

LA GESTION DES INTÉRÊTS GÉNÉRAUX PAR LES COMMUNES (*)

par

Yves LEJEUNE

Chargé d'enseignement à la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain

SOMMAIRE

I. *La commune, collectivité locale* : 1. La commune, collectivité personnalisée. — 2. La commune, collectivité décentralisée. — II. *Les compétences propres de la commune* : 1. La compétence générale de la commune. — 2. Les compétences attribuées à la commune. — III. *Les compétences qui excèdent l'intérêt communal* : 1. Les compétences déconcentrées par les collectivités supérieures. — 2. Le contrôle exercé par les collectivités supérieures.

1. C'était le 9 septembre 1966. C'était à l'occasion d'un autre anniversaire que célébrait solennellement la Ville de Huy. Le corps communal de la Ville avait convié les spécialistes du droit public et des sciences administratives, praticiens et universitaires, à un colloque qui demeure aujourd'hui une référence obligée pour les municipalistes.

S'attachant à dégager la signification de l'autonomie communale en droit belge, les congressistes de 1966 n'ont pas manqué de s'intéresser à l'incidence de l'intervention du législateur ou du gouvernement sur le contenu matériel de cette autonomie. Deux rapporteurs ont décrit et analysé la portée de ces normes juridiques supérieures qui tantôt (dé)limitent la sphère de la compétence communale, tantôt soustraient certaines activités au champ d'intervention traditionnellement ouvert aux collectivités locales, tantôt encore chargent les administrations communales de missions dites d'intérêt général. Plusieurs participants se sont demandé si les lois et règlements qui, sous diverses conditions, confèrent aux communes des attributions déterminées, n'ont pas pour effet de déclasser les matières qu'elles règlent et de les transmuter en tâches d'intérêt général.

Matières, tâches, missions d'intérêt général : existe-t-il des questions qui, par nature, échapperaient à la compétence des autorités communales et dont celles-ci ne connaîtraient que comme représentantes de l'administration centrale parce que telle serait la volonté du législateur (1) ?

Dans l'affirmative, peut-on soutenir, comme le fait le professeur J. Dembour, que si le législateur s'empare d'un intérêt auquel il entend que les communes satisfassent, «c'est qu'il considère cet intérêt comme un intérêt général» (2) ? Et quelle portée pratique cette distinction peut-elle revêtir, tant à l'égard de l'autorité centrale — régionale, nationale ou communautaire — qu'à l'égard des organes communaux et des tiers intéressés ?

Le «patient laminage des idées» (3) que comportèrent les travaux du colloque de 1966 ne permit pas cependant d'achever le polissage de tous les matériaux rassemblés à l'époque. Le thème de «*la gestion des intérêts généraux par les communes*» est l'un de ceux qu'il convient de remettre sur le métier.

*
* *

2. Nous disons : les intérêts généraux et non l'intérêt général. Ce n'est pas par inadvertance. Comme le regretté professeur Jacques Falys (4), nous croyons en effet que l'intérêt général n'est pas une compétence, une attribution. «*L'intérêt général ... n'est pas un besoin auquel il faut pourvoir mais le souci dans lequel il faut agir*». Puisqu'un acte communal ne peut «blesser l'intérêt général», selon les termes imagés de la Constitution (art. 108, al. 2, 6°) et de la loi communale (art. 86 et 87), il faut en déduire que son auteur doit en avoir le souci et qu'à défaut, l'acte qu'il accomplit manque d'un élément essentiel à sa validité. Dans les documents préparatoires au colloque sur «*L'autonomie communale*», on trouve d'ailleurs la proposition suivante, énoncée par le professeur Buch : «l'intérêt général n'est pas la contradiction de l'intérêt local» (5). Voilà pourquoi la jurisprudence administrative et la jurisprudence du Conseil d'Etat invoquent parfois l'intérêt général à la manière dont l'autorité communale aurait dû s'en soucier (6).

² J. DEMBOUR, *Dr. adm.*, 3^e éd. (1978), p. 122, note 3.

³ P. ORIANNE, Rapport de synthèse, *L'autonomie communale en droit belge*, travaux du colloque de Huy, Bruxelles, F. Larquier, 1968 (préface de P. De Visscher), p. 399.

⁴ Voir son intervention au Colloque de Huy, pp. 411-413.

⁵ «Inrérêt général et pouvoir local», *L'autonomie communale*, p. 139.

⁶ Cette attitude s'observe en particulier dans l'exercice de la tutelle d'approbation. Selon plusieurs arrêts de la IV^{ème} chambre du Conseil d'Etat, «lorsque le législateur établit une tutelle spéciale,

(*) Communication présentée au colloque «Commune et tutelle» (Tihange, 17 octobre 1985), organisé par la Ville de Huy à l'occasion du millénaire de son rattachement à la principauté de Liège.

¹ Ce législateur et cette administration centrale peuvent être aussi bien ceux de l'Etat belge, personne juridique distincte des collectivités qu'il renferme, que ceux de la communauté ou de la région.

3. Passer du singulier au pluriel, de l'intérêt général aux «intérêts généraux», lorsque ceux-ci sont gérés par les communes, c'est s'assigner pour thème la découverte d'une réalité ancienne : *l'utilisation de l'institution communale à des fins décidées par les autorités centrales*. Réalité qui, selon d'aucuns, deviendrait de nos jours véritablement envahissante. En effet, une tendance généralisée à la centralisation marque le dernier quart de siècle, nonobstant les déclarations de bonnes intentions politiques favorables au renforcement de l'autonomie communale ou, comme le dit maladroitement l'article 108 de la Constitution, à «la décentralisation d'attributions vers les institutions provinciales et communales» (7). Dans son récent rapport au ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique sur «La décentralisation territoriale. Situation et perspectives», le professeur R. Maes en a fait le constat désabusé (8).

Ce ne sont pas uniquement des préoccupations de type jacobin qui dictent cette politique envers les communes. On peut retenir, parmi beaucoup d'autres, deux explications du phénomène. D'une part, la volonté de supprimer les disparités locales dans de nombreux secteurs d'activité a conduit les différents législateurs et exécutifs à imposer des prescriptions uniformes aux autorités communales alors que celles-ci n'en perçoivent souvent ni l'utilité, ni le caractère prioritaire et qu'elles n'ont pas la possibilité financière de les exécuter. D'autre part, un certain nombre de matières régionales et «personnalisables» n'avaient guère fait l'objet de réglementations nationales avant la réforme de l'Etat; aussi les nouvelles autorités des communautés et des régions se sont-elles montrées enclines à affirmer une autonomie longtemps convoitée en réduisant celle des provinces et des communes. Dotées d'une plus grande homogénéité que l'Etat global, les communautés et les régions paraissent bien reproduire en l'aggravant l'attitude centralisatrice de celui-ci.

sous la forme d'une *tutelle d'approbation*, l'autorité de tutelle ne doit pas seulement rechercher les violations de la loi ou les lésions de l'intérêt général, mais encore vérifier *si ce qu'a fait l'autorité communale est conforme aux critères généraux de bonne administration, tels que la raison, l'économie, l'efficacité*. En réalité, cela revient à dire que le pouvoir d'appréciation de l'autorité de tutelle, chargée de la tutelle d'approbation, est proportionnel au pouvoir discrétionnaire de l'autorité sous tutelle» (C.E., 6 janvier 1981, Berghmans, n° 20840, *Rec.*, 8; dans le même sens: C.E., 13 juillet 1977, Verbiest, n° 18384, *Rec.*, 923; C.E., 29 mai 1984, Debue et csrts, n°24420. Voy. aussi C.E., 30 septembre 1975, Ville de Turnhout et Verboven, n° 17181, *R.W.*, 1976-1977, 675, note L.P. Suetens; C.E., 2 mai 1977, Peeters, n° 18255, *Rec.*, 594).

⁷ Le propos est redondant: la qualité de «pouvoir organisateur» qui revient au législateur national en vertu de la première disposition de l'article 108 lui vaut déjà cette prérogative (D. DEOM et G. de KERCKHOVE, «L'intérêt communal», *Cent cinquante ans d'interprétation constitutionnelle*, n° spécial des Annales de Droit, 1980, 146-205, p. 164, note 46).

⁸ Bruxelles, Inbel, 1985, pp. 56-108.

4. Les «intérêts généraux» que pourraient gérer les communes englobent évidemment l'intérêt national, si par ce dernier concept l'on entend les matières dans lesquelles l'autorité nationale peut intervenir, le champ matériel d'application du droit national. Ils recouvrent aussi les matières dévolues par le Constituant et le législateur spécial aux trois communautés et aux deux régions actuellement organisées. La Belgique comprend en effet, à l'instar des autres Etats composés, plusieurs collectivités investies de fonctions étatiques: les collectivités communautaires et régionales, dont les compétences matérielles sont limitativement énumérées par la Constitution belge ou en vertu de celle-ci; et la collectivité nationale, à laquelle revient la compétence résiduelle ou, comme l'on disait jadis, le «résidu de souveraineté» (9). Comme toutes les matières sur lesquelles peut s'exercer l'action du pouvoir politique sont réparties de façon exhaustive entre ces différentes collectivités, l'autorité nationale, les communautés et les régions déterminent «souverainement», chacune dans leur sphère de compétence, les attributions qu'elles conféreront aux communes.

5. Découvrir ou redécouvrir la part de la commune dans ces «intérêts généraux», qu'ils soient nationaux, communautaires ou régionaux, tel est l'objet de la présente communication. Il requiert que l'on s'intéresse d'abord au gérant des intérêts communaux et à sa mission première. C'est donc de la commune que nous partirons pour cheminer ensemble, en quête d'une définition des «intérêts généraux» dont la gestion est «déléguée» aux communes, comme dit le décret du 14 décembre 1789.

Dans un premier temps, nous nous remémorerons l'origine et la nature juridique de la commune, collectivité antérieure à l'Etat mais renouée par lui pour devenir une collectivité décentralisée (section I). Ce retour aux sources devrait permettre de mieux discerner la variété des droits et devoirs dont la personne juridique communale est titulaire, ou si l'on préfère, le faisceau de compétences et d'obligations dont cette personnalité est immédiatement destinataire (section II). Ayant ainsi délimité la capacité de la commune, il nous restera à déterminer les critères de distinction entre les attributions propres des communes et les «intérêts généraux» qu'elles gèrent aussi. L'instauration d'une tutelle spécifique ou même d'un pouvoir de

⁹ Déterminer la collectivité titulaire du «résidu de souveraineté» ou de la compétence résiduelle n'est pas déterminer le(s) titulaire(s) de la «plénitude de compétence». Au sein de chaque collectivité composante du Royaume, il n'appartient qu'au législateur — national, communautaire français, wallon, flamand, germanophone — de régler les affaires qui n'ont pas été réservées expressément à d'autres organes de la même collectivité. Ce sont donc ces législateurs qui détiennent la «plénitude de compétence», chacun pour la collectivité au nom de laquelle ils agissent.

réformation ou de substitution procure à cet égard un

précieux indice de la volonté des autorités centrales (section III).

SECTION I. LA COMMUNE, COLLECTIVITÉ LOCALE

6. Pour comprendre, voire pour démythifier la différence de nature que la Révolution française a prétendu établir entre les intérêts généraux de la nation et les intérêts particuliers de la commune, il convient d'abord de redéfinir, de reconceptualiser un certain nombre de notions aussi courantes que la «commune» elle-même, la «collectivité locale» et la «décentralisation territoriale», appelée également «autonomie locale». Certes, il advient que l'on critique la terminologie utilisée par la doctrine du droit public; le concept de «tutelle administrative» lui-même n'a pas échappé aux foudres de l'annotateur de la Revue communale⁽¹⁰⁾. Les «faiseurs de système» de notre pays n'ont pas eu la chance de leurs collègues français: nul maître du droit administratif n'a fait leur apologie⁽¹¹⁾. Et pourtant ils méritent notre reconnaissance. Leur perception du phénomène communal et de son insertion dans la société étatique est claire, simple et cohérente. Elle dessine le décor dans lequel la commune joue le double rôle que l'Etat lui assigne. Elle explique la situation que l'histoire et le droit ont fait à la commune. Cette situation tient en un paradoxe. La commune est, en fait, antérieure à l'Etat (§1) même si, en droit, il y a postériorité de la commune dans la mesure où seul l'Etat peut la configurer juridiquement et faire de l'autonomie communale un mode essentiel d'organisation des institutions publiques (§2).

§1^{er}. La commune, collectivité personnalisée

7. «La commune est la seule association qui soit si bien dans la nature, que partout où il y a des hommes réunis, il se forme de soi-même une commune», prétend Alexis de Tocqueville⁽¹²⁾. Communauté naturelle, groupement d'habitants liés par un sentiment d'appartenance collective à un ensemble, cellule de base enracinée dans le passé et inscrite sur le sol⁽¹³⁾?

De fait, les liens qui unissent les habitants à leurs terroirs, et qui résultent de la proximité ou du voisinage⁽¹⁴⁾, ont pu donner à penser, à une certaine époque, que la commune est «une agrégation de citoyens groupés sur un même point du territoire et réunis entre eux par des relations locales»⁽¹⁵⁾. Cette définition, qui n'est pas dépourvue de toute vérité, trouve son origine dans les conceptions de l'Assemblée constituante française de 1789. La Constitution des 3-14 septembre 1791 contient, en son titre II relatif à la division du royaume et à l'état des citoyens, un article 8 qui définit la commune en ces termes: «Les citoyens français, considérés sous le rapport des relations locales qui naissent de leur réunion dans les villes et dans certains arrondissements des campagnes, forment les communes». Et la Convention, dans un décret en date des 10-11 juin 1793, a repris cette définition: «une commune est une société de citoyens unis par des relations locales» (art. 2). On peut soutenir que ces idées furent aussi celles du Congrès national et des rédacteurs de la loi communale, favorables à l'émancipation des collectivités locales et animés par le souvenir de l'antique grandeur des communes belges.

8. Sans doute pareilles conceptions appartiennent-elles au passé, à tout le moins dans la mesure où elles postulent que ces communautés d'habitants vivent repliées sur elles-mêmes, sans grands moyens de communication avec l'extérieur⁽¹⁶⁾. Mais sous l'Ancien Régime, leur réalité sociologique était indiscutable.

Après l'an Mil, la reprise des échanges commerciaux entraîne un renouveau urbain. Les villes reprennent peu à peu les fonctions économiques qu'elles avaient perdues pendant le Haut Moyen Age. Elles s'émancipent de l'autorité seigneuriale et forment des communes autonomes, s'administrant elles-mêmes par l'intermédiaire d'organes représentatifs issus d'élections, devenant même de véritables seigneu-

¹⁰ Voir par exemple les observations sous la circulaire du ministre de l'Intérieur relative à l'allègement de la tutelle, publiées dans la *Revue*, 1984, pp. 190 et ss.

¹¹ Voir J. RIVERO, «Apologie pour les faiseurs de système», *D.*, 1951, Chron., 99 et ss.

¹² *De la démocratie en Amérique*; Les grands thèmes, NRF, Gallimar, 1968, p. 58 (édité par J.P. Mayer).

¹³ Voir par ex. J. RIVERO, Rapport de synthèse, *La décentralisation en Europe*, actes du colloque sur «Les compétences du pouvoir local», sous la direction de Ch. DEBBASCH, Paris, C.N.R.S., 1981, pp. 284-285 (également dans l'Annuaire européen d'administration publique, 1980).

¹⁴ Intervention de Jean Dabin, colloque sur *L'autonomie communale...*, p. 232.

¹⁵ A. GIRON, *Le droit administratif de la Belgique*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant et Paris, Marecq, 1885, t. I^{er}, p. 11. Dans le même sens: M. VAUTHIER, *Précis du droit administratif de la Belgique*, 3^e éd., Bruxelles, F. Larcier, 1950, t. I^{er}, p. 169.

¹⁶ En ce sens: A. MAST, intervention au colloque sur *L'autonomie communale...*, pp. 233-234; J.-M. FAVRESSE, «Déconcentration et décentralisation, reflets d'un monde disparu?», *Adm. Publ.*, 1984, T.1, 15-62, p. 46.

¹⁷ J. RIVERO, Rapport précité, p. 285.

ries collectives. Elles sont dotées de la personnalité juridique. Dans les campagnes, l'émancipation est plus tardive. Les villages, toujours soumis à l'autorité de leurs seigneurs, constituent des entités juridiques sur le plan religieux : les membres des communautés qui forment ces paroisses rurales se réunissent de temps en temps pour discuter de leurs intérêts profanes. Au terme d'une longue évolution, les villages constituent de véritables communautés jouissant, elles aussi, de la personnalité morale. Toutefois, dès l'avènement des ducs de Bourgogne, les princes qui nous gouvernent établissent leur tutelle sur les villes et les paroisses. Les magistrats communaux sont dès lors désignés par le gouverneur général (18).

9. De ces communautés naturelles, les hommes de la Révolution française conservent les délimitations que l'histoire leur lègue. Les localités préexistantes constituent une donnée objective qu'ils respectent. Au nom du principe d'égalité qu'ils proclament et mûs par la passion de l'uniformité, ils abolissent cependant les termes traditionnels de «ville», «bourg», «village» et les remplacent par celui de «commune» (19) ; ils suppriment les dénominations anciennes des autorités locales (mairies, échevinats, consulats...) pour leur donner le nom de «municipalité» (20). Ils jettent les bases d'une organisation municipale uniforme dans laquelle une *collectivité*, c'est-à-dire un groupe de personnes physiques qui habite une subdivision du territoire national et possède une homogénéité naturelle, est animée d'une vie juridique propre et forme le siège d'une action qui s'exerce en son propre nom. Dans le même mouvement ils reconnaissent au pouvoir législatif le droit de «fixer l'étendue de l'arrondissement de chaque commune» (21) (entendez : de délimiter le territoire communal, de diviser et de regrouper les communes).

Ainsi la Constituante, aux yeux de laquelle les communes apparaissent encore comme des associations de particuliers liés par des intérêts communs, comme des unités démographiques originelles, comme une agrégation d'individus vivant dans le même lieu, ne réduit-elle pas ces communautés au rang de simples circonscriptions administratives. Ayant trouvé la commune, elle ne la crée pas ; elle lui reconnaît la qualité de collectivité territoriale, lui confère la personnalité juridique et l'intègre définitivement dans les structures de l'Etat. Et de proclamer : «Les ci-

toyens qui composent chaque commune ont le droit d'élire à temps et suivant les formes déterminées par la loi, ceux d'entre eux qui, sous le titre d'officiers municipaux, sont chargés de gérer les affaires de la commune» (22).

En reconnaissant l'identité des collectivités locales, en leur imposant une organisation et des institutions semblables, en affectant de leur assigner des fonctions naturelles, en attribuant au législateur le pouvoir de préciser les circonscriptions qui bornent leur compétence territoriale, comme de scinder, de fusionner ou de supprimer les communes, l'Assemblée Constituante porte témoignage d'une vérité générale dont elle fait application à la collectivité locale : il n'est de personnalité juridique, ni de droits, d'obligations, de pouvoirs ou de fonctions qui ne naissent ou ne subsistent sans que l'Etat ne les tolère et n'en garantisse l'existence. En somme, la collectivité communale dérive, dans l'Etat moderne, de la volonté nationale et relève de l'ordre juridique institué par celle-ci. Mais cette collectivité territoriale est une personne morale titulaire de compétences propres, en vertu de la décision même de l'Etat.

Lorsque la Belgique et le pays de Liège sont officiellement rattachés à la France (23), le système municipal français est tout naturellement introduit chez nous (24).

Puis les communes belges traversent sans encombre la période hollandaise. Le nouveau régime en revient cependant à l'antique distinction entre les villes, administrées par des «régences», et les communes rurales, désignées sous les noms de seigneuries, districts ou villages (25). Des arrêtés royaux du 19 janvier 1824 et du 23 juillet 1825 établissent pour ces deux catégories de communes des «statuts locaux» que la Constitution du 7 février 1831 vient abolir. Les autorités communales vont conserver cependant leurs attributions «jusqu'à ce que la loi y ait autrement pourvu» (26).

§2. La commune, collectivité décentralisée

10. L'existence des communes n'est donc pas due au Constituant. A son tour, le congrès national a pris acte de leur «présence» (27) et, comme il ne pouvait la méconnaître, il a tacitement reconnu la réalité et les limites territoriales de ces collectivités. Comme l'a

¹⁸ Pour un résumé de l'histoire des collectivités locales en France et en Belgique, voir : J.-M. MESTRE, «Historique des collectivités locales», encyclopédie *Collectivités locales*, sous la direction de F.P. BENOIT, Paris, Dalloz, t. 1^{er}, Introduction générale, titre I ; L.-P. SUETENS, «Historique», *Droit communal. Commentaire permanent*, UGA, Heule, n° 002.

¹⁹ Loi du 10 brumaire an II (décret de la Convention).

²⁰ Décret du 14 décembre 1789.

²¹ Const. 3-14 septembre 1791, tit. II, art. 8, 2^e disp.

²² *Id.*, art. 9.

²³ Décret de la Convention du 9 vendémiaire an IV (1^{er} octobre 1795).

²⁴ Arrêté des représentants du peuple Lefebvre et Meynard, 24 prairial an III (12 juin 1795) ; arrêté du 10 frimaire an IV.

²⁵ Loi fondamentale du Royaume des Pays-Bas, du 24 août 1815, art. 132 et 154.

²⁶ Const., art. 137.

²⁷ En ce sens : Z. VAN HEE, intervention au colloque sur *L'autonomie communale...*, p. 271.

écrit R. Carré de Malberg, c'est désormais «avec la permission et conformément à la loi de l'Etat» que les communes survivent et exercent leurs compétences ; c'est «en vertu de l'ordre législatif établi dans l'Etat» (28) que la commune exprime dorénavant sa volonté en accomplissant les tâches et en remplissant les fonctions qui répondent à la libre administration de ses propres intérêts. Pour assurer l'exercice de ces droits, le Constituant, au nom de l'Etat, appelle le législateur belge à organiser l'institution communale et à la «mettre en état de faire valoir les exigences de l'intérêt communal» (29). Mais la Constitution et les lois de réformes institutionnelles de l'été 1980 réservent elles-mêmes une place importante aux communes, à leurs attributions, à leur mode de fonctionnement. Ces prescriptions s'imposent évidemment à toutes les autorités de l'Etat, des communautés et des régions.

11. En quatre propositions, on peut résumer schématiquement les principes qu'énonce la Constitution.

- a) Les communes doivent régler de manière autonome tous les intérêts exclusivement communaux (art. 31 et 108).
- b) L'autonomie communale implique l'autonomie fiscale, c'est-à-dire la détermination de l'assiette imposable et la fixation du taux de l'imposition dans les limites établies par le législateur national et précisées par le Roi (art. 110 et 67).
- c) Le territoire de la Belgique doit être divisé en communes ; il appartient cependant au législateur national et au Roi (par application de l'article 67) d'en changer ou d'en rectifier les limites, d'en augmenter ou d'en diminuer le nombre sans se préoccuper nécessairement de leur substrat social naturel (art. 2 et 3).
- d) Seuls, le législateur national et le Roi (art. 67) peuvent établir et modifier le statut des communes, en respectant les normes d'organisation qu'énumère l'article 108.

Il s'ensuit nécessairement que les communes s'insèrent avant tout dans les structures politiques de la collectivité nationale et procèdent, en quelque sorte, de l'ordre juridique correspondant (30).

12. Tirant parti des habilitations inscrites à l'article 108 (alinéa 2, 6°, et alinéa 3) de la Constitution, le législateur spécial du 8 août 1980 a, pour sa part, déterminé les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions en matière de tutelle ad-

ministrative. L'article 7 de la loi spéciale, combiné avec l'article 46 de la loi ordinaire du 9 août 1980, contient à cet égard deux règles fondamentales :

- a) Les deux grandes régions monopolisent l'exercice et l'organisation des procédures de la tutelle *ordinaire* sur les communes de leur territoire, à l'exception des communes à facilités ; les autorités de tutelle qu'elles désignent apprécient donc la légalité et la conformité des actes communaux à l'intérêt général, non seulement au regard des exigences du droit régional, mais aussi au regard du droit international, national et communautaire (31).
- b) L'autorité nationale, les communautés et les régions peuvent, chacune dans son domaine matériel de compétence, instaurer des mesures de tutelle particulières, appelées tutelles «*spécifiques*», dont elles attribuent ensuite l'exercice aux organes qu'elles désignent.

Enfin, l'article 46 de la loi ordinaire tranche une controverse qui a longtemps opposé la section de législation du Conseil d'Etat aux Chambres législatives sur le point de savoir si un décret peut imposer des obligations aux provinces et aux communes. Par deux avis des 2 et 7 juin 1972, le Conseil d'Etat avait déclaré que la Constitution réserve expressément à la loi la réglementation des institutions communales et provinciales, en sorte que la disposition décrétole qui impose de telles obligations, principalement financières, aux collectivités subordonnées doit être considérée comme excédant la compétence de la communauté et, de nos jours, de la région également. A l'époque, pareil avis constituait une sorte de «veto suspensif» que les Chambres pouvaient seules lever en adoptant une «résolution favorable». Ce qui fut fait le 10 février 1977 par la Chambre des représentants et le 7 juillet 1977 par le Sénat (32). Le 9 août 1980, le législateur ordinaire a estimé que les articles 59*bis* et 107*quater* dérogeaient sur ce point à l'article 108 de la Constitution (33) et, par une sorte d'interprétation constitutionnelle dont il n'est pas exclu qu'elle soit un jour contestée devant la Cour d'arbitrage, l'article 46 a permis aux communautés et aux régions de charger les autorités des provinces et des communes (34) de l'exécution des décrets et règlements de ces collectivités.

Une conclusion s'impose alors sans ambages : les

²⁸ R. CARRE de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, pp. 187, 189.

²⁹ D. DEOM et G. de KERCHOVE, «L'intérêt communal», p. 165.

³⁰ Au contraire, dans les Etats fédéraux, l'organisation communale dérive en majeure partie de l'ordre juridique de chaque Etat membre.

³¹ Voir en ce sens l'avis de la section d'administration du Conseil d'Etat, VI^e chambre, n° A.30.567/VI-9-890 du 31 janvier 1984, dans *doc. parl.*, Ch., sess. 1983-1984, n° 781/12, annexe III, pp. 59-62, ici p. 61. — L'article 46 de la loi ordinaire du 9 août 1980 confirme que les actes des communes ne peuvent être contraires aux décrets et aux règlements des communautés et des régions.

³² Sur cette affaire provoquée par deux projets de décret relatifs aux bibliothèques publiques, voy. P. DE VISSCHER et Y. LEJEUNE, «La prévention des conflits de compétence», *Adm. Publ.*, 1979-1980, T.2, 70-92, pp. 82 et 83.

³³ Il en va de même de l'article 59*ter* de la Constitution.

communes relèvent pour partie du droit communautaire et du droit régional.

13. Il est devenu banal d'affirmer que les communes sont des personnes de droit public décentralisées. On dit aussi que ce sont des services publics territorialement décentralisés ou des collectivités politiques décentralisées. Ces concepts font appel à une notion courante et pourtant mal connue : la décentralisation. Celle-ci n'est pas purement et simplement un mode d'organisation des services publics, une forme d'organisation administrative ou une méthode de distribution des responsabilités administratives entre différentes institutions publiques.

Classiquement, la décentralisation suppose remplies trois conditions :

- a) l'existence autonome d'une catégorie d'intérêts collectifs, d'une généralité moins large que ceux dont l'Etat a la charge ;
- b) la mise en place d'organes autonomes (souvent élus) préposés à la gestion de ces intérêts et plus ou moins soustraits à la mainmise du pouvoir central ;
- c) L'octroi de la personnalité juridique et de l'autonomie financière à l'entité dont les intérêts sont pris en charge par ces organes.

Cette définition a plusieurs mérites et un défaut.

14. Les mérites ? D'abord, la définition est applicable non seulement aux collectivités locales, mais aussi aux communautés, aux régions ... et aux unités constitutives d'un Etat fédéral : aux «Etats» fédérés. La décentralisation dans un Etat unitaire et le fédéralisme traduisent un même mouvement ; le second n'est qu'une forme particulièrement accentuée de la première(35). C'est toujours d'une organisation décentralisée de l'Etat qu'il s'agit.

Ensuite, la définition permet de reconnaître une même nature *politique* à la décentralisation territoriale traditionnelle, au fédéralisme étatique et aux collectivités qui en sont issues. Commune, province, région, communauté, Etat : chacune de ces collectivités trouve un fondement constitutionnel, est pourvue d'organes élus et «gouverne les hommes par voie de règles générales posées *a priori*»(36) alors que les autres personnes publiques disposent d'une autonomie plus limitée, procèdent d'un aménagement technique de services administratifs et ne relèvent pas en principe du droit constitutionnel.

La définition met encore en lumière la nécessité de rechercher un critère supplémentaire pour distinguer deux sortes de collectivités décentralisées : les collectivités locales et les collectivités fédérées ou quasi fédérées. On peut voir dans la *subordination* des premières le critérium recherché. Mais c'est à la condition d'entendre par là, la subordination de l'activité juridique locale à la loi et au décret car la suprématie de la Constitution s'impose à toutes les entités sub-étatiques, fussent-elles fédérées. Les collectivités locales sont subordonnées parce que leur pouvoir de commandement s'exprime par des décisions (à portée individuelle ou réglementaire) dont l'autorité juridique est inférieure à celles que revêtent les lois, décrets et arrêtés nationaux, communautaires et régionaux. La collectivité locale décentralisée est celle dont les actions doivent être conformes à toutes les décisions exécutoires prises par les collectivités supérieures (nationale, communautaire, régionale) dans les limites de leur capacité matérielle(37).

La conformité à l'intérêt général n'est pas liée indissolublement à la notion de décentralisation au sein d'un Etat unitaire, contrairement à l'opinion communément admise. En France, par exemple, la suppression de la tutelle dite «d'opportunité» sur les communes, régions et départements n'a évidemment pas ôté à ces collectivités leur nature décentralisée.

La *tutelle* dite administrative, et qui serait plus exactement dénommée «de droit public», désigne le contrôle appartenant à des autorités publiques représentant une collectivité supérieure et sanctionnant le devoir qui incombe à une collectivité subordonnée de respecter le droit créé par l'ensemble des collectivités supérieures et, pour autant que ce droit le prescrive, l'intérêt général dont ces collectivités sont les gardiennes. Dans les Etats fédéraux, ce contrôle existe le plus souvent aussi sous le nom de «pouvoir de surveillance et d'exécution». Il ne se distingue en général de la tutelle que par son caractère spécial, par les procédés moins énergiques qu'il utilise et par l'exclusion de tout contrôle d'opportunité. Il advient cependant que la surveillance fédérale empêche la volonté de l'Etat fédéré de s'exprimer librement, poussant ainsi le contrôle au-delà de la tutelle que nous connaissons(38).

15. *In cauda venenum* : le défaut de la définition

³⁷ Les collectivités subordonnées ne sauraient cependant s'ériger en juges de la constitutionnalité ou de la légalité des lois, décrets et arrêtés édictés par les collectivités supérieures. Il appartient au juge d'annuler (Cour d'arbitrage, Conseil d'Etat) ou de refuser l'application de tels actes. Toutefois, il semble que les actes déclarés *ultra vires* par la jurisprudence ne s'imposent plus aux autorités locales, même s'ils n'ont pas été annulés.

³⁸ Ainsi l'approbation fédérale des traités que concluent certains Etats fédérés étouffe-t-elle quelquefois l'expression de la volonté propre de ceux-ci (voy. Y. LEJEUNE, *op. cit.*, n^{os} 280, 281 et 304, pp. 376-378 et 413).

³⁴ Ainsi, d'ailleurs, que les autorités des agglomérations et les autres autorités administratives.

³⁵ Voir, en dernier lieu : Y. LEJEUNE, *Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse*, Paris, L.G.D.J., 1984, n^o 15, p. 32.

³⁶ J. DABIN, *Doctrines générale de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant et Paris, Sirey, 1939, n^o 306.

réside dans l'objet qu'elle donne à la personne morale décentralisée. L'attribution d'une compétence générale, de la plénitude de représentation des intérêts de la communauté humaine intéressée, de la gestion de l'ensemble des affaires propres à un ressort territorial donné, différencierait la décentralisation territoriale de la décentralisation par service, dans laquelle une personne de droit public se voit confier une activité déterminée, quand bien même la compétence de cette personne morale serait limitée à une circonscription territoriale donnée. Par exemple, la commune et le centre public d'aide sociale sont deux personnes publiques ayant la même compétence territoriale ; mais l'une a vocation à s'occuper de tout ce qui est d'intérêt local et l'autre est investie d'attributions limitativement énumérées. En somme, c'est l'étendue de leur mission, la plus ou moins grande spécialité, qui distinguerait les deux sortes de personnes morales de droit public décentralisées.

Dans l'introduction aux actes du colloque sur «La libre administration des collectivités locales» en France depuis 1981, M. Gilles Darcy écrit que la notion d'affaires locales, et tant qu'élément de la décentralisation territoriale, «relève de l'idéologie» et «ne dépasse pas le stade de la revendication politique à connotation sentimentale» (39). Le commentaire est peut-être excessif. Le diagnostic, lui, est sûr : la référence à la compétence générale de l'entité décentralisée paraît inutile et inexacte. Inutile, parce que la notion de collectivité territoriale personnalisée qui résulte de notre histoire constitutionnelle suffit à distinguer cette catégorie de personnes de droit public de toutes les autres ; et cette notion ne fait pas appel à une capacité matériellement indéterminée. La référence est au surplus inexacte puisqu'il y a toujours eu des collectivités locales possédant des pouvoirs d'attribution, comme la Ville de Paris et l'Agglomération bruxelloise (40), et qu'il en va de même des collectivités composantes d'un certain nombre d'Etats (quasi) fédéraux : les communautés et les régions belges, les

communautés autonomes espagnoles, les provinces canadiennes ...

La circonstance que les organes d'une collectivité politique reposant sur une base géographique ne détiennent qu'une compétence spéciale ne s'oppose donc pas à ce que l'on qualifie cet aménagement de décentralisation territoriale (41).

16. Comment cette décentralisation opère-t-elle ? Est-ce par rapport à la collectivité nationale qui «fixe les grandes lignes de l'organisation locale, tout comme les critères d'intervention des autorités de tutelle» (42) ? Serait-ce plutôt par rapport à la collectivité régionale qui exerce ordinairement «les prérogatives de la tutelle sans être elle-même soumise au contrôle des autorités centrales» (43) ? Ou, en définitive, est-ce par rapport à toutes les autorités supérieures qui peuvent organiser des tutelles spécifiques et imposer des obligations aux communes ?

La réponse ne saurait faire de doute : puisque les communes existent ou subsistent en vertu du droit national, c'est le pouvoir politique central qui a procédé à la décentralisation communale. Mais par voie constitutionnelle, il a consenti à un singulier partage des compétences puisqu'il a investi les régions de la responsabilité tutélaire globale. Cet agencement paradoxal est encore compliqué par les interventions spécifiques de l'autorité nationale, des communautés et des régions dans la définition des missions et du contrôle des communes. Aussi est-on fondé à croire que l'amélioration du système passe par sa simplification. Une simplification qui pourrait reposer sur les principes suivants : fusion de la communauté et de la région, décentralisation communale dans ce cadre, règles générales énoncées par la Constitution. Quant aux relations directes entre l'autorité nationale et les communes, elles gagneraient à être coordonnées avec les missions que les régions confieraient à leurs collectivités locales.

SECTION II. LES COMPÉTENCES PROPRES DE LA COMMUNE

17. A la lumière des développements qui précèdent, on comprend aisément que les articles 49 et 50 du décret du 14 décembre 1789 aient pu assigner aux corps municipaux des «fonctions propres au pouvoir

municipal» (44), c'est-à-dire préciser l'ensemble des compétences, le faisceau des droits et devoirs que comporte la capacité juridique de la commune. Cette dernière constitue bien une «véritable personne civi-

³⁹ Paris, Litec, 1984, pp. 21-22.

⁴⁰ Voir J.M. FAVRESSE, article cité, p. 44.

⁴¹ *Contra* : J. DEMBOUR, *Dr. adm.* (3^e éd.), n° 68, p. 123.

⁴² F. DELPEREE, «Les compétences du pouvoir local en Belgique», *La décentralisation en Europe* (cité), pp. 171-187, p. 182.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ Dans l'instruction de l'Assemblée nationale qui fait suite au

décret, on lit notamment que «les fonctions énoncées en l'art. 50 ... sont propres au pouvoir municipal, parce qu'elles intéressent directement et particulièrement chaque commune que la municipalité représente. Les membres des municipalités ont le droit propre et personnel de délibérer et d'agir en tout ce qui concerne ces fonctions, vraiment municipales.»

le», ainsi que l'a décidé la Cour de cassation dès le 30 décembre 1841 (45). Le mode de détermination des compétences est indifférent : clause générale conduisant la collectivité territoriale à prendre en charge tous les besoins locaux ou énumération d'attributions limitatives.

Le droit belge recourt concurremment à ces deux techniques. Les articles 31 et 108 de la Constitution permettent en effet à la commune de s'occuper de tout ce qui est d'intérêt communal, cependant que de nombreux actes législatifs — dont le premier est précisément le décret du 14 décembre 1789 relatif à la constitution des municipalités — attribuent des matières déterminées aux autorités communales. Certes, comme on l'a souligné d'emblée (46), très souvent les différents législateurs ne se bornent pas à confier telle ou telle responsabilité à ces autorités ; ils pourvoient en partie au règlement de la matière considérée parce qu'ils estiment qu'un pouvoir d'appréciation, exercé uniquement en application des dispositions de la loi communale, serait insuffisant pour assurer la poursuite d'objectifs plus généraux (47). L'action de la commune est alors « conditionnée » (48). Mais, tant que cette intervention législative n'empêche pas les autorités locales d'agir *au nom* de la commune, la compétence qui leur est dévolue en la matière demeure attribuée à la commune à titre de propre.

Nous examinerons donc successivement la question de la compétence générale des autorités locales (§1) puis celle des matières communales par détermination de la loi ou du décret (§2).

§1^{er}. La compétence générale de la commune

18. La Constitution consacre le droit des communes d'assumer tout ce que l'intérêt communal requiert. Elle ne précise pas cependant ce qu'il faut entendre par « intérêt communal ». S'agit-il d'affaires, de matières, ou s'agit-il plutôt d'un but, d'un résultat escompté, d'une finalité que la commune aurait reçu mission de poursuivre ? « L'on ne saurait affirmer, a écrit un commentateur autorisé, que la Constitution belge opère un choix tranché entre ces deux conceptions » (49). D'aucuns estiment qu'il faut dès lors renoncer à définir l'intérêt communal par rapport à des objets ou à des matières et maintenir la notion dans « l'indétermination apriorique » que souhaite le Constituant puisqu'il « institue des compétences et ne don-

ne pas de définition matérielle de leur objet » (50). L'intérêt communal devient alors une dimension, un point de vue à faire valoir ou, sous l'angle formel, le titre juridique qui confère à la commune « un droit d'initiative appelé à s'exercer tant du point de vue des matières à régler qu'à celui des modes d'action à mettre en oeuvre » (51).

19. En pareille perspective, il convient de préciser minimalement les types d'activité que peuvent développer les communes et l'objet même de l'intérêt communal. La jurisprudence de la Cour de cassation procure à cet égard deux définitions dont la généralité n'a rien à envier à celle de la compétence de principe des autorités communales. Appelée à statuer sur la légalité de l'activité commerciale d'une société coopérative intercommunale sous la première occupation allemande, la Cour a jugé que les communes peuvent faire *tous les actes* qui ne leur sont pas interdits, même des actes ayant par eux-mêmes le caractère d'actes de commerce, pourvu qu'elles agissent dans des vues d'intérêt public communal ; et qu'est d'*intérêt communal*, l'acte ou le service public qui intéresse la collectivité des habitants d'une commune (52).

Parmi les divers modes d'action des autorités communales, on peut distinguer le pouvoir de police qui, pour veiller au maintien de l'ordre public, permet de limiter les droits et libertés des personnes ; le pouvoir réglementaire général, déterminé par les besoins de l'intérêt général et appelé quelquefois « pouvoir d'administration » (53) ; l'action juridique individuelle et l'activité matérielle, le plus souvent en application d'une décision préalable (54). Il appartient à la commune de choisir les moyens à mettre en oeuvre car « le citoyen qui attend un service ... ne s'inquiète pas de savoir s'il lui sera rendu par le moyen d'un règlement, d'un travail public ou d'une intervention de police » (55).

Quant à l'intérêt communal, il est avant tout l'inté-

⁵⁰ A. MAST, « Le contenu spécifique de l'intérêt communal », *L'autonomie communale ...*, p. 34.

⁵¹ J. FALYS et P. ORIANNE, *Les communes belges et leur avenir*, Bruxelles, Paris et Leuven, Vander, 1974, pp. 104-105 ; D. DEOM et G. de KERCHOVE, « L'intérêt communal », pp. 159 et 204-205 ; des mêmes auteurs, « La compétence générale de la commune », *Rapports belges au XI^e Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant et Anvers, Kluwer, 1982, 713-733, pp. 716, 718-719.

⁵² Cass., 6 avril 1922, *Pas.*, I, 235. L'objet de cette activité commerciale, estime la Cour, n'en reste « pas moins l'accomplissement de leurs fonctions constitutionnelles par des procédés qui ne sont, en dernière analyse, que des moyens de réaliser les fins d'intérêt public communal et sont dominés par cet intérêt » (p. 236).

⁵³ Cass., 24 novembre 1961, *Pas.*, 1961, I, 367, note W.G. et *Rev. adm.*, 1962, 5, obs. W.J. Ganshof van der Meersch.

⁵⁴ Sur les initiatives concrètes des communes (principalement des activités de service), voir par ex. D. DEOM et G. de KERCHOVE, « La compétence générale de la commune », p. 714, 719.

⁵⁵ J. FALYS et P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 19, note 10.

⁴⁵ Cass., 30 décembre 1841, *Pas.*, 1842, I, 25.

⁴⁶ Voir *supra*, n° 1.

⁴⁷ R. MAES, *op. cit.*, p. 113.

⁴⁸ Le « conditionnement » est un concept dégagé par M. V. CRABBE (« L'incidence des lois et des règlements généraux sur l'étendue du pouvoir communal », *L'autonomie communale...*, pp. 94 et 111).

⁴⁹ F. DELPEREE, étude citée, p. 176.

rêt des habitants de la commune. C'est aussi l'avis du Conseil d'Etat français qui, dans son arrêt «Dame Grignard» du 1^{er} avril 1977, admet qu'une commune recoure à l'expropriation en vue de construire un immeuble destiné à accueillir un bureau de poste, et de le louer à l'Etat, dès lors que cette opération «a pour objet direct de répondre aux besoins de la population de la commune expropriante» et présente à ce titre un intérêt communal, bien qu'il s'agisse d'un service de l'Etat (56).

20. Si le Constituant a investi la commune d'une compétence générale et indéterminée quant à ses objets matériels, il existe pourtant un noyau dur d'«intérêts exclusivement communaux», comme dit l'article 31 de la Constitution. Par la nature même des choses, les autorités communales sont en effet appelées à traiter les *affaires de la commune*. M. le conseiller d'Etat Huberlant l'a relevé : (57) : l'administration des biens de la commune et la gestion du personnel de celle-ci intéressent intimement la personne publique communale et lui reviennent à ce titre. On peut y adjoindre l'établissement du budget communal et le contrôle de son exécution, ainsi que l'organisation des services publics communaux.

Nous pensons donc qu'il existe des «intérêts communaux par nature, dont la caractéristique propre serait d'être l'attribut nécessaire» de la collectivité locale (58). Certes, les collectivités supérieures — principalement la collectivité nationale — peuvent intervenir en ces domaines et régler le mode d'exercice de ces compétences, voire enlever aux autorités communales le choix des hommes gérant certains services (59); mais ces interventions ne pourraient aller jusqu'à enlever à la commune toute compétence en la matière sans violer la Constitution. La jurisprudence du Conseil d'Etat paraît bien confirmer l'existence de ce résidu irréductible que la Constitution enjoindrait à tous de respecter. Elle estime par exemple que, «dans les limites tracées par la loi, la fixation du statut des agents communaux et la matière des pensions communales relèvent en principe de la compétence des autorités communales» (69).

⁵⁶ C.E. fr., 1^{er} avril 1977, Grignard, *Leb.*, 174 et *A.J.D.A.*, 1977, 377. Il est permis de se demander, notent M. NAUWELAERS et L. FABIUS, s'il est de bonne administration d'entreprendre aux frais des contribuables communaux, des opérations qui devraient normalement être assumées par l'Etat (*A.J.D.A.*, 1977, *Chron.*, p. 361).

⁵⁷ Ch. HUBERLANT, intervention au colloque sur *L'autonomie communale...*, p. 242. Le décret du 14 décembre 1789 cite d'ailleurs la régie des biens et revenus communs et le règlement des dépenses à charge des deniers communs parmi «les fonctions propres au pouvoir municipal» (art. 50).

⁵⁸ *Contra*: A. MAST, étude citée, pp. 33, 214 et 216.

⁵⁹ Ainsi la nomination des commissaires de police et des gardes champêtres n'a-t-elle jamais appartenu aux autorités communales.

⁶⁰ C.E. (VI^e), 30 mai 1974, Verheyen et Vandesande, n° 16451, *Rec.*, 566; C.E. (VI^e), 30 juillet 1974, Commune d'Etter-

21. On a quelquefois soutenu qu'en réservant aux conseils communaux le règlement des intérêts exclusivement communaux, le Congrès national aurait entendu assigner en propres aux communes les matières identifiées par les décrets du 14 décembre 1789 relatif à la constitution des municipalités (art. 50) et des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire (titre XI, art. 3). L'article 31 n'a cependant pas constitutionnalisé ces fonctions que l'Assemblée Constituante française avait crues naturelles et «fondées sur les exigences immédiates que fait naître la réunion d'habitants en un même lieu» (61). «L'imprécision du texte constitutionnel ... n'a pas figé arbitrairement la réalité mouvante des intérêts communaux dans les définitions étriquées du dix-neuvième siècle libéral» (62). Bien sûr il reste, toujours en vertu de la nature même des choses, des situations dans lesquelles «l'autorité locale est mieux placée pour agir que l'autorité centrale» (63), parce que l'institution communale est la mieux placée pour apprécier les besoins des populations et adapter l'action des pouvoirs publics aux particularités de la commune. Ce principe général appelle des déterminations que nous tenterons d'opérer plus loin (64).

22. La Constitution établit un ordre de priorité dans l'action (65): elle investit la commune du droit d'agir d'office dans la sphère de ses intérêts propres, sans norme habilitante ou permissive, pour autant que ni la loi, ni le décret, ni la Constitution elle-même n'aient réservé cette activité à une autre autorité publique (66). La nature subordonnée de la commune le veut ainsi: nul obstacle ne saurait empêcher la collectivité nationale, auteur de la décentralisation dont naquit la commune, d'interférer dans cette action, de restreindre cette compétence générale. Il en va de même pour les autres collectivités supérieures

beek, n° 16604, *Rec.*, 886; C.E. (VI^e), 31 janvier 1977, Commune d'Etterbeek, n° 18075, *Rec.*, 135; C.E. (VI^e), 21 juin 1977, Ville de Bastogne, n° 18330, *Rec.*, 798; C.E. (VII^e), 6 juin 1985, Agglomération bruxelloise, n° 25440. Voir aussi C.E. (VI^e), 13 juillet 1977, Verbiest, n° 18384, *Rec.*, p. 926: «la nomination des agents communaux est sans conteste matière communale avant tout».

⁶¹ R. CARRE de MALBERG, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 182.

⁶² F. DELPEREE, étude citée, pp. 176 et 177. Voir aussi D. DEOM et G. de KERCHOVE, «L'intérêt communal», p. 159 et «La compétence générale de la commune», p. 723.

⁶³ Ch. HUBERLANT, *loc. cit.*

⁶⁴ Voir *infra*, section III, n° 43 *in fine*.

⁶⁵ F. DELPEREE, étude citée, p. 176.

⁶⁶ C. CAMBIER, *Dr. adm.* (1968), p. 72; A. BUTTGEBACH, *Dr. adm.*, 3^e éd. (1966), p. 263; du même auteur, «Le bourgmestre, agissant dans l'exercice de ses pouvoirs de police, est-il l'organe de l'Etat ou de la commune?», *R.C.J.B.*, 1958, 132-142, p. 136; W. J. GANSHOF van der MEERSCH, *concl. sous Cass.*, 24 novembre 1961, *Rev. Adm.* 1962, 7-13, p. 10 et *Pas.*, 1962, I, 367, note W.G., p. 371; J. DEMBOUR, *Dr. adm.*, 3^e éd. (1978), n° 68, p. 122; R. MAES, *op. cit.*, p. 111; M.-A. FLAMME, *Dr. adm.*, n° 68; Ch. HUBERLANT, «Intervention au colloque sur *L'autonomie communale...*, p. 241.

puisqu'elles sont libres, dans le cercle de leurs compétences, de déterminer la nature et l'ampleur de leurs interventions dans le champ d'activités des autorités communales et qu'elles peuvent, en outre, charger ces dernières de l'exécution de leurs décrets.

23. Parce que l'autonomie est la règle et la tutelle l'exception, il convient d'interpréter restrictivement les dérogations que les collectivités supérieures voudraient apporter à la compétence générale de la commune.

a) L'autorité de tutelle ne saurait donc être autorisée à limiter cette compétence de principe par le truchement du contrôle qu'elle exerce. Si l'on peut admettre qu'elle établisse les grands axes de la politique qu'elle estime devoir mener, cela ne peut conduire à un automatisme dans l'application de cette politique à des cas individuels. Pareil comportement, juge le Conseil d'Etat, aboutit à fixer des normes dont l'effet équivaut en fin de compte à celui de véritables règles de droit et méconnaît le principe de l'autonomie communale (67).

Toutefois, à en croire une partie de la jurisprudence, le législateur national peut précisément déterminer le degré d'autonomie de la commune «par la manière dont il organise la tutelle sur l'usage que l'administration fait de ses pouvoirs» (68). Lorsqu'il organise une tutelle spéciale sous la forme d'une tutelle d'approbation ou d'autorisation préalable, ce même législateur considérerait nécessairement la matière soumise à cette tutelle «comme étant d'intérêt essentiellement communal ... mais non d'intérêt exclusivement communal» (69). Cela permettrait à l'autorité de tutelle de vérifier si les actes de l'autorité communale répondent aux exigences d'une administration saine et efficace, en se fondant sur des critères généraux tels que la raison, l'économie, l'efficacité. Les possibilités d'investigation de l'autorité tutélaire seraient donc proportionnelles au pouvoir discrétionnaire dont jouit l'autorité communale en ces matières qui se rapportent à l'administration de l'appareil communal et à la gestion du patrimoine et des ressources financières (70). En somme, «la tutelle d'approbation, parce

qu'elle révèle un mode d'action partagé ... s'accommode d'une appréciation plus étendue» que la tutelle générale d'annulation (71).

On observera que la loi du 3 décembre 1984 a considérablement réduit la portée de cette distinction en supprimant la plupart des hypothèses d'approbation. Au surplus, il peut sembler paradoxal de reconnaître à l'autorité de tutelle des prérogatives plus étendues quant à l'appréciation de ce que requiert la bonne administration d'une commune alors qu'il s'agit précisément du «noyau dur» de l'autonomie communale et que l'intervention du législateur s'est bornée à instituer un procédé spécial de contrôle (72).

b) Par ailleurs, les dispositions législatives et réglementaires prises dans un quelconque secteur du champ de la compétence communale indéterminée, pourraient former «un système à ce point détaillé et complet» que toute intervention normative de la commune serait désormais impossible dans le secteur considéré. Ceci n'interdirait pas aux communes de prendre des initiatives d'une autre nature dans le même domaine. «C'est ainsi, par exemple, que la promulgation ... d'un Code du logement n'a nullement pour effet de limiter les initiatives locales en la matière : construction de logements, opérations de rénovation urbaine, octroi de subsides et primes diverses, continuent au contraire à constituer l'un des domaines principaux de l'activité communale» (73).

§2. Les compétences attribuées à la commune

24. Depuis 1789, il existe également des tâches communales par détermination de la loi. En constituant les municipalités, l'Assemblée nationale n'avait pas manqué d'en énoncer quelques-unes : «régir les biens et revenus communs», régler les dépenses communes, diriger les travaux publics communaux et «faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police» (74). Et d'énumérer «les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux» (75).

Les décrets datant de cette époque sont toujours en vigueur, nonobstant les articles 31 et 108 de la Constitution. Ils portent témoignage du pouvoir que détiennent les collectivités supérieures, dans les limites de leurs capacités respectives, «de déterminer positivement la sphère d'action des autorités locales en précisant, par voie législative, quelles sont les matières ou les objets auxquels les pouvoirs locaux doivent se

⁶⁷ C.E. (IV^e), 13 juillet 1977, Verbiest, n° 18384, *Rec.*, 923 (tutelle d'annulation); C.E. (VI^e), 10 janvier 1980, Commune de Hensies, n° 20029, *Rec.*, 40 (tutelle d'autorisation). Sur la difficulté d'exiger qu'une autorité qui s'est fixé des directives n'en fasse pas une application automatique, voy. J.M. FAVRESSE, article cité, p. 53.

⁶⁸ C.E. (IV^e), 13 juillet 1977, Verbiest, n° 18384, *Rec.*, p. 926; C.E. (IV^e), 6 janvier 1981, Berghmans et commune de Herselt, n° 20840, *Rec.*, p. 12.

⁶⁹ C.E. (IV^e), 13 juillet 1977, précité, *Rec.*, p. 927.

⁷⁰ Voir les arrêts de la IV^e chambre cités *supra*, n° 2, note 6. En retrait par rapport à cette jurisprudence : C.E. (IV^e), 6 mars 1979, Van der Massen, n° 19498, *Rec.*, 250 et C.E. (VII^e), 13 mars 1981, Lecluyse, n° 21019, *Rec.*, 351 (chemins vicinaux); C.E. (IV^e), 10 juin 1980, Lenaerts, n° 20406, *Rec.*, 750 (nomination d'un secrétaire communal).

⁷¹ D. DEOM et G. de KERCHOVE, «L'intérêt communal», p. 174.

⁷² Comp. les interventions de MM. OP DE BEEK et CRABBE au colloque sur *L'autonomie communale ...*, p. 303 et 304.

⁷³ D. DEOM et G. de KERCHOVE, «La compétence générale de la commune», p. 174.

⁷⁴ Décret du 14 décembre 1789, art. 50.

⁷⁵ Décret des 16-24 août 1790, tit. XI, art. 3.

consacrer» (76). C'est que l'intérêt communal embrasse non seulement toutes les formes d'activités que la commune décide d'entreprendre dans les domaines innomés où les législateurs et les exécutifs ne sont pas intervenus, mais encore tous les moyens à mettre en œuvre pour exercer les compétences qui lui sont *expressément* dévolues. L'arrêt «Couquet» du Conseil d'Etat français le reconnaît en termes explicites : «l'obligation mise par la loi à la charge des communes a pour effet de conférer un intérêt communal à toute opération entreprise par elles pour y faire face» (77).

25. Il nous paraît donc inexact de soutenir qu'une collectivité supérieure ne puisse confier une responsabilité précise aux communes sans considérer l'objet qu'elle traite comme un «intérêt général» propre à cette collectivité (78) ; ou encore que «la décentralisation d'attributions vers les institutions provinciales et communales» dont se préoccupe l'article 108, 3°, de la Constitution vise en réalité «la gestion d'intérêts généraux déterminés dans la loi, pour laquelle il est recouru, au profit des provinces et des communes, au phénomène de la décentralisation par service» (79).

Certes, il peut sembler évident que l'intervention d'un législateur traduise l'intérêt général qui s'attache à ce que toutes les communes s'acquittent d'une mission déterminée, ainsi de l'organisation d'un enseignement primaire. Mais, d'une part, toute commune doit toujours se soucier de l'intérêt général ; et d'autre part, il est difficile d'admettre que de véritables «intérêts généraux» — au pluriel — que l'autorité nationale, la communauté ou la région charge les communes de gérer puissent être déferés à celles-ci à titre de compétence propres, alors que ces intérêts sont par hypothèse le contraire des «intérêts de localité» dont parlait Raikem au cours des travaux du Congrès national (80).

⁷⁶ P. DE VISSCHER, observations sous Cass., 21 octobre 1954, R.J.D.A., 1954, 308-310, p. 309.

⁷⁷ C.E. fr., 15 février 1961, Couquet, *Leb.*, 119.

⁷⁸ C'est ce que soutient M. DEMBOUR (*op. cit.*, p. 122, note 3). «S'il en était autrement, écrit-il, le législateur n'aurait pas pu, en raison de la compétence exclusive des autorités ... communales en la matière, s'occuper de l'intérêt considéré». Ce raisonnement conduit à interdire à l'autorité qui organise la personne publique communale de déterminer par voie d'énumération l'étendue de la capacité propre de celle-ci ; il est lié à la conception restrictive qu'a l'auteur de la collectivité territoriale (voir *supra*, n° 15) ; il conduit M. DEMBOUR à faire de la commune une administration décentralisée par service pour la gestion d'intérêts généraux organisés dans le cadre territorial *communal* (*op. cit.*, pp. 124-125, note 1 ; pp. 484-485, n° 337).

Contra : A. BUTTGEBACH, *Dr. adm.*, 2^e éd. (1959), n° 671, p. 579 : «on ne peut donc déduire du seul fait que la loi attribue une matière déterminée à la compétence des autorités communales que cette matière doit être considérée comme étant d'intérêt général».

⁷⁹ J. DEMBOUR, *op. cit.*, p. 123, note 1.

⁸⁰ Dans HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique*, t. IV, pièces justificatives, n° 53, p. 68 ; VAN OVER-

En ce domaine comme en beaucoup d'autres, le publiciste doit se garder d'avoir une vue trop «fonctionnaliste» des réalités : le droit n'est sans doute qu'un outil qui sert un dessein politique, mais les instruments de travail, eux aussi, doivent être respectés. Si une construction juridique permet de rendre compte de manière cohérente d'une réalité sociale, il convient d'écarter les explications sociologiques qui, tout en étant dotées d'une rationalité certaine, contredisent l'économie d'un système dégagé des principes les plus fondamentaux du droit public belge.

Ainsi les attributions que la loi, le décret ou l'arrêté confère à la commune pour être exercées au nom de celle-ci ne peuvent être considérées comme des «intérêts généraux». Certes, on peut les qualifier, si on y tient vraiment, d'«intérêts qui ne sont pas exclusivement communaux mais qui sont organisés dans le cadre territorial de la commune considérée néanmoins comme (institution) décentralisée» (81) ou encore d'«intérêts mixtes». Mais il s'agit tout bonnement d'intérêts communaux désignés par l'organe d'une collectivité supérieure afin que toutes les communes les prennent en charge.

26. Si la collectivité intervenante est la collectivité nationale, il n'est pas exclu qu'en son nom le Constituant place lui-même un objet déterminé «dans les attributions des autorités communales». Ainsi en vait-il de la rédaction des actes et de la tenue des registres de l'état civil (82). D'éminents auteurs soutiennent néanmoins qu'il n'y a aucune exception à la règle selon laquelle il n'est pas d'intérêt communal par détermination du Constituant. L'exception apparente qui vient d'être relevée serait en réalité une «fonction d'administration générale» (83), une «tâche d'intérêt général» (84) confiée aux autorités communales.

La controverse est assez académique : si le collègue échevinal exerce un contrôle administratif sur les attributions visées à l'article 109, «les tribunaux apprécient seuls la régularité des actes de l'officier de l'état civil» (85). La loi élimine donc toute difficulté pratique quant aux conséquences qui pourraient être tirées

LOOP, *Exposé des motifs de la Constitution belge*, p. 325. En ce sens : C.E. (IV^e), 13 juillet 1977, Verbiest, *Rec.*, p. 927 : «l'intérêt général s'entend de l'intérêt qui se distingue par nature de l'intérêt propre de l'autorité décentralisée».

⁸¹ C'est la formule qu'énonce le Conseil d'Etat dans son avis du 9 mai 1984 sur le projet de loi relatif à la police communale (*doc. parl.*, Ch., sess. 1984-1985, n° 1009/1, p. 16). Elle est inspirée du manuel de M. Dembour.

⁸² Const., art. 109.

⁸³ A. MAST, étude citée, pp. 37 et 217.

⁸⁴ R. MAES, *op. cit.*, p. 114. — En France, le maire exerce ses attributions d'officier de l'état civil en qualité de représentant de l'Etat et sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Cette solution est admise en raison de la nature judiciaire reconnue à des activités qui n'ont cependant pas le caractère juridictionnel.

⁸⁵ A. MAST, étude citée, p. 36.

du classement de cette compétence.

27. La portée de l'intervention législative ou réglementaire ne se limite pas, le plus souvent, à assigner une responsabilité particulière à la commune. Elle peut aller jusqu'à cantonner les autorités et l'administration communales dans un rôle de pure exécution juridique, réglementaire aussi bien qu'individuelle. Lors du colloque sur «L'autonomie communale», le professeur P. Oriane avait esquissé une typologie de ces interventions et posé les questions essentielles que celles-ci soulèvent : «Pourrait-on mettre sur le même plan ... et appliquer les mêmes méthodes d'interprétation à trois lois, dont la première dirait, par exemple, "il faut une école dans chaque commune et les autorités communales doivent la créer, la gérer, la faire fonctionner"».

«La deuxième loi dirait au contraire : "L'enseignement primaire est organisé de telle façon, avec des programmes, avec un système de fonctionnement parfaitement décrit, et les communes doivent s'en charger"».

«La troisième irait encore plus loin et se bornerait à mettre à charge de la commune le soin de fournir un local à l'école dépendant du ministère de l'Education nationale.

«Voilà trois types d'intervention de la commune qui seraient, chacune, provoquées par une loi... qui attribuerait une certaine compétence à la commune» (86).

28. Le professeur H. Buch l'a souligné lors du même colloque : «les compétences d'initiative et les compétences d'attribution ne sont pas la même chose» (87). Les attributions communales imparties par les collectivités supérieures nous paraissent différer des intérêts communaux indéterminés sur le triple plan de leur objet, de la liberté d'initiative de leur auteur et du contrôle auquel ce dernier est assujéti. On ne saurait cependant ignorer les similitudes de régime entre ces deux catégories d'intérêts communaux.

a) Au chapitre de la ressemblance, on notera d'abord que l'intervention réglementaire de l'autorité communale reste admissible en ces matières tant qu'elle n'est pas en *opposition avec les lois, décrets et règlements* édictés par les collectivités supérieures (88). C'est ainsi que la loi du 5 juin 1934, qui accorde explicitement au gouverneur de province et

au commissaire d'arrondissement le droit de prendre des arrêtés en vue d'assurer l'ordre et la sécurité publique dans la province ou l'arrondissement (89), ne leur permet d'intervenir qu'à titre subsidiaire et exceptionnel, «lorsqu'il leur apparaît que les mesures prises par les magistrats communaux sont insuffisantes ou inappropriées» (90). Les organes de la commune conservent également leur compétence de police administrative chaque fois qu'un législateur est intervenu dans un domaine déterminé et a conféré un pouvoir de police à d'autres autorités que les autorités des communes, mais qu'il a laissé à ces dernières la faculté d'agir complémentirement pour tenir compte des contingences locales (91).

Il n'est pas nécessaire que la règle législative prévoie formellement pareil pouvoir complémentirement puisque les décrets datant de la Révolution française, combinés avec la nouvelle disposition législative, procurent le fondement adéquat à l'exercice de ce pouvoir (92). Les règlements complémentaires ne peuvent évidemment être contraires aux règles supérieures (93).

b) Par ailleurs le Conseil d'Etat, à plusieurs reprises, a censuré les empiètements de l'autorité de tutelle sur des compétences que les communes tiennent de la loi. Il a ainsi décidé que cette autorité ne peut mettre fin, au nom de l'intérêt général, à l'exercice de compétences de police communales en se bornant à faire référence à une loi qui charge le Roi de prendre des mesures contre la pollution atmosphérique, alors que les arrêtés royaux prévus par la loi ne sont pas encore édictés, ou pas encore en vigueur (94). Aussi longtemps que la commune dispose d'une marge de manœuvre dans l'exercice de ses compétences énumé-

⁹⁰ A. MAST, étude citée, pp. 43 et 44 ; du même auteur, «Le commissaire de police agissant dans l'exercice de ses fonctions est-il l'organe de l'Etat ou de la commune?», note sous Cass., 19 novembre 1964, R.C.J.B., 1966, p. 271.

⁹¹ La loi du 18 juillet 1973 sur la lutte contre le bruit dispose (art. 13) qu'elle «ne préjudicie pas aux attributions que les pouvoirs décentralisés détiennent en la matière, en vertu des décrets du 14 décembre 1789 et du 16-24 août 1790 ...». Les lois coordonnées sur la police de la circulation routière laissent aux conseils communaux le soin de prendre certains règlements complémentaires (art. 1^{er}).

⁹² La loi du 20 octobre 1902 concernant le jeu, telle qu'elle a été modifiée et complétée ultérieurement, n'a ni restreint ni aboli le pouvoir des autorités communales de prendre en cette matière des règlements complémentaires (Cass., ch. réunies, 21 mai 1980, Pas., I, 1153, concl. R. Charles).

⁹³ Ainsi le règlement communal qui interdit aux véhicules-réclames ou aux porteurs d'appareils-réclames de circuler sur les voies publiques sans limitation dans le temps ni dans l'espace à moins d'une autorisation spéciale délivrée par le bourgmestre, est un règlement complémentirement inconciliable avec la réglementation générale sur la police de la circulation routière, notamment avec la nature et la destination de la voie publique, telles qu'elles résultent de cette réglementation (C.E., VI^e, 8 mai 1980, S.A. Belgaffiche, n° 20313, Rec., 571).

⁹⁴ C.E. (III^e), 10 juillet 1973, Commune d'Etterbeek, n° 15973, Rec., 619 et Rechts. Weekbl., 1973-1974, 2382-2384, note W. Lambrechts.

⁸⁶ P. ORIANNE, intervention au colloque sur *L'autonomie communale*, p. 303.

⁸⁷ p. 302.

⁸⁸ Quant aux intérêts communaux indéterminés, voir *supra*, n° 22.

⁸⁹ Sur le sort du pouvoir général de police du Roi après l'entrée en vigueur de la loi du 5 juin 1934, comp. J. DEMBOUR, *Dr. adm.* (3^e éd.), pp. 326-329 et J.M. FAVRESSE, article cité, p. 26.

rées, l'autorité de tutelle ne peut les réduire davantage que ne le commandent la législation et la réglementation en vigueur. En ce domaine comme en celui de l'intérêt communal indéterminé (95), s'impose une *interprétation restrictive des limitations* que l'exercice de la tutelle peut entraîner pour l'autonomie communale.

c) Le troisième point commun aux régimes des compétences d'initiative et des compétences attribuées réside dans la faculté qu'a la collectivité nationale, communautaire ou régionale, *d'exclure le pouvoir réglementaire de la commune* dans le domaine couvert par une réglementation supérieure qui constituerait «un ensemble systématique, complet et détaillé» (96). Ainsi, pour reprendre un exemple toujours cité, le règlement général pour la protection du travail réalise-t-il «un régime de police spécial à ce point détaillé et complet» qu'il exclut le pouvoir du conseil communal de réglementer en la matière (97). Ainsi les lois coordonnées sur la police de la circulation routière soustraient-elles cette police, «en tant qu'elle s'applique à des situations permanentes ou périodiques» (98), à la compétence communale (99).

Il en va de ce pouvoir des collectivités supérieures comme de celui qui revient à l'autorité fédérale dans un système fédératif qui admet un champ de compétences concurrentes. Lorsque l'autorité fédérale a ré-

glé un sujet déterminé de façon exhaustive, elle réalise la *«federal preemption»* : en couvrant le champ, elle épuise la compétence des autorités fédérées. La différence tient en ceci, que la compétence des autorités fédérées est écartée par application du principe de primauté du droit fédéral alors que celle des autorités communales est exclue par application du principe de subordination des collectivités locales.

d) Quatrième similitude : la règle supérieure attribuant une compétence normative et, plus généralement, toute règle supérieure qui s'ingère dans le cercle des compétences nommément attribuées à la commune, ne peuvent pas non plus entraver complètement toute activité de celle-ci (100). Ainsi le Code du logement n'a-t-il pas privé le bourgmestre du pouvoir que lui confère la législation révolutionnaire (101), d'interdire l'habitation des maisons insalubres et d'en ordonner, s'il y a lieu, la démolition (102). Ainsi peut-on également inférer de l'arrêt «Cools» du 2 février 1965, que les initiatives communales en matière de promotion touristique n'excèdent la compétence de la commune que si elles consistent en mesures de police administrative (103). L'attribution d'une compétence réglementaire ou la prohibition de toute intervention normative de la commune n'exclut donc pas tout autre mode d'action individuelle, juridique ou matérielle, dans la matière indiquée par la loi, le décret ou le règlement national, communautaire ou régional.

29. Ici s'arrête l'homologie entre la compétence générale et les compétences énumérées de la commune. Des différences apparaissent, on l'a relevé plus haut. On les recense brièvement.

a) Les missions attribuées sont ... d'attribution. Les matières dans lesquelles la commune est habilitée par l'autorité nationale, la communauté ou la région à exercer une fonction, une activité particulière, sont énumérées limitativement. Elles sont donc de stricte interprétation (104). La police administrative est l'une de ces fonctions ; elle a pour but de maintenir ou de rétablir l'ordre public en énonçant des com-

⁹⁵ Voir *supra*, n° 23, litt. a.

⁹⁶ J. DEMBOUR, *Dr. adm.* (3^e éd.), p. 349. Quant aux intérêts communaux indéterminés, voir *supra*, n° 23, litt. b.

⁹⁷ C.E. (IV^e), 12 juillet 1961, Van Bael, n° 8744, *Rec.*, 670 ; C.E. (IV^e), 30 mars 1971, Van Limberghen, n° 14637, *Rec.*, 374 ; C.E. (III^e), 27 juin 1980, bourgmestre de la Ville de Huy, n° 20485, *Rec.*, 922.

⁹⁸ L.C. le 16 mars 1968, art. 10.

⁹⁹ Comme l'écrit le Premier président A. MAST, «le soin d'assurer le sûreté et la commodité du passage que l'article 3, 1^o, du titre XI de (la loi des 16-24 août 1790) confie à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, implique littéralement et logiquement la sûreté et la facilité de la circulation pour les véhicules et les piétons, c'est-à-dire les objets mêmes que la police du roulage se propose d'atteindre» (note précitée sous Cass., 19 novembre 1964, R.C.J.B., 1966, p. 272). Curieusement, la Cour de cassation a jugé que cette soustraction «ne dispense pas les autorités communales de leur obligation de veiller à la *sécurité du passage* dans les parties des voies publiques traversant le territoire de la commune», lors même que la situation des lieux est devenue permanente ou périodique (Cass., 1^{er} février 1973, *Pas.*, I, 525 ; 23 février 1979, *Pas.*, I, 760 ; 27 novembre 1980, *J.T.*, 1981, p. 191) : ce «devoir de veiller à l'exécution de leur obligation de sûreté et de prendre les mesures nécessaires au rétablissement de la sécurité du passage... prévaut sur la répartition de gestion de la police de la circulation routière» par les lois coordonnées (Cass., 1^{er} février 1973, précité). Pareille motivation serait incompréhensible s'il ne fallait y voir l'affirmation implicite de la compétence de l'autorité locale en matière de police de la voirie, sur pied de l'article 3, 1^o, du titre XI de la loi précitée, chaque fois que les mesures à prendre ne font pas partie de la police du roulage proprement dite, et notamment lorsqu'elles ont trait à l'état matériel de la voirie. L'obligation de n'ouvrir à la circulation que des voies suffisamment sûres et d'obvier à tout danger anormal par des mesures appropriées incombe ainsi aux autorités communales, comme d'ailleurs à tous les pouvoirs publics (voir par ex. Cass., 27 novembre 1980, précité).

¹⁰⁰ Quant aux intérêts communaux indéterminés, voir *supra*, n° 23, litt. b.

¹⁰¹ Décret du 14 décembre 1789, art. 50 et décret des 16-24 août 1790, titre XI, art. 3, 5^o, combinés avec l'article 90 de la loi communale.

¹⁰² C.E. (IV^e), 16 janvier 1962, Moens et Lemmens, nos 9094 et 9095, *Rec.*, 19 ; C.E. (III^e), 27 mars 1962, Sté civile des Charbonnages du Hasard, n° 9274, *Rec.*, 274 ; C.E. (VII^e), 26 novembre 1975, csrts Roelants, n° 17304, *Rec.*, 1024.

¹⁰³ Voir C.E. (IV^e), 2 février 1965, Cools, n° 11000, *Rec.*, 89, p. 90 : «si la promotion du tourisme peut être regardée comme un objet d'intérêt communal et si la commune est habilitée à prendre des initiatives en ce domaine, cette matière n'est cependant pas du nombre de celles que la loi des 16-24 août 1790 confie à la police des communes».

¹⁰⁴ En ce sens : V. CRABBE, étude citée, *L'autonomie communale*, p. 80.

mandements et en comminant des interdictions qui s'adressent aux particuliers. Celle que les communes assurent repose sur les décrets révolutionnaires et les dispositions législatives qui en ont ultérieurement élargi ou restreint la portée. En ce qui concerne la police administrative *générale*, toute mesure prise par un organe communal ne peut poursuivre d'autre but que de faire régner la tranquillité, la sécurité et la salubrité, ni avoir d'autre objet que ceux que la loi des 16-24 août 1790 confie à la police des communes (105). La protection des pigeons (106), la promotion du tourisme (107), le but esthétique (108) ou économique (110), voire moral (111) ... n'entrent pas dans les attributions de police imparties aux autorités communales.

b) Les mesures de police administrative complémentaire sont, elles aussi, de stricte interprétation si elles ont été expressément autorisées par ou en vertu de la loi ou du décret (112).

c) La collectivité supérieure qui confère des compétences déterminées aux communes peut leur imposer l'*obligation* de les exercer. Tel est le cas de la police administrative générale. Parce que «faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police» eu égard aux «objets confiés à la vigilance des corps municipaux» (113) est bien plus un devoir qu'une faculté, la commune ne peut se cantonner dans l'immobilisme : elle *doit* exercer cette fonction. Son abstention, de même que l'inefficacité relative des mesures qu'elle prendrait, constituent des fautes dans le chef de ses organes et engagent sa responsabilité. Cette responsabilité est fondée tant sur les articles 50 du décret du 14 décembre 1789 et 3 du titre XI du décret des 16-24 août 1790 que sur les articles 90, 12°, de la loi communale (qui charge spécialement le bourgmestre de l'exécution des lois et règlements de police) et 1382 du Code civil (114). Elle sanctionne, par exem-

ple, les manquements de la commune à l'obligation de veiller à la sûreté du passage dans les rues (115).

30. d) La spécificité de la tutelle exercée sur les compétences communales énumérées est probablement moins évidente que les particularités qui viennent d'être relevées. On doit cependant remarquer que l'arrêt «Integan», du 31 mai 1979 (116), par lequel le Conseil d'Etat censure une décision de l'autorité de tutelle pour n'avoir pas assuré un des contrôles les plus pénétrants que l'on connaisse sur la conformité d'une délibération communale à l'intérêt général, porte sur une compétence qu'un arrêté royal a donnée aux communes.

L'arrêté royal du 24 décembre 1966 relatif à la radio et à la télédistribution subordonne en effet toute installation des «conducteurs de la distribution et de leurs supports» sur le domaine public à l'autorisation de la personne publique intéressée. La commune, qui peut attacher à cette utilisation de son domaine les conditions qu'elle détermine, doit octroyer cette autorisation en se conformant aux «règles destinées à assurer une prise de décision adéquate tant dans l'intérêt de l'administration communale que dans celui des candidats à l'exploitation du service public... L'impératif de l'information adéquate préalable fait à la commune l'obligation de recueillir l'avis d'experts et de se faire produire un rapport par ceux-ci afin de disposer de l'information autorisée requise pour prendre sa décision». Comme la commune intéressée n'avait pas procédé à une comparaison «adéquate» des mérites respectifs des différentes offres et que le dossier administratif ne révélait pas les motifs de la préférence donnée à l'une d'entre elles, le Conseil d'Etat a *annulé* la délibération communale et l'arrêté d'approbation de la députation permanente du conseil provincial.

D'un point de vue purement technique, on doit admettre que le Conseil d'Etat assure aussi un contrôle de légalité et non un contrôle de conformité à l'intérêt général, lequel ne peut être exercé que par l'autorité de tutelle. Le juge administratif dégage en l'espèce une conséquence concrète du principe de «bonne administration» ou d'«administration saine et efficace» qu'il intègre au bloc de la légalité : le devoir de pru-

¹⁰⁵ Cass. (2^e ch.), 28 avril 1958, *Pas.*, I, 951 ; C.E. (IV^e), 29 mai 1985, collège des bourgmestre et échevins de la Ville de Blankerberge, n° 25378.

¹⁰⁶ Charleroi, 14 juin 1956, *Rev. adm.*, 1957, 23, note G. Viseur ; C.E. (IV^e), 25 novembre 1958, Teeuwen, n° 6697, *Rec.*, 813.

¹⁰⁷ C.E. (IV^e), 2 février 1965, Cools, n° 11000, précité.

¹⁰⁸ C.E. (VI^e), 21 juin 1956, Chambre syndicale de l'art funéraire, *Rev. adm.*, 231, note M. Dumont ; trib. Bruxelles, 29 décembre 1955, *id.*, 1956, 128.

¹¹⁰ A.R. 15 mai 1959, *Rev. adm.*, 1960, 93. Voir aussi *Rev. adm.*, 1959, 206 ; 1966, 34 (campings privés concurrençant le camping communal).

¹¹¹ C.E. (IV^e), 8 juin 1966, Dewulf et Vancompernelle, n° 11916, *Rec.*, 632 ; pol. Namur, 5 décembre 1975, *Jur. Liège*, 1975, 1976, 192 ; C.E. (VI^e), 15 janvier 1976, Union belge de l'automatique, n° 17375, *Adm. Publ.*, 1976-1977, p. 77, note A. Vanwelkenhuyzen et A. Van Solinge, et *J.T.*, 1977, 6, note C. Daubie ; C.E. (IV^e), 18 mai 1976, Kerstens, n° 17646, *Rec.*, 480.

¹¹² C.E. (VI^e), 8 mai 1980, Belgaffiche, n° 20313, cité en note 112.

¹¹³ Décrets du 14 décembre 1789 (art. 50 *in fine*) et des 16-24 août 1790 (art. 3, *initio*).

¹¹⁴ Voir, quant au fondement de la responsabilité des commu-

nes à l'égard des personnes utilisant la voie publique : Cass., 16 juin 1966, *Pas.*, I, 1320 ; 30 mars 1978, *Pas.*, I, 820.

¹¹⁵ Cette responsabilité peut incomber à l'Etat, propriétaire et gestionnaire de la voirie traversant la commune, à tout le moins pour ne pas avoir averti les usagers de l'état de la chaussée par une signalisation appropriée (manquement au devoir général de prudence). Toutefois, la commune doit, en vertu de son obligation de veiller à la sûreté du passage, prendre personnellement, à la place du gestionnaire légal de la voirie demeuré en défaut de le faire, les mesures nécessaires au rétablissement de la sécurité du passage sur son territoire (rapp. Cass., 1^{er} février 1973, *Pas.*, I, 525 et 27 novembre 1980, *J.T.*, 1981, 191).

¹¹⁶ C.E. (VII^e), 31 mai 1979, Integan, n° 19671, *Rec.*, 590.

dence (117) incombant aux autorités locales dans la gestion des intérêts communaux. Il serait cependant permis de voir dans la décision de la haute juridiction l'application extrême d'un principe qu'une partie de la jurisprudence a cru pouvoir énoncer en matière de gestion du personnel de la commune : la proportion-

nalité du pouvoir discrétionnaire de l'autorité sous tutelle et du pouvoir de contrôle de l'autorité de tutelle (118). Cette dernière pourrait apprécier, au regard des règles non écrites « destinées à assurer une prise de position adéquate » de la commune, l'usage que celle-ci a fait de son pouvoir discrétionnaire.

SECTION III. LES COMPÉTENCES QUI EXCÈDENT L'INTÉRÊT COMMUNAL

31. Les autorités communales remplissent nécessairement leurs missions dans le respect du droit édicté par les collectivités supérieures. Or, celles-ci, a-t-on rappelé à plusieurs reprises, ne se bornent pas à attribuer ou à ôter des compétences aux communes (119). Elles introduisent des réglementations contraignantes qui peuvent aller jusqu'à transformer les organes et les services communaux en purs exécutants de politiques conçues à l'échelle de la région, de la communauté ou du pays tout entier. La question que soulèvent pareilles interventions est celle de leur compatibilité avec la notion constitutionnelle d'intérêt communal. C'est la question que posait le professeur P. Orianne, en présentant, lors du colloque de septembre 1966, sa typologie des interventions législatives ou réglementaires dans le champ des activités communales.

La réponse paraît aller de soi : la commune ne gère plus ses intérêts particuliers, mais bien les « intérêts généraux » de l'autorité nationale, de la communauté ou de la région, lorsqu'elle ne dispose plus d'une liberté minimale d'initiative, d'un pouvoir de décision autonome, d'une compétence plus ou moins discrétionnaire (120) : « car on conçoit difficilement qu'une compétence décentralisée puisse être totalement liée » (121). Dès lors les autorités et les administrations communales agissent seulement comme agents déconcentrés, comme organes de la collectivité supé-

rieure qui les utilise pour la gestion de ses « intérêts généraux ».

Le cumul par les mêmes autorités de la qualité d'organes de la commune et de celle de représentants des collectivités nationale, communautaire ou régionale, semble bien la clé de la distinction entre les tâches propres de la commune et les fonctions qui lui sont déléguées par les collectivités supérieures. Mais si l'autorité communale qui gère des « intérêts généraux » agit en tant qu'organe de l'une ou l'autre de ces collectivités (§1), l'indice d'une telle déconcentration multiple ne paraît pas être l'absence de pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire la compétence liée (§2).

§1^{er}. Les compétences déconcentrées par les collectivités supérieures

32. Par les articles 49 et 51 du décret du 14 décembre 1789, l'Assemblée Constituante française reconnaissait que les corps municipaux pourraient avoir à remplir des « fonctions propres à l'administration générale de l'Etat et déléguées par elle aux municipalités » (122). Elle admettait ainsi que « l'Etat emploie la commune pour l'accomplissement d'actes relatifs à ses propres affaires ou, plus exactement, (que) l'Etat se sert à cet effet des agents municipaux » (123). Ce raisonnement vaut également pour les communautés et les régions, puisqu'il semble que celles-ci peuvent imposer des obligations aux communes.

Lorsque la loi, le décret ou le règlement ordonne aux autorités communales d'agir dans un domaine déterminé, le problème à résoudre est donc de savoir

¹¹⁷ Voir R. MAES, *op. cit.*, pp. 154 et 173; W. LAMBRECHTS, « La tutelle administrative », *Adm. Publ.*, 1981, T. 3, 158 et ss., pp. 172-173.

¹¹⁸ Voir *supra*, n° 2 (note 6) et n° 23. L'arrêt « Integan » relève que « l'impossibilité d'appliquer les critères de l'adjudication publique confère incontestablement (à l'autorité communale), à cet égard, un large pouvoir discrétionnaire », (*Rec.*, p. 593).

¹¹⁹ Voir *supra*, nos 1, 3 et 4 et, quant aux réglementations qui limitent ou compromettent la liberté d'action des communes : n° 17, 22 et 27.

¹²⁰ En ce sens : P. DE VISSCHER, observations sous Cass., 21 octobre 1954, *R.J.D.A.*, 1954, pp. 309-310; A. BUTTGENBACH, *Dr. adm.*, 2^e éd. (1959), n° 671, p. 579; C.E. (IV^e), 13 juillet 1977, *Verbiest, Rec.*, p. 926 : « les administrations communales peuvent être qualifiées d'autonomes dans la mesure où... pour certaines matières, leur pouvoir de décision implique un pouvoir d'appréciation discrétionnaire plus ou moins large ».

¹²¹ J.M. FAVRESSE, article cité, p. 39.

¹²² Décret, art. 51. Rapp. Const. 1791, tit. II, art. 9 et 10 : « Il pourra être délégué aux officiers municipaux quelques fonctions relatives à l'intérêt général de l'Etat. — Les règles que les officiers municipaux seront tenus de suivre dans l'exercice des fonctions tant municipales que de celles qui leur auront été déléguées pour l'intérêt général, seront fixées par les lois ».

L'instruction de l'Assemblée nationale qui fait suite au décret précise notamment que « toutes les fonctions détaillées dans l'art. 51, intéressant la nation en corps et l'uniformité du régime général, excèdent les droits et les intérêts particuliers de la commune : les officiers municipaux ne peuvent pas exercer ces fonctions en qualité de simples représentants de leur commune, mais seulement en celle de préposés et d'agents de l'administration générale ».

¹²³ R. CARRE de MALBERG, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 182, n° 64.

si la collectivité supérieure a entendu que, dans cette matière, ces autorités agissent dans la sphère des intérêts communaux et *au nom* de la commune ou, au contraire, *au nom* de la collectivité supérieure elle-même.

33. L'idée de concours, dans le chef de la même autorité, de plusieurs qualités juridiques est généralement connue sous l'appellation de «dédoulement fonctionnel». Elle gagne à être précisée au regard de la structure politique et du système juridique de la Belgique contemporaine.

Les termes «dédoulement fonctionnel» nous paraissent... doublement inadéquats. C'est plutôt de «rattachement organique multiple» qu'il convient de parler aujourd'hui. En effet, le bourgmestre, le collège échevinal et le conseil communal sont avant tout des organes représentant la collectivité communale, comme sont aussi organes communaux le secrétaire, le receveur et les autres fonctionnaires de la commune (124). Mais, par une sorte de «prêt forcé», la commune doit accepter de mettre ses autorités ou les membres de son personnel à la disposition de l'une ou l'autre collectivité supérieure, pour assurer au nom de celle-ci la gestion de certains intérêts généraux «dans le cadre territorial de la commune considérée comme une simple subdivision administrative» de l'Etat, de la communauté ou de la région (125). Dans l'accomplissement de ces missions, les agents de la personne communale se voient conférer la qualité de représentants, d'organes, d'agents de la collectivité supérieure (126). Même si les autorités communales ne se départent jamais complètement de leur sentiment d'appartenance au «pouvoir local» (127), elles agissent en l'occurrence au titre de la déconcentration administrative. C'est que l'autorité nationale, la communauté ou la région a estimé pouvoir recourir à leurs services pour mettre en œuvre à l'échelon local les politiques qu'elle leur commande d'exécuter.

Si la collectivité supérieure préfère de la sorte déconcentrer son action en se servant du sectionnement et de l'organisation communales plutôt qu'en délimi-

tant des circonscriptions administratives particulières et en dépêchant sur place des agents du pouvoir central, cela tient à une réalité concrète qu'elle ne peut méconnaître et qui, d'une certaine manière, lui pré-existe : l'existence de groupements humains cimentés par des solidarités locales et dotés d'une organisation politico-administrative. Il est clair que les institutions communales, étant sur place, peuvent déterminer commodément les besoins concrets des populations locales auxquelles s'adresse la collectivité supérieure.

Certes, la dimension locale n'est pas vouée, par la nature des choses, à relever de l'intérêt communal (128). Il paraît difficile, par exemple, de tenir pour inconstitutionnelle l'existence de bureaux de poste nationaux sur toute l'étendue du territoire, alors qu'aucun Etat fédératif n'a hésité à attribuer la responsabilité de ce service à l'autorité fédérale ! Cette illustration toute banale ne prouve d'ailleurs qu'une chose : les activités publiques qui intéressent l'ensemble des citoyens appellent nécessairement une déconcentration technique. Mais l'utilisation des communes pour servir la collectivité supérieure au titre de la déconcentration paraît souvent la plus rationnelle : d'une part, les populations y formulent elles-mêmes leurs besoins particuliers par l'intermédiaire de leurs représentants, ce qui favorise l'efficacité de la politique centralisée ; d'autre part l'autorité centrale fait l'économie d'une administration que la commune possède déjà.

34. La question de la qualité en laquelle l'agent de la personne morale décentralisée se consacre à semblable tâche n'est pas dénuée d'intérêt pratique, ainsi que l'a montré le professeur J. Dembour (129).

a) Elle permet d'abord de déterminer la personne de droit public dont l'autorité locale engage la responsabilité civile, voire la responsabilité pour dommage exceptionnel. Dans la mesure où le comportement illicite de cette autorité est imputable à la personne étatique — c'est-à-dire à la collectivité nationale —, celle-ci devra en assumer la responsabilité. C'est en effet à elle seule qu'incombe l'obligation à laquelle a manqué l'autorité communale. Quand, par exemple, le bourgmestre, les commissaires de police et leurs adjoints ou les gardes-champêtres agissent en qualité d'officiers de police judiciaire, ils sont considérés comme organes de l'Etat parce que leurs activités (130) concourent à l'exercice du pouvoir judiciaire dont les collectivités décentralisées ne peuvent détenir la moindre part (131). Si pareilles activités causent un

¹²⁴ A notre sens, il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les «organes» et les «agents» communaux, entre les «autorités» représentatives et les membres du personnel communal. Dans les deux cas, la personne morale agit par l'intermédiaire d'*agents* (organes ou préposés).

¹²⁵ Rapp. J. DEMBOUR, *Dr. adm.* (3^e éd.), pp. 117 et 485.

¹²⁶ Pour notre part, nous ne comprendrions pas que le gouverneur, agent direct de l'Etat central dans la province, mais aussi «chargé de certaines missions par une communauté ou une région ... en vertu d'un dédoublement fonctionnel», ne soit pas investi également de la double qualité d'agent de la communauté ou de la région». Voir pourtant l'avis du Conseil d'Etat (section d'administration, VI^e chambre) n° A.30.567/VI-9-890 du 31 janvier 1984, dans *Doc. parl.*, Ch., sess. 1983-1984, n° 781/12, pp. 60 et 61.

¹²⁷ Voir par ex. C.E. (III^e), 27 juin 1980, Bourgmestre de la Ville de Huy, n° 20485, *Rec.*, p. 924 ; J.M. FAVRESSE, article cité, pp. 47 et 48.

¹²⁸ Voir *supra*, n° 21.

¹²⁹ J. DEMBOUR, *Les pouvoirs de police administrative des autorités locales*, Bruxelles, E. Bruylant et Liège, H. Vaillant-Carmanne, 1956, n° 35, pp. 41-45 ; *Dr. adm.* (3^e éd.), pp. 117-118, 338 et 485-486, n° 64 - 2^o, 238 et 337.

¹³⁰ Constater les infractions et en poursuivre les auteurs.

dommage à autrui, elles engagent, en principe, la responsabilité de l'Etat (132). Cependant, l'article 196 nouveau de la loi communale (132bis) rend désormais la commune responsable de *tout* acte commis par un membre de la police communale dans l'exercice de ses fonctions; si l'acte a été commis «dans l'exercice des devoirs de *police judiciaire*», la commune peut ensuite former un recours contre l'Etat. Cette faculté semble indiquer que, comme par le passé, l'Etat encourt la responsabilité ultime de pareil acte (132ter). L'obligation assumée par la commune paraît être davantage un devoir de garantir la réparation due par l'Etat que l'endossement d'une responsabilité du fait d'autrui, pour des comportements imputables à l'Etat.

b) Au contentieux de l'annulation pour excès de pouvoir, la détermination de la personne de droit public à laquelle la décision entreprise est imputée entraîne le plus souvent la désignation de cette personne, représentée par l'auteur de la décision, comme partie adverse devant le Conseil d'Etat (133).

c) La distinction préappelée permet aussi de déterminer la personne publique dont le patrimoine se verra imputer les dépens en cas d'annulation de la décision par le Conseil d'Etat (134).

¹³¹ En raison de la nature même des actes ou opérations ainsi faits, la tutelle administrative n'est pas susceptible de s'exercer à leur endroit.

¹³² Liège, 13 décembre 1970, *Mouv. comm.*, 1971, 374 et R.G.A.R., 1971, n° 8598; Anvers (4^e ch.), 12 décembre 1985 («L'Etat belge condamné ... à dédommager une femme blessée par des policiers lors d'une arrestation», *La Libre Belgique*, 14-15 décembre 1985). Toutefois, «en ce qui concerne les agents de police, une partie de la jurisprudence considère que ... la circonstance qu'ils effectuent, en raison de leur subordination à un officier de police judiciaire, certains actes de police judiciaire, n'altère pas le caractère administratif de leurs fonctions. Il incombe dès lors à la commune de répondre de la responsabilité des agents de police communaux dans l'exercice de leurs fonctions». (G. LAFFINEUR, «La police, VIII : la responsabilité», *Droit communal. Commentaire permanent*, n° 581, p. 3 (1984).

^{132bis} Inséré par l'article 1^{er} de la loi du 11 février 1986 sur la police communale.

^{132ter} Comme le relève la justification de l'amendement qui est devenu l'article 196 : «aux termes du présent article, c'est en principe à la commune... qu'incombe... la responsabilité de (ces) actes..., à l'exception des actes commis dans l'exercice (des) fonctions de police judiciaire» (amendement de MM. Breyne, Cardoen et Csrts : *doc. parl.*, Ch., sess. 1984-1985, n° 1009/8, X, art. 45bis nouveau, p. 18).

¹³³ Voir cependant le célèbre arrêt «Zoete» du 8 juillet 1982 : «Appeler à la cause comme partie défenderesse la personne morale à laquelle la décision attaquée est imputée en vertu de la théorie de l'organe, cette personne morale étant alors représentée au procès par l'organe qui, selon la procédure civile, est habilité à cette fin, ... s'est révélé inadéquat à l'égard de certains cas... : (lorsque) la décision attaquée est prise par un collègue administratif ou par une autorité qui sont investis d'un pouvoir de décision propre» (C.E., IV^e, 8 juillet 1982, Zoete, n° 22446, *Rec.*, 1191).

¹³⁴ L'organe habilité à représenter la personne morale en justice n'est pas toujours la partie adverse devant le Conseil d'Etat. «Il suffit qu'un patrimoine appartenant à une personne morale puisse se voir imputer les dépens» (C.E., IV^e, 8 juillet 1982, Zoete, précité).

d) Elle permet enfin de décider si, le cas échéant, le bourgmestre encourt une responsabilité politique quelconque devant le conseil communal (135).

35. L'attribution de compétences *propres* à la commune permet de lui faire endosser la responsabilité éventuelle des actes ou opérations faits à ce titre; en cas d'annulation d'une décision exécutoire, les dépens sont mis à charge de la commune; et cette dernière doit en principe trouver elle-même les moyens matériels et financiers nécessaires à l'accomplissement de sa mission. En revanche, la dévolution de compétences *déconcentrées* fait porter à la collectivité supérieure la responsabilité du comportement illicite des organes communaux, laisse les dépens éventuels à sa charge et justifie une compensation financière sinon en droit, du moins en fait.

Dans ces conditions, quel intérêt la déconcentration peut-elle revêtir pour l'autorité nationale, la communauté ou la région?

Sans vouloir préjuger de la recherche ultérieure d'un critère de distinction entre les attributions spécifiques de la commune et les «intérêts généraux» dont la gestion lui est déléguée (136), il semble qu'il faille reconnaître à la déconcentration au moins deux avantages que ne comporte pas l'octroi de pouvoirs déterminés à une collectivité décentralisée.

L'intérêt le plus évident réside dans le contrôle plus étroit, plus profond que se reconnaît la collectivité supérieure pour s'assurer de la fidèle exécution des «tâches d'intérêt général» confiées aux autorités locales : tutelle spécifique ou pouvoir de réformation de nature hiérarchique, selon le cas. Par ailleurs, la commune pourrait se voir enjoindre de participer à la constitution d'associations intercommunales dont les objets excéderaient l'intérêt communal, l'autonomie n'y trouvant plus l'occasion de s'exprimer (137).

§2. Le contrôle exercé par les collectivités supérieures

36. Mais quel critère permettra de décider si les autorités ou les services communaux doivent être considérés comme agents de la collectivité locale ou comme «chargés de mission» par les collectivités supérieures? L'intercommunalisation obligatoire n'est, après tout, pas fréquente (138); et le contrôle exercé

¹³⁵ Voir A. GIRON, *Dr. adm.*, 2^e éd. (1985), t. I^{er}, n° 148; M; VAUTHIER, *Dr. adm.* 3^e éd. (1950), t. I^{er}, n° 112, p. 176; J. DEMBOUR, *op. cit.*, pp. 45 et 182, et *Dr. adm.*, 3^e éd. (1978), n° 64, p. 118.

¹³⁶ Voir *infra*, §2. Précisons dès lors que la déconcentration ne présente pas, pour les collectivités supérieures, d'autres avantages que ceux que nous indiquons ici.

¹³⁷ Voir D. DEOM et G. de KERCHOVE, «L'intérêt communal», pp. 188-189.

¹³⁸ Voir la loi du 31 décembre 1963 organisant des services régionaux d'incendie, telle qu'elle a été modifiée par l'A.R. n° 264 du 31 décembre 1983.

sur les autorités locales investies d'attributions déconcentrées ne peut pas procurer, semble-t-il, un indice probant puisqu'il consiste généralement en un pouvoir hiérarchique qui, par nature, existe sans texte (139).

La question est d'autant plus difficile à résoudre que notre époque connaît «une imbrication croissante du local et du national» (140). Il n'y a guère de décisions des autorités supérieures qui n'affectent la vie locale et, inversement, les initiatives locales peuvent avoir une incidence nationale, communautaire ou régionale. Au fur et à mesure que les tâches publiques prolifèrent, que l'évolution des techniques transfère du local au national la satisfaction des besoins matériels de la vie courante et que l'urbanisation de la société sape peu à peu le sentiment d'appartenance au groupement local, les tâches communales se modifient. Une répartition complexe des responsabilités reflète désormais la volonté de satisfaire des besoins qui s'enracinent de plus en plus profondément dans le quotidien et qui sont ressentis par toute la population.

37. Une première façon de concilier la variété des situations locales et le désir d'équipements et de services publics assurés de manière égalitaire sur l'ensemble du territoire, c'est de fusionner ou de regrouper autoritairement les collectivités de base pour les mettre au niveau jugé le mieux adapté à la satisfaction des besoins quotidiens de la population. Pareille mutation de la commune en une collectivité artificielle, «préfabriquée» par le législateur belge en 1975, n'a été possible qu'en raison de la disparition des données sociologiques qui sous-tendaient l'être juridique appelé «commune». Malheureusement les critères qui ont servi de base à l'opération de fusion n'ont pas toujours permis d'adapter les limites territoriales aux solidarités nouvelles issues des transformations du milieu. Aussi nombre de communes fusionnées s'évertuent-elles à restaurer en leur propre sein le respect des particularismes locaux ignorés par l'autorité nationale lors de la restructuration de la carte communale.

Le sectionnement nouveau ne saurait suffire, mais il permet — c'est une seconde voie — une articulation nouvelle des niveaux de décision : aux collectivités supérieures les décisions de principe ; aux communes le soin de les parfaire, de les appliquer en tenant compte des données locales, «d'y ajouter chaque fois qu'il y a lieu une valeur, un contenu, une dimension» particulières (141). Il s'agit de prolonger l'action de l'autorité

nationale, de la communauté ou de la région au plan communal ou, si l'on préfère, d'exécuter la décision supérieure et l'adaptant aux particularités locales ou aux besoins des habitants de la commune.

Or, comme le Conseil d'Etat français l'a dit dans un important avis émis en assemblée générale le 14 avril 1983, «La circonstance qu'une personne morale agit pour le compte d'une autre personne morale, publique ou privée, définit les rapports entre ces deux personnes mais n'implique par elle-même aucune modification dans l'organisation interne de l'une ou de l'autre ; elle n'implique en aucune façon, notamment, que les organes ou les préposés du mandataire soient placés sous la dépendance directe des organes ou des préposés du mandant... Il y aurait un gros effort à faire ... pour admettre sans nécessité que l'organe délibérant d'une collectivité publique puisse être l'organe d'exécution d'une autre collectivité publique» (142) (143).

L'avis du Conseil est limpide : exercer des attributions «pour le compte» de la collectivité supérieure, ce n'est pas automatiquement les exercer «au nom de» cette collectivité ; ce n'est pas automatiquement «agir comme autorité» (ou en tant qu'organe) de cette collectivité. En d'autres termes, l'octroi d'une compétence d'exécution, que celle-ci se concrétise en mesures réglementaires, en décisions individuelles ou en prestations de services, n'implique pas nécessairement que ces actes ou opérations soient de nature déconcentrée.

38. Reconnaître à l'«exécution» des règles supérieures la vertu d'indiquer que l'activité communale a le caractère déconcentré ? Semblable interprétation pourrait se comprendre si ce mot revêtait toujours le sens restreint que lui donne l'article 90, 12°, de la loi communale. «Le bourgmestre est chargé de l'exécution des lois et arrêtés de l'administration générale», déclare le législateur belge. La mission est double : d'une part, veiller au respect de la légalité *sensu lato* ; d'autre part, appliquer la règle supérieure à un cas d'espèce par des mesures individuelles (144). Mais le terme exécution n'a pas toujours un sens aussi humble (145). Il peut recouvrir un pouvoir réglementaire,

¹⁴² Affaire n° 333.160 : décentralisation ; rapports de la région avec l'Etat (avis reproduit en substance dans les *E.D.C.E.*, 1983-1984, pp. 200 et 201).

¹⁴³ J. DEMBOUR écrit dans le même sens : «en principe, les conseils communaux agissent toujours en qualité d'organes et de représentants des communes ...» ; cette présomption résulte de «la mission de principe du conseil, organe délibérant de la commune... de régler tout ce qui est d'intérêt communal» (*op. cit.*, p. 46, en note).

¹⁴⁴ La même mission incombe au gouverneur de province (loi provinciale, art. 124). En revanche, l'art. 94 de la loi communale investit le bourgmestre d'un pouvoir réglementaire exceptionnel.

¹⁴⁵ Voir par ex. les pénétrantes observations de R. CARRE de MALBERG, *op. cit.*, t. I^{er}, pp. 498-499, note 9.

¹³⁹ Sur l'inexactitude de cette proposition, appliquée aux organes de la commune, voir *infra*, n° 41.

¹⁴⁰ Sur ce thème, voir par ex. J. RIVERO, rapport cité, pp. 284-289 ; J. FALYS et P. ORIANNE, *op. cit.*, pp. 20-21 et 104-105.

¹⁴¹ J. FALYS et P. ORIANNE, *loc. cit.*

comme l'attestent l'article 67 de la Constitution et l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980. Il peut autoriser une très grande liberté dans la mise en œuvre des prescriptions émises par l'autorité nationale, la communauté ou la région.

Telle est la portée de l'exécution, par la commune, des volontés supérieures. Elle rappelle la manière dont certains Etats fédéraux entendent de nos jours le fédéralisme. La République fédérale d'Allemagne et la Suisse pratiquent ainsi un véritable «fédéralisme d'exécution» dans lequel les Etats membres sont appelés à affiner, à différencier les règles du droit fédéral. Dans ces conditions, peut-on encore s'étonner de ce que les Etats unitaires connaissent, eux, une «décentralisation territoriale d'exécution» ?

39. Malgré les apparences, exécution ne rime donc pas nécessairement avec déconcentration. Ne serait-il toutefois pas permis de dire que la décentralisation s'efface lorsque la commune n'a plus qu'un rôle d'obéissance docile ou de réalisation matérielle ? Quand l'exécution se mue en application ponctuelle, l'autonomie de la collectivité locale semble n'être plus qu'un vain mot. La compétence est totalement liée. Les agents de la commune agiraient alors en tant qu'autorités déconcentrées des collectivités supérieures. Inversement, le pouvoir discrétionnaire dont elles jouissent en d'autres domaines exprimerait leur autonomie, essence même de la décentralisation (146).

A cette idée se rattache celle du pouvoir réglementaire laissé à l'autorité communale, ce pouvoir étant considéré comme la manifestation la plus évidente du pouvoir d'appréciation et, par là, de l'autonomie des communes. Au contraire, «lorsque le pouvoir central s'est réservé, à titre exclusif, la réglementation ... on doit en déduire que les autorités locales interviennent alors comme organes de l'Etat» (147). C'était la thèse du professeur A. Buttgenbach, du moins en matière de police : «la police de la sûreté, de la salubrité et de la tranquillité publique, écrivait-il, doit être considérée comme une matière d'intérêt communal parce que les lois en ont laissé la réglementation à la commune» (148).

L'emploi du critère de l'absence de pouvoir réglementaire a mené la doctrine dominante et la jurisprudence à des affirmations qui nous paraissent difficilement conciliables. Ainsi de l'exécution des lois, décrets et règlements en matière de police administrative. Il est admis que le bourgmestre qui exécute les lois

et règlements de police (loi communale, art. 90, 12°) agit en qualité de représentant de la personne publique dont émane la loi ou le règlement en question (149) ; il est donc organe du pouvoir central — national, communautaire ou régional — quand il prend une mesure d'exécution d'une loi de police particulière, d'un décret ou d'un règlement général de même nature. Mais quand le conseil communal prend un règlement «complémentaire» d'exécution d'une loi, d'un décret ou d'un règlement semblable, il agit comme organe de la commune !

40. Entre l'exécution individuelle par le bourgmestre et l'exécution réglementaire par le conseil communal, il n'y a pas une différence nécessaire dans l'ampleur du pouvoir d'appréciation abandonné à l'autorité communale. L'absence de pouvoir réglementaire n'est donc pas l'indice irréfutable d'une compétence intégralement liée. Or l'opposition que pratique la doctrine majoritaire entre les compétences attribuées en propres à la commune et les compétences simplement déconcentrées repose précisément sur le caractère discrétionnaire ou lié de ces compétences.

Au surplus, ce dernier critère n'est pas plus adéquat que le précédent. D'une part, de nombreuses attributions administratives qui relèvent, sans nul doute, de la déconcentration laissent à l'autorité qui les exerce une marge considérable d'appréciation. Comme l'écrit le professeur Favresse, «il n'est pas de l'essence de la déconcentration que les compétences qu'elle crée soient totalement ni même amplement liées» (150). D'autre part, nous n'apercevons pas la raison pour laquelle l'absence de pouvoir discrétionnaire dans le chef des organes de la commune signifierait que l'activité considérée ait été placée *ipso facto* sous le régime de la déconcentration. Pourquoi la collectivité locale décentralisée perdrait-elle ses caractéristiques «innées» lorsqu'elle se borne à appliquer, au niveau qui est le sien, les réglementations exhaustives que les collectivités supérieures l'ont chargée d'exécuter ?

Au demeurant, aucune compétence n'est jamais in-

¹⁴⁶ C'est l'idée exprimée au début de cette section (*supra*, n° 31).

¹⁴⁷ A. BUTTGENBACH, «Le bourgmestre, agissant dans l'exercice de ses pouvoirs de police, est-il l'organe de l'Etat ou de la commune ?», note sous Cass., 16 novembre 1957, R.C.J.B., 1958, 130-142, pp. 134 et 137.

¹⁴⁸ *Dr. adm.* (2^e éd.), n° 671, p. 580.

¹⁴⁹ Voir J. DEMBOUR, *op. cit.*, pp. 47-48 et *Dr. adm.* (3^e éd.), pp. 338 et 491 ; A. BUTTGENBACH, note sous Cass., 16 novembre 1957, R.C.J.B., 1958, pp. 138-140 et *Dr. adm.*, (2^e éd.), n° 484, pp. 413-414.

De même, le collège des bourgmestre et échevins, statuant sur les demandes d'autorisation introduites en vue de l'exploitation d'établissements considérés comme dangereux, insalubres ou incommodes, exécute un règlement national ; il agirait donc en tant qu'organe de l'Etat (et, aujourd'hui, de la région pour les aspects qui relèvent de la compétence régionale). De même, le gouverneur de province, chargé par l'article 124 de la loi provinciale de l'exécution des lois et règlements d'administration générale dans la province, intervient en tant qu'organe de l'Etat (Cass., 13 février 1970, *Pas.*, I, 507).

¹⁵⁰ Article cité, p. 39. Voir les exemples qu'il donne en p. 28 (note 57) et en p. 60.

tégralement liée. Lors même que la commune ne dispose d'aucun pouvoir d'exécution réglementaire ou individuelle dans l'application d'une réglementation supérieure, il lui reste au moins la liberté de déterminer concrètement la façon dont elle s'acquittera de cette tâche ; il lui reste au moins le pouvoir discrétionnaire d'organiser les services essentiellement administratifs (151) que la collectivité supérieure l'oblige à rendre. Il est remarquable, par exemple, que la loi du 2 décembre 1856 sur les recensements décennaux et les registres de la population ait subordonné les déclarations de changement de résidence aux « formalités de détail déterminées par des règlements communaux » (152).

41. Si l'on ne peut trouver le critère recherché dans la nature plus ou moins liée de la mission confiée à la commune, il faut, nous paraît-il, s'attacher à l'étendue du contrôle qu'exerce la collectivité supérieure sur l'accomplissement positif de cette mission : pouvoir de nature hiérarchique ou tutelle spécifique, selon le cas.

a) Il est bien connu que le *pouvoir hiérarchique* accompagne normalement la dévolution de compétences déconcentrées. Ce pouvoir confère au supérieur hiérarchique de l'agent déconcentré, *même en l'absence de tout texte*, le droit d'évoquer une affaire en cours pour statuer à la place du subordonné (pouvoir de substitution d'action) ; d'adresser au subordonné des circulaires lui enjoignant d'exercer sa compétence de la manière indiquée par le supérieur (pouvoir d'instruction) ; de modifier ou de remplacer la décision du subordonné (pouvoir de réformation ou de substitution de décision) ; et de sanctionner les désobéissances du subordonné (pouvoir disciplinaires) (153).

Dans le domaine qui nous occupe, les choses se présentent néanmoins sous un jour différent. C'est qu'une collectivité supérieure est intervenue, par la voie législative ou réglementaire, pour investir explicitement la commune de responsabilités particulières, pour créer des recours conférant à des autorités supérieures d'administration active le droit de réformer une décision critiquée pour des motifs d'opportunité, voire pour attribuer expressément à ces autorités le pouvoir de réformer d'office cette décision. Or, quand un texte législatif ou réglementaire confie un

pouvoir de décision précis à une autorité hiérarchiquement subordonnée, « les actes accomplis par l'autorité ainsi désignée ne sont soumis au contrôle de l'autorité supérieure que dans les cas et aux conditions prévus » par la loi, le décret ou les règlements pris en vertu de ceux-ci (154). Le pouvoir de substitution sans texte et le pouvoir de réformation sans texte s'effacent devant les compétences et les recours institués par une disposition législative (155), car il n'appartient pas aux supérieurs hiérarchiques de méconnaître une telle disposition ; mais ils s'effacent aussi devant les compétences et les recours institués par les supérieurs hiérarchiques ou même par les autorités qui sont supérieures à ceux-ci, en vertu de l'adage « *patere legem quam ipse fecisti* » (156). On ne voit pas pourquoi cette doctrine ne serait pas applicable quand une collectivité supérieure a appelé des autorités désignées par elle à exercer certains attributs du pouvoir hiérarchique sur les autorités communales.

42. Il reste à découvrir ces textes législatifs et réglementaires qui organisent des pouvoirs de substitution, de réformation ou qui accordent à une autorité supérieure des moyens de contrôle incompatibles avec la notion de tutelle administrative. Si pouvoir hiérarchique il y a, l'autorité communale agira alors en qualité d'organe de la collectivité supérieure. En effet, ce serait, à notre sens, tenter de marier l'eau et le feu que d'admettre des « recours d'ordre hiérarchique » contre des décisions d'un organe communal agissant comme autorité de la commune (157).

Comme le pouvoir hiérarchique exercé sur l'autorité communale en vertu de textes précis, la tutelle ne se présume pas non plus. Elle ne trouve à s'exercer que dans les cas et sous les formes prévus par le décret, par la loi ou en vertu du décret ou de la loi. Mais, à la différence du pouvoir hiérarchique, la tutelle ne permet pas de refaire ou de modifier un acte communal, c'est-à-dire de statuer à la place de l'autorité qui a pris l'acte soumis à la censure de la collectivité supérieure (158). Les textes qui prévoient un contrôle plus énergique des collectivités supérieures dans une matière déterminée organisent donc, à notre avis, un pouvoir hiérarchique dans un régime de déconcentration (159).

¹⁵⁴ J. DEMBOUR, *Dr. adm.* (3^e éd.), n° 58, p. 111 ; du même auteur, *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 1955, pp. 20-21.

¹⁵⁵ J.M. FAVRESSE, article cité, pp. 18 et 21-22.

¹⁵⁶ *Id.*, pp. 19 et 22.

¹⁵⁷ En faveur de cette combinaison, semble-t-il : C. CAMBIER, *Dr. adm.* (1968), pp. 441 et ss.

¹⁵⁸ La tutelle coercitive se borne à astreindre les autorités communales à respecter les obligations que leur imposent les collectivités supérieures. Elle ne fait pas exception au principe ci-dessus énoncé.

¹⁵⁹ La question de savoir si un *point particulier* d'une matière

¹⁵¹ Etat civil, milice, tenue des registres de population, recensement, légalisation de signature, délivrance de divers documents administratifs (permis de conduire, passeport), contrôle du chômage...

¹⁵² Voir J.M. FAVRESSE, article cité, p. 42, qui prétend voir dans cette activité réglementaire une compétence simplement déconcentrée.

¹⁵³ Voir, par ex., J.M. FAVRESSE, article cité, pp. 17-18 ; G. CEREXHE, « Les ministres disposent-ils d'un pouvoir réglementaire ? », *Adm. Publ.*, 1984, T.3, 177-192, p. 188.

La place nous manque pour énumérer les hypothèses semblables qu'ont réglées les textes. Bornons-nous à citer le contentieux des établissements dangereux, insalubres et incommodes, la délivrance des permis de bâtir et de lotir, l'établissement des plans d'aménagement communaux (160)...

43. La circonstance qu'une autorité communale, dans l'exercice d'attributions particulières, soit placée ainsi sous le contrôle hiérarchique d'une collectivité supérieure et agisse en tant qu'organe de celle-ci ne la dépouille pas de sa qualité d'organe de la collectivité locale décentralisée. Il n'y a donc rien de troublant à ce que, dans une matière déterminée, un pouvoir de tutelle générale, qui est un mode de relations entre une collectivité supérieure et une collectivité décentralisée, puisse coexister avec un contrôle hiérarchique auquel sont assujettis les organes de celle-ci, lorsqu'ils agissent en qualité d'organes de celle-ci. En effet, la tutelle générale porte sur tous les actes des autorités communales, qu'ils aient été accomplis au nom de la commune ou en celui d'une collectivité supérieure (161). Ainsi de la police des établissements dangereux : l'autorité supérieure, à laquelle les textes ne donnent pas de droit de recours (162), se servira de son pouvoir de tutelle pour suspendre ou annuler les décisions qui lui paraissent contraires à l'intérêt général, voire inopportunes (163).

L'existence d'un pouvoir hiérarchique institué par un texte n'exclut donc l'exercice de la tutelle dans les mêmes matières que si les deux systèmes sont clairement incompatibles (164).

44. b) L'exercice de la tutelle est si peu incompatible avec la dévolution de compétences déconcentrées

soumise à un régime de déconcentration est susceptible d'échapper à ce régime en l'absence de texte instituant un pouvoir hiérarchique sur ce point devra être résolue cas par cas.

¹⁶⁰ Dès l'instant où l'on considère qu'en attribuant force obligatoire à ces plans, l'Exécutif régional (le Roi dans Bruxelles-Capitale) accomplit «une mission qui n'est pas limitée à l'examen de la question de savoir si la décision d'une autorité locale placée sous tutelle est contraire à la loi ou à l'intérêt général» (C.E., IV^e, 7 juillet 1975, Commune de Wemmel, n° 17118 ; comp. C.E., IV^e, 8 novembre 1977, Commune de Brasschaat, n° 18527). *Contra* : D. LAGASSE, «L'autonomie dans l'élaboration des plans d'aménagement communaux», *Am. Terr. Dr. Fonc.*, n° 6 (1979), pp. 1-11.

¹⁶¹ Elle peut notamment servir à faire respecter les instructions impératives que le supérieur adresse, en ces domaines, aux autorités locales (en ce sens : J.M. FAVRESSE, article cité, pp. 28-29).

¹⁶² Sauf dans des cas particuliers qui apparaissent comme des exceptions à la règle.

¹⁶³ Si le contrôle est d'opportunité, la tutelle n'est plus qu'une forme en laquelle s'exerce un contrôle de nature hiérarchique. A nouveau, ceci n'aurait rien d'anormal puisque, par hypothèse, l'activité assujettie à contrôle a un caractère déconcentré.

¹⁶⁴ Par exemple, «L'exercice du pouvoir général de tutelle ... est inconciliable avec le système spécial de contrôle prévu par la loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme» (C.E., III^e, 12 mars 1976, Solbreux, n° 17502, *Rec.*, p. 301).

aux autorités communales que la *tutelle spécifique* apparaît elle aussi au Conseil d'Etat comme étant indissociable de la déconcentration. Telle est l'un des principaux enseignements de l'important avis donné par la neuvième chambre de la section de législation sur le projet devenu la loi du 11 février 1986 sur la police communale (165).

On sait que la tutelle spécifique comprend chaque forme de tutelle organisée par un texte législatif autre que les lois organiques des collectivités décentralisées. «A s'en tenir à la lettre de l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 ..., tout législateur, qu'il soit national, régional ou communautaire, peut établir un système de tutelle spécifique dans toute matière de sa compétence dans laquelle les autorités subordonnées sont susceptibles de prendre des décisions. Le champ d'application des mécanismes de tutelle prévus par la loi communale pourrait se trouver progressivement restreint au point que, finalement, les régions n'exerceraient plus la tutelle que dans les matières où elles peuvent prendre des décrets (...).

»Une conception aussi formaliste des notions de tutelle ordinaire et de tutelle spécifique ne saurait être admise».

Et le Conseil d'Etat d'ajouter : «La tutelle spécifique ne peut exister que dans des matières qui ne sont pas d'un intérêt exclusivement communal et où les procédés de la tutelle ordinaire paraissent insuffisants. Dans des matières qui dépassant l'intérêt communal et touchent aux intérêts de toute une région, de toute une communauté ou de l'Etat tout entier, le législateur — national, communautaire ou régional — le législateur compétent peut estimer que la mise en œuvre des règles qu'il établit doit, au moins pour partie, être confiée à des autorités locales, mais qu'il importe qu'une autorité supérieure exerce un *contrôle particulier, plus étroit et mieux adapté* à la matière, que le contrôle que représente l'ensemble des procédés de tutelle résultant de l'application de la loi communale. Dans ces cas-là, le législateur institue une *tutelle spécifique* .

»On peut conclure que la tutelle ordinaire est la tutelle de droit commun, celle qui s'exerce lorsque la matière relève exclusivement des intérêts communaux ou, lorsque la matière est mixte, relevant à la fois de l'intérêt communal et d'un intérêt supérieur, sans qu'un contrôle plus étroit de l'autorité supérieure paraisse nécessaire au législateur compétent. Par contre, la tutelle spécifique est celle qui déroge aux règles de la tutelle ordinaire afin de permettre à l'autorité qui a en charge l'intérêt national, communautaire ou régional, de protéger cet intérêt contre les initiatives intempestives ou les carences coupables de l'autorité locale.

¹⁶⁵ Avis L. 15933/9 du 9 mai 1984, *Doc. parl.*, Ch., sess. 1984-1985, n° 1009/1.

» Dans la matière qui fait l'objet de l'avant-projet de loi (*la police communale*), le législateur peut choisir entre deux solutions.

» Selon la première solution, le législateur considérera que la matière de l'organisation et de la gestion du personnel des forces de police n'appartient pas à la sphère de l'autonomie communale ou, plus exactement, n'y appartient plus. Les considérations d'intérêt général y sont prépondérantes. Les autorités communales n'interviennent que comme organes de *déconcentration* (non de décentralisation) territoriale, pour le compte du pouvoir central. Les forces de police communale forment toutes ensemble une police nationale, soumise, en dernier ressort, à l'autorité du Roi et du ministre de l'Intérieur. Dans ce cas, le législateur national peut évidemment délimiter strictement les compétences des autorités communales et réserver au pouvoir exécutif central différentes possibilités d'intervention directe.

» Il peut aussi, dans la même éventualité, instituer des *procédés de contrôle particuliers*, lui permettant d'obvier à toute négligence et à toute décision inopportune de l'autorité locale : il peut prévoir une *tutelle spécifique* sur les actes des autorités locales relatifs à l'organisation et à la gestion du personnel de police.

» La mise en œuvre de cette solution se réalisera très normalement par une loi distincte de la loi communale, ainsi que le prévoit l'avant-projet.

» La deuxième solution suppose que le législateur admette que la matière de l'organisation et la matière de la gestion des forces de police locales demeurent des matières relevant de l'intérêt communal. Le pouvoir exécutif national dispose des forces de gendarmerie et de l'armée. La force publique locale n'intéresse l'Etat que de manière secondaire. *L'autonomie communale* reste le principe. Dans ce cas, l'institution d'une tutelle spécifique au sens de la loi spéciale du 8 août 1980 n'est pas justifiée. En conséquence, l'exercice de la tutelle et l'organisation des procédures demeurent dans la compétence des régions, en ce qui concerne la Région wallonne et la Région flamande.

» Le législateur peut cependant multiplier et renforcer les cas dans lesquels l'autorité centrale intervient directement, pour fixer des règles générales en matière de statut pécuniaire ou de statut administratif, par exemple, ou pour procéder à la nomination ou à la révocation de certaines autorités, comme les commissaires de police et leurs adjoints. Il peut aussi aménager les formes que la *tutelle (ordinaire)* peut prendre, prévoir de nouveaux cas de tutelle d'approbation ou d'autorisation, par exemple.

» Il serait préférable, dans ce cas, par souci de concordance avec les dispositions de l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980, que le législateur intègre dans la loi communale elle-même les nouveaux modes de tutelle qu'il établirait. Mais même s'il ne le faisait pas, l'organisation des procédures de tutelle et

la désignation des autorités qui en seront chargées, appartiendraient aux régions» (166).

45. Dans l'interprétation qu'en donne le Conseil d'Etat, le critère de la tutelle spécifique n'est plus la loi ou le décret qui l'instaure, mais le caractère plus strict, plus énergique, plus approfondi du contrôle par rapport à la tutelle ordinaire instituée par les lois organiques des collectivités locales. A l'inverse de cette dernière tutelle — qui serait mieux qualifiée «tutelle de droit commun» —, la tutelle spécifique ainsi définie traduit l'existence d'une déconcentration. Celle-ci provoque le rattachement occasionnel de l'autorité communale à la collectivité qui a instauré ce contrôle particulier.

Il importe d'ajouter aussitôt que pareille définition *matérielle* de la tutelle spécifique ne convient qu'à celle qu'une *loi* établit : le critère utilisé permet alors de déterminer si la collectivité nationale est autorisée à soustraire une activité locale au contrôle des régions. Mais lorsqu'un *décret* organise une tutelle particulière sur les collectivités décentralisées et en réserve l'exercice à l'exécutif correspondant (167), il ne peut s'agir que d'une tutelle spécifique même si ledit décret ne crée aucun procédé nouveau de tutelle. On en dira autant d'une tutelle particulière prévue par un décret qui ne désignerait pas explicitement l'autorité tutélaire, puisqu'en vertu de son pouvoir d'exécution du décret l'exécutif exercera ce contrôle ou pourra l'attribuer à d'autres autorités. On le voit : la conception *formelle* de la tutelle spécifique doit nécessairement être retenue en pareilles hypothèses. L'existence de semblable tutelle ne saurait plus être automatiquement le gage d'une déconcentration opérant depuis la communauté ou la région auteur du décret.

46. Les relations entre pouvoir hiérarchique et tutelle sur les communes, auxquelles on a déjà fait allusion (168), gagnent à être réexaminées à la lumière de la distinction formelle entre tutelle ordinaire et tutelle spécifique. Pour ce faire, on se bornera à rappeler que la réglementation de la tutelle ordinaire reste nationale en ce qui concerne la détermination du procédé et la désignation des actes soumis à tutelle. Il s'agit là de principes indissociables de l'organisation fondamentale des provinces et des communes, laquelle est réservée au législateur national (Const., art. 108, al. 1^{er}).

Le pouvoir de réformation ou de substitution compétemment institué *par une région* exclut l'exercice de

¹⁶⁶ *Id.*

¹⁶⁷ Ce qui entre incontestablement dans la compétence d'un législateur communautaire ou régional, pour autant que son décret règle une matière communautaire ou régionale (par exemple, l'organisation de la tutelle sur les bibliothèques publiques de la Communauté française).

¹⁶⁸ Voir *supra*, n° 43.

la tutelle ordinaire lorsque telle est la volonté de l'autorité régionale (167).

Le même pouvoir hiérarchique, compétemment institué *par l'Etat ou par une communauté*, paraît devoir exclure *ipso facto* la compétence régionale en matière de réglementation et d'exercice de la tutelle ordinaire sur les communes, puisque cette compétence n'est que supplétive. Il semble devoir exclure la

compétence nationale en matière de détermination des procédés de tutelle ordinaire et des actes qui y sont soumis s'il est institué par une communauté dans la sphère de compétence communautaire. S'il est institué par l'Etat dans la sphère de compétence nationale, il ne pourrait exclure l'organisation d'une tutelle nationale qui si telle était l'intention de l'autorité nationale (170).

CONCLUSION

47. En définitive, l'attribution de compétences, de fonctions et de devoirs déterminés aux autorités et aux services communaux peut conduire à une gestion déconcentrée ou à une gestion décentralisée, selon que l'autorité nationale, la communauté ou la région choisit de leur déléguer des pouvoirs à exercer en son nom ou d'énoncer certaines tâches, insérées de la sorte dans la sphère de capacité propre de la personne communale.

Il y a donc missions «déléguées», «intérêts généraux», quand la collectivité supérieure le veut. Et l'indice de cette volonté, c'est la tutelle spécifique prévue par des règles du droit national; c'est le contrôle hiérarchique délimité ou organisé par des règles du droit national, communautaire ou régional.

Mais qu'il s'agisse d'intérêts généraux dévolus aux organes communaux, ou d'objets d'intérêt communal attribués à la diligence des autorités locales, il serait heureux que les collectivités supérieures associent plus fréquemment les communes à l'élaboration de leurs politiques lorsque celles-ci affectent la vie des collectivités locales. Pareille concertation entre les différents niveaux d'administration publique entraînerait une meilleure coordination des initiatives nationales, communautaires et régionales ainsi qu'une efficacité plus grande des réglementations projetées (171).

48. «L'utilisation de l'institution communale à des fins décidées par les autorités centrales» — pour reprendre les termes mêmes dans lesquels nous avons présenté la problématique de la gestion des intérêts généraux par les communes — appelle sans doute quelques observations sur le rôle de la déconcentration et de la décentralisation territoriale. Le lecteur voudra bien considérer avec indulgence ces réflexions

inachevées que nous lui livrons à titre de conclusion provisoire.

Première observation: la nomination d'une autorité administrative par l'organe d'une collectivité supérieure ne signifie pas, pour autant, que cette autorité doive être présumée agir comme organe de ladite collectivité. «Il fut un temps où le Roi nommait les échevins. Soutiendra-t-on que les échevins ne sont devenus des agents du pouvoir communal proprement dit qu'à partir du moment où ils n'ont plus été nommés par le Roi?» (172). Non: les échevins, comme le bourgmestre ou le commissaire de police, ont toujours été avant tout les agents de la collectivité communale. La qualité d'organes d'une collectivité supérieure, dont ces agents sont occasionnellement investis, dérive de la nature déconcentrée de certaines tâches qui leur incombent; et ce régime de déconcentration implique lui-même un contrôle énergique de la part de la collectivité supérieure.

Deuxième observation: la participation des communes à la gestion des «intérêts généraux» constitue une part importante de leurs activités. Qu'on n'y voie pas le signe de la déchéance communale, mais plutôt l'indice d'une valorisation des collectivités locales (173).

Troisième observation: il faut s'habituer à l'idée selon laquelle la décentralisation territoriale et l'autonomie qui en résulte au profit des collectivités de base ne requièrent pas toujours la détention d'une compétence discrétionnaire dans tous les secteurs d'activités des institutions communales. La «liberté des communes» est avant tout une liberté organique. Elle exige, certes, un grand pouvoir d'appréciation dans la sphère de l'intérêt communal, mais elle ne saurait exclure que des compétences liées soient dévolues aux autorités locales. D'ailleurs, les missions les plus strictes ne

¹⁶⁹ Tel est le cas de la délivrance des permis de bâtir et de lotir effectuée par et sous le contrôle des autorités désignées par la Région (voir note 164).

¹⁷⁰ Avant 1980, tel n'était pas le cas du contentieux des établissements dangereux (voir, plus haut, le texte auquel se rapportent les notes 162 à 164).

¹⁷¹ Voir R. MAES, *op. cit.*, pp. 223-224; J. RIVERO, rapport cité, p. 288.

¹⁷² R. HAYOIT de TERMICOURT, avis sous Cass., 21 octo-

bre 1954, *Rev. Adm.*, 1955, p. 58 (cité par A. BUTTGEBACH, note dans la *R.C.J.B.*, 1958, p. 134). De même, ce n'est pas la nomination du gouverneur par le Roi qui fait de lui un agent de l'autorité nationale, mais bien la qualité de «commissaire du gouvernement», qualité qu'il tient d'un texte légal (loi provinciale, art. 4 et Const., art. 108, 1° ancien). *Contra*: avis du C.E. (VI^e), donné le 31 janvier 1984 (cité au n° 33, note 126).

¹⁷³ En ce sens, R. MAES, *op. cit.*, pp. 144-145.

sont jamais de pure compétence liée, comme on l'a déjà relevé.

Le caractère irremplaçable de la commune ne gît pas dans la liberté absolue d'appréciation de ce que l'intérêt — communal ou général — requiert. Les agents centraux que l'on envoie sur place exercer des compétences déconcentrées peuvent eux aussi jouir d'un pouvoir discrétionnaire plus ou moins large. Mais le point de vue d'un service administratif dépendant de l'Etat, de la région ou de la communauté

n'est pas celui, démocratiquement exprimé, d'une assemblée et d'un collège issus du suffrage populaire. Les agents déconcentrés ne sont jamais élus; les agents communaux, même lorsqu'ils agissent au nom d'une collectivité supérieure, se situent dans une toute autre perspective. C'est la démocratie locale qui en fait le prix.

(*texte revu en février 1986*)

TABLES DES MATIERES

Introduction	126
1. Délimitation du sujet : les incidences de l'intervention des législateurs et des exécutifs sur l'autonomie communale. — 2. Intérêt général et «intérêts généraux». 3. Explications possibles de l'utilisation de l'institution communale à des fins décidées par les autorités supérieures. — 4. Les «intérêts généraux» englobent des attributions conférées par la collectivité nationale, les communautés et les régions. — 5. Objet et plan de l'étude.	
Section I. — La commune, collectivité locale	128
6. Plan de la section.	
§1. <i>La commune, collectivité personnalisée</i>	128
7. Une collectivité naturelle? — 8. Réalité sociologique des communautés urbaines et rurales au Moyen Age. — 9. Reconnaissance de la qualité de collectivité territoriale et attribution de la personnalité juridique à la commune (1789-1792). Introduction du système municipal français en Belgique.	
§2. <i>La commune, collectivité décentralisée</i>	129
10. Le Congrès national prend acte de l'existence des communes et appelle le législateur belge à organiser l'institution communale. — 11. Principes constitutionnels relatifs à l'organisation communale. — 12. Règles de répartition des compétences en matière communale inscrites dans les lois de réformes institutionnelles de 1980. — 13. Définition classique de la décentralisation. — 14. Subordination, conformité à l'intérêt général et contrôle de tutelle. — 15. Décentralisation et compétences énumérées. — 16. La décentralisation communale opère par rapport à la collectivité nationale mais permet également des interventions des communautés et des régions dans la définition du contrôle et des missions des communes.	
Section II. — Les compétences propres de la commune	132
17. Objet et plan de la section.	
§1. <i>La compétence générale de la commune</i>	133
18. L'intérêt communal, point de vue à faire valoir. — 19. Modes d'action de la commune et objet de l'intérêt communal. — 20. Intérêt communal et affaires propres de la commune. — 21. Intérêt communal et matières assignées aux communes par les décrets du 14 décembre 1789 et des 16-24 août 1790. — 22. Intérêt communal et limitations de compétence imposées par les collectivités supérieures. — 23. Interprétation restrictive des dérogations à la compétence générale de la commune (a) en matière d'exercice de la tutelle et (b) en matière normative.	

§2. *Les compétences attribuées à la commune* 135

24. Il existe des tâches proprement communales par détermination de la loi. — 25. L'attribution de compétences déterminées à la commune ne traduit pas un phénomène de décentralisation par services. — 26. Attribution de compétences déterminées par le Constituant. — 27. Typologie des obligations mises à la charge des communes par les collectivités supérieures. — 28. Ressemblances avec la compétence générale : (a) interprétation restrictive des dérogations aux compétences attribuées et (b) des limitations de l'autonomie qui pourraient résulter de l'exercice de la tutelle ; (c) possibilité d'exclure le pouvoir réglementaire communal dans le domaine couvert par une réglementation supérieure mais (d) impossibilité d'exclure ainsi tout autre mode d'action des communes dans le même domaine. — 29. Différences avec la compétence générale : (a) les compétences attribuées et (b) l'objet des règlements complémentaires sont de stricte interprétation ; (c) l'exercice de la compétence attribuée peut être un devoir imposé par les collectivités supérieures.

Section III. — *Les compétences qui excèdent l'intérêt communal* 140

31. Objet et plan de la section.

§1. *Les compétences déconcentrées par les collectivités supérieures* 140

32. Quand l'Etat, les communautés ou les régions délèguent aux communes des fonctions à remplir au nom de ces collectivités supérieures. — 33. Dédoublément fonctionnel ou rattachement organique multiple ? — 34. Intérêt de la détermination de la qualité en laquelle l'autorité locale agit. — 35. Intérêt de la dévolution de compétences déconcentrées.

§2. *Le contrôle exercé par les collectivités supérieures* 142

36. Difficultés de la recherche d'un critère de distinction entre les compétences communales d'attribution et les «intérêts généraux» dont la gestion est déléguée aux communes. — 37. L'octroi d'une compétence d'exécution et d'adaptation des décisions supérieures, quoique fréquent, n'implique pas que cette compétence soit de nature déconcentrée. — 38. Sens du terme «exécution». — 39. Le pouvoir réglementaire laissé à l'autorité communale n'exprime ni le caractère discrétionnaire de la compétence ... 40. Ni la nature déconcentrée du régime sous lequel l'activité considérée a été placée. — 41. Premier critère distinctif : l'existence d'un pouvoir hiérarchique réglé par des textes. — 42. Différence entre le pouvoir hiérarchique et la tutelle sur les communes. — 43. Coexistence éventuelle des deux formes de contrôle. — 44. Deuxième critère distinctif : l'existence d'une tutelle spécifique... 45. Instituée par une loi, non par un décret. — 46. Relations entre pouvoir hiérarchique, tutelle ordinaire et tutelle spécifique.

Conclusion 148

47. Il y a mission déléguée, «intérêts généraux», quand la collectivité supérieure le veut. — 48. Rôle de la déconcentration territoriale ; caractère irremplaçable de la décentralisation communale.