 2 de la Constitution : les intercommunales bénéficient d'un statut favorable et les impôts dus à d'autres niveaux de pouvoirs taxateurs ne doivent pas compromettre ce statut. La nécessité de cette exemption était donc démontrée.

⁵⁷⁴ Sur ce point, voy. : C.A., n° 8/2004, 21 janvier 2004 (relatif à une taxe en matière d'eau) ; C.A., n° 14/2004, 21 janvier 2004 (relatif à une taxe sur les déchets). Dans ces deux arrêts, la Cour conclut que l'exemption prévue à l'art. 26 de la loi du 22 décembre 1986 ne vaut que dans l'hypothèse où les communes sont, elles-mêmes, exemptées. Dans les cas d'espèce, tel n'était pas le cas. Par conséquent, les intercommunales sont soumises à ces deux taxes.

⁵⁷⁵ N. DE SADELEER, « Les intercommunales et les taxes régionales en matière d'eau et de déchets », obs. sous C.A. n° 66/2001, *Amén.-Env.*, 2001/4, pp. 307-308.

⁵⁷⁶ J.-C. SCHOLSEM, Consultation sollicitée par le ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 1996-1997, n° 167/27, pp. 89-92 ; D. DÉOM, « L'organisation communale », in *La Belgique Fédérale*, F. DELPÉRÉE (éd.), Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 283-284.

⁵⁷⁷ Voy. sur ce point : C.A., n° 66/2001, 17 mai 2001 ; C.A., n° 124/2001, 16 octobre 2001.

La question qui se pose est de savoir si, en adoptant des lois qui traitent de la fiscalité des Régions, le législateur fédéral n'a pas estimé, implicitement du moins, que dans certaines matières, la nécessité d'exempter les intercommunales n'était plus démontrée et, partant, que celles-ci seraient soumises aux nouveaux impôts régionaux (notamment la redevance d'environnement dans le cas présent).

L'article 1^{er} de la loi du 23 janvier 1989 relative à la compétence fiscale visée à l'article 170, §§ 1^{er} et 2 de la Constitution, rappelle le principe *non bis in idem* : tout ce que la loi a déjà taxé ne peut plus être taxé. L'article 2, ajouté en 1993, dispose que l'État et les Communautés ne peuvent pas taxer les matières de l'eau et des déchets. Le législateur fédéral s'est en quelque sorte autolimité dans sa compétence fiscale. Puisque cet article ne fait pas allusion aux Régions, il semble ménager une compétence régionale dans ces deux matières.

Selon la Cour d'arbitrage, en adoptant cet article (postérieurement à l'adoption de la loi de 1986 sur les intercommunales), le législateur fédéral aurait **renoncé implicitement à juger l'exemption des intercommunales démontrée** de sorte que celles-ci pourraient être soumises aux impôts régionaux concernant l'eau et les déchets⁵⁷⁸. La Cour a conclu à la compatibilité de l'article 26 par rapport à l'article 170, § 2, alinéa 2 de la Constitution, sous réserve de la portée qui doit être donnée à l'article 26 depuis l'entrée en vigueur de l'article 2 de la loi de 1989. Cette réserve sera levée par l'arrêt n° 124/2001 du 16 octobre 2001.

Dans ce dernier arrêt, la Cour s'est prononcée clairement sur la situation après l'entrée en vigueur de l'article 2 de la loi de 1989. Le même raisonnement sera suivi par la Cour qui conclut que l'article 26 de la loi de 1986 viole l'article 170, § 2, alinéa 2 de la Constitution.

Depuis ces deux arrêts, les intercommunales sont exemptées d'impôts à moins que les Régions ne les soumettent à des impositions en matière d'eau⁵⁷⁹ et de déchets⁵⁸⁰.

B. La fiscalité sur les intercommunales⁵⁸¹

L'article 26 de la loi de 1986 exempte les intercommunales de tout impôt « *sans préjudice des dispositions légales existantes* ». Les intercommunales restent assujetties à l'impôt sur les revenus, aux droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, aux droits de timbre et taxes assimilées au timbre ou encore à la taxe sur la valeur ajoutée. Seuls les principes de base de l'impôt sur le revenu et de la TVA sont rappelés ici.

Il existe quatre types d'impôts sur les revenus (art. 1^{er}, § 1^{er} CIR/92) : l'impôt des personnes physiques (IPM), l'impôt des non-résidents (INR), l'impôt des sociétés (ISOC) et l'impôt des personnes morales (IPM)⁵⁸².

⁵⁷⁸ La Cour d'arbitrage s'écarte ainsi de l'avis rendu par la section de législation du Conseil d'État sur le décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes. Selon ce dernier, les Régions sont dépourvues de pouvoir fiscal sur les intercommunales, même dans les matières concernant l'eau et les déchets. Avis du Conseil d'État L.25.379, *Doc. parl.*, Parlement wallon, session 1995-1996, n° 167/4, p. 3.

⁵⁷⁹ Voy. sur ce point : C.A., n° 08/2004, 21 janvier 2004.

⁵⁸⁰ Voy. sur ce point : C.A., n° 14/2004, 21 janvier 2004.

⁵⁸¹ V. SEPULCHRE, *La fiscalité des intercommunales et des associations de projet*, Séminaire UPF sur les intercommunales, 16 septembre 2008.

⁵⁸² Voy. *supra* sur les implications financières de l'assujettissement à l'un ou l'autre, (point relatif au statut fiscal de la RCA).

L'article 2 du CIR/92 définit la société comme étant « *toute société, association, établissement ou organisme quelconque régulièrement constitué qui possède la personnalité juridique et se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif* ». Cette définition est susceptible d'englober les intercommunales. Cependant, en vertu de l'article 180 du CIR/92, « *les intercommunales régies par loi de 1986* » font partie des personnes non soumises à l'ISOC. En application de l'article 220 du même Code, elles sont soumises à l'IPM⁵⁸³.

La question peut être soulevée de savoir à quel impôt les intercommunales régies par le CDLD sont soumises. Dans un premier temps, l'administration fiscale défendait les principes de l'assujettissement des intercommunales régies par le CDLD à l'ISOC et de l'assujettissement des intercommunales régies par la loi de 1986 à l'IPM. Mais ce raisonnement n'a pas résisté à la critique. Le décret de 1996 sur les intercommunales n'abrogeant pas l'article 26 de la loi de 1986 relatif au régime fiscal de celle-ci, l'ensemble des intercommunales wallonnes sont toujours régies par cet article 26 et, donc, assujetties à l'IPM⁵⁸⁴.

Une seule exception est prévue pour les intercommunales qui produisent de l'électricité. En vertu de l'article 38 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité, ces intercommunales sont soumises à l'impôt des sociétés. Ne sont toutefois pas visés les producteurs à titre accessoire d'électricité à partir d'énergies renouvelables ou par cogénération ou vapeur-électricité à partir de gaz naturel, ainsi que les producteurs d'électricité qui font usage d'une matière première issue d'une activité de traitement de déchets sur le site même d'exploitation.

Quelles sont les conséquences de l'assujettissement à l'IPM ?

L'IPM est un **impôt non globalisé** : chaque catégorie de revenus est taxée distinctement.

L'article 221 du CIR/92 instaure deux impôts.

Un premier impôt touche les biens immobiliers lorsque le revenu cadastral n'est pas exonéré du *précompte immobilier* en vertu de l'article 253 ou de dispositions légales particulières, tel que l'article 26 de la loi de 1986. Les intercommunales sont donc exonérées de précompte immobilier.

Un second impôt vise les revenus et produits de capitaux, de biens mobiliers et revenus divers, à savoir le *précompte mobilier*. Le taux est fixé suivant l'article 269 du CIR/92. Toutefois, en vertu de l'article 264 dudit Code, ce précompte n'est pas dû sur les dividendes alloués ou attribués à une intercommunale dans deux hypothèses : lorsqu'il s'agit d'une intercommunale pure et lorsque ce dividende est versé par une autre intercommunale, qu'elle soit pure ou mixte. Cet article n'a toutefois d'utilité que pour les intercommunales mixtes, les pures étant déjà exemptées par la première hypothèse. Un taux de 15 % est appliqué aux dividendes que l'intercommunale verse à ses associés privés, en vertu de l'article 224 du CIR/92 (art. 225, al. 2, 6°). Pour les autres revenus que les dividendes, le précompte mobilier est dû.

En synthèse, les intercommunales sont soumises à un **régime fiscal très favorable**.

⁵⁸³ Sur cette question : R. DEFRAITEUR, « Soumettre les intercommunales à l'impôt des sociétés », in *Les intercommunales à l'heure des Régions*, CIRIEC, 1994, pp. 249-255 ; « Taxation des intercommunales », *Mouv. commun.*, 1997/12, p. 595.

⁵⁸⁴ M. BOVERIE, « Intercommunales : soumission à l'impôt des sociétés », *Mouv. commun.*, 1997/12, p. 631.

Le Code de la TVA⁵⁸⁵ ne contient aucune disposition spécifique relative aux intercommunales, comme pour les RCA, il est fait application du droit commun.

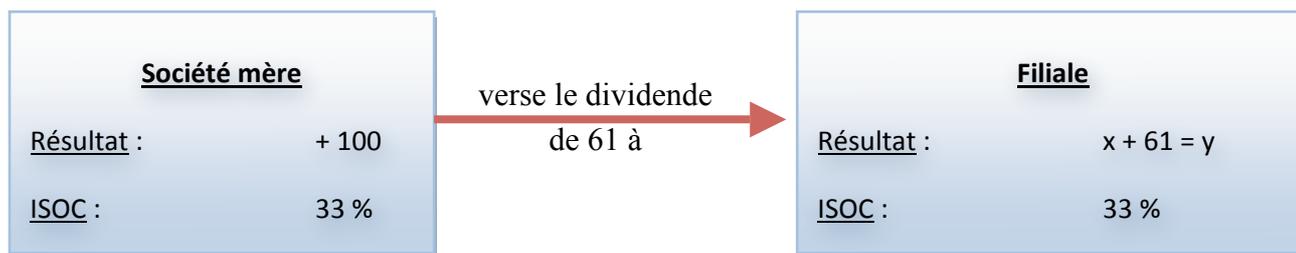
Selon certains, une distinction serait à opérer entre les intercommunales avec substitution et celles sans substitution⁵⁸⁶. Les premières, agissant en lieu et place de la commune, ne seraient assujetties que dans les hypothèses où les activités exercées sont des activités pour lesquelles la commune a la qualité d'assujettie à la TVA. Par contre, les intercommunales sans substitution sont assujetties à la TVA, que ses activités soient ou non reprises dans l'arrêté royal précité⁵⁸⁷.

C. La fiscalité sur les partenaires des intercommunales

Quand une intercommunale réalise un bénéfice, elle redistribue une partie de celui-ci à ses associés, publics comme privés, sous forme de **dividendes**. Ceux-ci sont taxés. Le système applicable aux dividendes distribués par les intercommunales diffère toutefois du droit commun.

Dans une première illustration faisant application du droit commun, une société, qui détient une filiale, réalise un bénéfice soumis à l'ISOC (33 %).

Exemple :



Dans notre exemple, les dividendes versés sont taxés à deux reprises. Pour éviter cette double taxation, le législateur a instauré le système dit du « **revenu définitivement taxé** (RDT) » (art. 202 et s. CIR/92).

L'article 202 prévoit que les dividendes sont déduits des bénéfices imposables de la filiale (§ 1^{er}) sous certaines conditions : disposer d'une participation d'au moins 10 %⁵⁸⁸ dans la société mère ou dont la valeur d'investissement atteint au moins 1,2 million d'euros (§ 2, 1^o), détenir la

⁵⁸⁵ Ph. MALHERBE, « Les intercommunales et la taxe sur la valeur ajoutée », in *Les intercommunales à l'heure des Régions*, CIRIEC, 1994, pp. 237-248.

⁵⁸⁶ Voy. la circulaire n° 148/1971 qui fixe le régime applicable, en matière de TVA, dans les rapports entre les sociétés intercommunales et les communes qui y sont affiliées.

E. RIVERA, F. MENNIG et W. VILLETTE, « La TVA : charge ou opportunité pour les villes et communes et leurs satellites ? », *Mouv. commun.*, octobre 2003, n° 10, pp. 345-346.

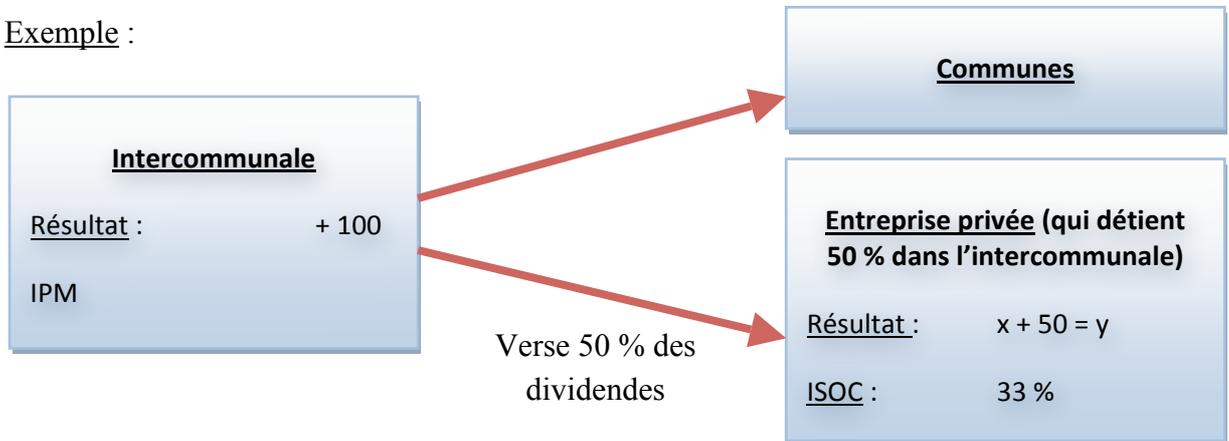
⁵⁸⁷ Pour le surplus, nous vous renvoyons aux propos tenus dans le cadre du régime fiscal applicable aux RCA.

⁵⁸⁸ Avant la modification introduite par l'art. 9 de la loi du 24 décembre 2002 modifiant le régime des sociétés en matière d'impôts sur les revenus et instituant un système de décision anticipée en matière fiscale, la participation minimum était de 5 %.

participation depuis un an au moins⁵⁸⁹ (§ 2, 2°) et société mère **assujettie à l'ISOC** (art. 203). Si tel n'était pas le cas, aucune double imposition n'aurait lieu et les dividendes échapperaient à toute taxation.

Pour illustrer le système applicable aux intercommunales, une intercommunale mixte dans laquelle une entreprise privée détient 50 % est assujettie à l'IPM.

Exemple :



L'intercommunale va verser une partie de son bénéfice aux associés en fonction de leur participation.

Sur la manière dont ces dividendes vont être imposés, une distinction doit être opérée entre les dividendes versés à certains pouvoirs publics et ceux à des sociétés de droit privé.

Les dividendes versés par les intercommunales aux communes, à l'État, aux Communautés, aux Régions, aux provinces et aux C.P.A.S. ne sont pas imposables (art. 224 CIR/92)⁵⁹⁰.

Les dividendes versés aux sociétés de droit privé bénéficient du régime des RDT en vertu des articles 202, § 2, alinéa 2, 5°, et 203, § 2, ce système du « RDT » étant décrit aux articles 202 et suivants du CIR/92, et ce, même si l'intercommunale n'est pas soumise à l'ISOC. Ainsi, dans notre exemple, les 50 de dividendes octroyés au partenaire privé sont exclus du bénéfice. Seuls **95 % des dividendes sont complètement immunisés**. En d'autres termes, seuls 5 % des dividendes perçus sont soumis à l'ISOC (art. 204, al. 1^{er}), représentant les frais généraux nécessaires pour la gestion du portefeuille⁵⁹¹.

L'application du système du RDT rend la participation dans ce type d'organisme très intéressante pour les sociétés privées.

⁵⁸⁹ Introduit par l'art. 9 de la loi du 24 décembre 2002 modifiant le régime des sociétés en matière d'impôts sur les revenus et instituant un système de décision anticipée en matière fiscale (*M.B.*, 31 décembre 2002).

⁵⁹⁰ Le CHU de Liège est un organisme public qui fait partie de l'intercommunale de la Citadelle mais, n'étant pas repris dans les « exclus », les dividendes qu'il perçoit sont taxés, ce qui lui pose un gros problème.

⁵⁹¹ J. TIBERGHEIN, *Manuel de droit fiscal*, Bruges, La Chartre, 2004, p. 299.