

LES COMMUNES ET LES ORGANISMES D'INTÉRÊT COMMUNAL EN DROIT BELGE

Robert ANDERSEN

*Premier Président émérite du Conseil d'État de Belgique
Professeur émérite de l'Université catholique de Louvain (UCLouvain)*

et

Yves LEJEUNE

Professeur émérite de l'Université catholique de Louvain (UCLouvain)

I. Considérations introductives

En droit belge comme en droit français, on peut classer les personnes morales de droit public selon plusieurs critères. On peut tout d'abord distinguer les personnes publiques selon l'objet qu'elles personnifient. S'il s'agit d'ensembles humains en principe localisés sur une partie du territoire de l'État, ce sont des collectivités publiques, presque toujours territoriales¹. En revanche, si c'est un patrimoine, une tâche ou une institution publique qui est personnalisé, on est en présence de ce qu'on appelle, en France, un établissement public et, en Belgique, un organisme public personnalisé², appelé aussi organisme (d'intérêt) public, dont l'établissement public au sens strict n'est qu'une variété³.

1. La nature territoriale de la Communauté flamande et de la Communauté (d'expression) française a été discutée parce que ces collectivités publiques exercent une part importante de leurs compétences dans la Région de Bruxelles-Capitale, c'est-à-dire en dehors de leurs ressorts territoriaux respectifs. La Cour constitutionnelle a cependant très rapidement admis que chaque Communauté en Belgique dispose d'une véritable compétence territoriale.

2. On vise tout organisme public doté de la personnalité juridique, à l'exception de l'État lui-même et de ses collectivités publiques qui, d'un point de vue purement lexical, pourraient également être considérées comme de tels organismes.

3. À ce sujet, voir *infra*, p. 304.

En droit belge plus qu'en droit français, on doit aussi distinguer les personnes publiques supérieures des personnes publiques subordonnées. Les premières disposent d'un pouvoir législatif propre, échappent en principe à tout contrôle supérieur et disposent du droit de créer, d'organiser et de contrôler les secondes, considérées à ce titre comme des personnes de droit public subordonnées. Ces dernières sont placées sous tutelle administrative⁴ ; leurs décisions ont une autorité juridique inférieure et doivent être conformes à toutes les décisions prises régulièrement par les personnes publiques supérieures. Les législateurs qui sont les organes principaux des personnes publiques supérieures peuvent aussi habilitier les personnes publiques qui leur sont subordonnées à en créer individuellement ou collectivement de nouvelles dans les conditions qu'ils fixent.

Les personnes publiques subordonnées sont dotées d'institutions et organisées par une collectivité supérieure, laquelle établit ainsi son propre système de décentralisation territoriale et fonctionnelle. Chaque Région (Bruxelles, Flandre, Wallonie), de même que la Communauté germanophone (*Ostbelgien*), organise sa décentralisation *territoriale* dans le respect des principes énoncés par la Constitution belge ; elle réalise également la décentralisation *fonctionnelle* de son administration en déterminant à son gré les régimes juridiques applicables aux organismes publics personnalisés qui dépendent d'elle.

Les communes belges, qui sont des collectivités territoriales subordonnées, et les organismes publics personnalisés d'intérêt communal sont donc essentiellement régis par la législation de l'une des trois Régions ou par celle de la Communauté germanophone.

Comme en droit français, la *décentralisation* est une notion de base du droit administratif belge. Il convient de rappeler, pour sa bonne compréhension, qu'elle est définie comme « un mode d'organisation de l'administration, qui s'oppose à la centralisation et se caractérise par l'attribution de certaines compétences, y compris décisionnelles, à une autorité dite décentralisée, qui peut alors les exercer sous un régime d'autonomie. Cette autonomie a pour conséquence que l'entité décentralisée est soumise non au pouvoir hiérarchique de l'autorité supérieure mais à un contrôle de tutelle »⁵.

4. En Belgique, toutes les catégories de personnes publiques subordonnées sont soumises à un contrôle de tutelle. Les collectivités locales belges n'ont pas connu le remplacement de la tutelle administrative par un contrôle de légalité *a posteriori* tel qu'il fut instauré par la loi Defferre n° 82-213 du 2 mars 1982 au bénéfice des communes, des départements et des régions.

5. P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2022, voir « Décentralisation » et « Déconcentration », et réf. citées.

R. ANDERSEN et Y. LEJEUNE, *Les communes et les organismes d'intérêt communal en droit belge*

Comme en droit français, la *déconcentration* est en droit belge « un mode d'organisation de l'administration qui tempère la décentralisation et qui consiste en la délégation par l'autorité titulaire de la compétence d'une partie de celle-ci (y compris décisionnelle) à une autorité subordonnée, à charge pour cette dernière de l'exercer sous le contrôle hiérarchique de la première »⁶.

Comme en droit français, la décentralisation *territoriale* désigne une technique institutionnelle dans laquelle « l'ensemble des intérêts propres à une circonscription territoriale est confié à des autorités administratives agissant en qualité de représentants de ladite circonscription considérée comme distincte de l'État, étant précisé que ces autorités sont autonomes vis-à-vis du pouvoir central »⁷.

De la décentralisation territoriale, on distingue la décentralisation par services ou *fonctionnelle*, qui consiste « à confier la gestion d'un ou plusieurs intérêts publics déterminés à un service public ou à un ensemble de services publics dont les organes disposent d'un pouvoir propre de décision et agissent en qualité de représentants du service public personnalisé ou de l'ensemble personnalisé de services. On insiste sur ce que l'entité bénéficiaire de la décentralisation est, comme dans la décentralisation territoriale, autonome »⁸.

Les deux formes de décentralisation ne s'excluent aucunement. Au contraire. Comme l'observe André Buttgenbach, « la décentralisation par services peut coexister et se combiner avec la décentralisation territoriale, soit que cette dernière se poursuive parallèlement avec la première : reconnaissance des pouvoirs publics locaux et création d'établissements publics étatiques, soit qu'à l'intérieur de l'administration [...] locale, une nouvelle décentralisation s'opère par la création d'établissements publics provinciaux et communaux »⁹.

Quant à la *déconcentration* : interne, elle est organisée à l'intérieur d'une administration ; externe, elle opère au profit de services extérieurs de celle-ci. Dans les deux cas, le contrôle hiérarchique reste en principe de mise. Ici aussi, les deux formes de déconcentration peuvent se retrouver au sein d'une même administration. La déconcentration peut exister aussi bien à l'intérieur d'une administration

6. *Id.*

7. *Ibid.*

8. *Ibid.*

9. A. BUTTGENBACH, *Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1952, p. 136, n° 152 *bis*. L'auteur souligne cependant que la création d'un établissement public par une commune ou une province ne peut s'effectuer qu'en vertu d'une loi (*op. cit.*, p. 308, note 1) – ou, ajouterons-nous, en vertu d'un autre acte législatif.

décentralisée – province, commune, organisme public personnalisé – qu’au sein d’une administration étatique¹⁰ ou au sein de l’administration d’une autre collectivité supérieure¹¹.

Sans renoncer aucunement à la distinction binaire centralisation/décentralisation et concentration/déconcentration¹², le droit régional flamand privilégie une typologie axée sur le phénomène de l’« autonomisation » (*verzelfstanding*), avec pour critère principal le degré plus ou moins élevé d’autonomie dont dispose l’organisme examiné, dénommé « agence » (*agentschap*). Une distinction est ainsi faite entre l’autonomisation interne et externe avec des sous-distinctions selon que l’agence est ou non dotée de la personnalité juridique et est conçue sur le modèle du droit public ou du droit privé ou encore adopte une structure composite. Cette taxonomie est également appliquée aux organismes chargés en Région flamande de tâches spécifiques d’intérêt communal ou provincial.

Autre notion de base qu’il importe de définir préalablement : l’organisme administratif décentralisé. C’est une institution détachée ou, du moins, distincte des administrations de l’État, de Communautés, de Régions, mais aussi de celles de collectivités territoriales subordonnées (communes et provinces). Pour assurer la gestion d’un service public, il reçoit des compétences spécifiques et son patrimoine, qui y est spécialement affecté, est distinct de celui de la ou des collectivités publiques qui la/l’ont créée. Il est doté de la personnalité juridique et ne peut dès lors être créé en dehors d’une intervention du législateur fédéral, décretal ou ordonnanciel¹³ (création par ou en vertu d’un acte législatif). Il s’agit tantôt d’une loi particulière propre à un organisme administratif déterminé, tantôt d’une loi générale concernant une catégorie particulière de tels organismes¹⁴.

10. A. BUTTGENBACH, *op. cit.*, p. 155, n° 172.

11. Certains auteurs distinguent également, selon les modes de déconcentration, celle qui opère par attribution légale de compétence ou par délégation de compétence ou de pouvoir (M. PÂQUES, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier Intersentia, 2024, p. 370-399). Sur les combinaisons possibles entre centralisation et décentralisation, concentration et déconcentration, voir M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 318-319.

12. K. LEUS, « Een klassiek bestuurlijke benadering van het verschijnsel “Verzelfstanding” van openbare diensten : naar een nieuw evenwicht tussen autonomie en centrale sturing », in *Liber amicorum Prof. Dr G. Baeteman*, E. Story-Scientia, 1997, p. 585-624 et J. DUJARDIN, « Verzelfstanding van gemeentediensten als instrument voor een modern management », même ouvrage, p. 479-515.

13. Le décret est l’acte législatif adopté par le parlement d’une Communauté ou d’une Région, à l’exception de la Région de Bruxelles-Capitale dont le parlement adopte des ordonnances.

14. A. BUTTGENBACH, *op. cit.*, p. 303-309, n°s 373 à 378 et C. CAMBIER, *Précis de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 147-150.

R. ANDERSEN et Y. LEJEUNE, *Les communes et les organismes d'intérêt communal en droit belge*

L'organisme administratif décentralisé bénéficie de l'autonomie organique, et normalement aussi technique, administrative et financière, sous la tutelle et le contrôle de ses créateurs ou de toute autre personne de droit public supérieure que désigne la Constitution ou un acte législatif. De nos jours, ce contrôle est souvent remplacé ou complété par la conclusion d'un contrat de gestion ou d'administration avec la personne publique supérieure dont relève l'organisme. Cette personne se préoccupe de vérifier si l'organisme « atteint des objectifs et remplit des obligations dans un cadre programmé de commun accord »¹⁵.

Les organismes administratifs décentralisés dotés de la personnalité juridique comprennent deux genres distincts en fonction de leurs procédés de constitution : par acte unilatéral (fondation) ou par convention d'association entre personnes publiques. Le premier comprend les quatre catégories principales suivantes : (a) les régies personnalisées à gestion ministérielle qui ne disposent d'aucune autonomie organique, (b) les établissements publics, (c) les organismes professionnels ou consultatifs de droit public, (d) les organismes « indépendants » de régulation et de contrôle. Le second rassemble les associations de droit public.

Parmi les établissements publics, il y a lieu de distinguer ceux qui revêtent une forme sociétaire comme la société anonyme de droit public. Aux associations de personnes publiques, des personnes privées peuvent se joindre pourvu que leur participation ne mette pas en péril la prépondérance des partenaires publics ; elles peuvent être configurées dans leur individualité spécifique ou revêtir des formes de droit privé allant jusqu'à l'association sans but lucratif.

Dans la terminologie du droit régional flamand, l'agence autonomisée externe de droit public¹⁶ est le plus souvent synonyme d'établissement public, mais certaines de ces agences sont des établissements publics à forme sociétaire, des sociétés anonymes de droit public ou des associations de droit public¹⁷, voire des autorités administratives indépendantes.

15. D. DÉOM, « Le contrat de gestion démasqué. Variations sur les vrais et les faux contrats, les droits subjectifs et la compétence du Conseil d'État », *Administration Publique* 2010, p. 411-425, ici p. 418. Pour une analyse critique de l'efficacité de ces contrats, voir D. DE ROY, « Les contrats d'administration et de gestion : instruments d'autonomie et de contrôle ? », dans *Le paraétatisme. Nouveaux regards sur la décentralisation fonctionnelle en Belgique et dans les institutions européennes*, Bruges, La Charte, 2010, p. 115-159.

16. En néerlandais : *publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap*.

17. Voir Y. LEJEUNE, *Typologie(s) des institutions publiques en Belgique après la sixième réforme de l'État*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, p. 65-66, 72-73 et 80-81, n^{os} 48, 53 et 58.

À côté des établissements publics et des autres organismes publics personnalisés, il faut faire place, dans la décentralisation fonctionnelle *sensu lato*, à des personnes morales de droit privé créées par ou en vertu d'un acte législatif, contrôlées par leur(s) fondateur(s) et chargées par eux soit d'une fonction de service public, soit d'une mission d'intérêt général. Lorsqu'elles sont créées spécialement par le législateur flamand et que leur forme juridique « correspond entièrement aux dispositions impératives du droit privé des sociétés ou des associations », ces personnes morales de droit privé sont des « agences autonomisées externes de droit privé »¹⁸ au sens du décret flamand sur la gouvernance¹⁹. Elles doivent conclure avec le gouvernement flamand un contrat de coopération²⁰. Dans la même perspective, chaque agence autonomisée externe *communale* de droit privé doit conclure pareil contrat avec la commune qui l'a constituée²¹.

On notera que, pour gérer certains services publics, les personnes morales de droit public recourent fréquemment à la création d'associations privées sans but lucratif (ASBL) régies par les dispositions pertinentes du Code des sociétés et des associations²². Ces personnes morales de droit privé ne sont pas soumises à un régime de droit public et sont donc exemptes de tout lien hiérarchique ou de tutelle, sauf disposition législative en sens contraire. La seule forme de lien qui unit ces associations à leur(s) fondateur(s) est la présence, souvent exclusive, d'administrateurs publics au sein de leurs organes, ce qui confère en réalité à ces fondateurs une maîtrise complète des décisions qui y sont prises, pourvu qu'ils soient d'accord entre eux²³.

Lorsque de telles personnes morales de droit privé sont investies par le législateur d'une parcelle d'*imperium*, notamment du droit de prendre unilatéralement certaines décisions obligatoires à l'égard des tiers, elles agissent alors comme autorités administratives et les décisions qu'elles prennent dans l'exercice de ce pouvoir sont de nature à faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État²⁴.

18. En néerlandais : *privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap*.

19. Décret de gouvernance du 7 déc. 2018, article III.14 (*Moniteur belge*, 19 déc. 2018).

20. En néerlandais : *samenwerkingsovereenkomst*. Même décret, article III.16.

21. Voir *infra*, p. 318.

22. Loi du 23 mai 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations (*Moniteur belge*, 4 avr. 2019).

23. Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 9, n° 5.

24. Cass. (ch. réunies), 14 févr. 1997, *Pasicrisie belge*, 1997, I, p. 233 ; Cass. (ch. réunies), 10 sept. 1999, *Pasicrisie belge*, 1999, I, p. 1126 ; Cass. (ch. réunies), 10 juin 2005, *Pasicrisie belge*, 2005, n° 332, p. 1273, concl. G. Bresseleers ; Cass. (ch. réunies), 30 mai 2011, *Pasicrisie belge*, 2011,

R. ANDERSEN et Y. LEJEUNE, *Les communes et les organismes d'intérêt communal en droit belge*

Il faut par ailleurs tenir compte de personnes morales nées de la seule initiative privée, mais agréées et contrôlées par des collectivités publiques pour assumer une mission d'intérêt général, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par ces collectivités et où elles peuvent aussi prendre certaines mesures obligatoires à l'égard des tiers, plus spécialement en déterminant, de manière unilatérale, leurs propres obligations à l'égard des tiers ou en constatant unilatéralement les obligations des tiers²⁵.

Sous le bénéfice de ce rappel, on peut passer à l'examen de la décentralisation territoriale et de la décentralisation par services ainsi entendues. Cet examen s'entend délibérément à la décentralisation au niveau de l'institution communale et sciemment n'en donne qu'une vue partielle, en se focalisant sur le code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, la partie II du décret flamand du 22 décembre 2017 sur l'administration locale²⁶ et l'ordonnance bruxelloise du 5 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale. Par souci de brièveté, il ne sera question ni du droit applicable en Communauté germanophone, ni de certaines particularités du système institutionnel belge qui auraient alourdi exagérément l'exposé.

II. La décentralisation territoriale à l'échelon communal

La Constitution belge consacre depuis toujours, dans son Titre III intitulé de manière significative « Des Pouvoirs », l'existence d'Institutions provinciales et communales à côté de la triade classique des Pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, manifestant ainsi son attachement à ces collectivités territorialement décentralisées. Celles-ci bénéficient d'une large autonomie, en ce sens qu'elles se gouvernent elles-mêmes (autonomie locale consacrée par la Constitution et organisée par des actes législatifs), sont compétentes pour régler les « intérêts

n° 363, p. 1519, concl. G. Dubrulle ; Cass. (ch. réunies), 13 juin 2013, *Pasicrisie belge*, 2013, n° 366, p. 1353 ; Cass. (ch. réunies), 13 juin 2014, *Administration publique*, 2015, p. 178, note F. Belleflamme.

25. Cass. (ch. réunies), 6 sept. 2002, *Pasicrisie belge*, 2002, n° 422, p. 1548, concl. G. Bresseleers, ou *Revue critique de jurisprudence belge*, 2005, p. 5, note Xavier Delgrange ; CE, 17 juin 2011, *Energys*, n° 213.949. Voir Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 16-21, n°s 9 à 11.

26. Dans les matières qui font l'objet du présent exposé, le code wallon est applicable uniquement dans la région de langue française et le décret flamand uniquement dans la région de langue néerlandaise de Belgique. Il existe aussi un « décret communal » (*Gemeindedekret*) de la Communauté germanophone applicable dans la région belge de langue allemande.

exclusivement communaux ou provinciaux » ou « tout ce qui est d'intérêt provincial et communal »²⁷ (autonomie normative) et disposent d'un pouvoir fiscal propre (autonomie financière).

Cette autonomie doit cependant être relativisée. Autonomes, les provinces et communes n'en sont pas moins des « pouvoirs » subordonnés, soumis, en tant que tels, à des mécanismes de contrôle plus ou moins sévères et dépendant dans une large mesure pour leur financement de fonds publics provenant des collectivités supérieures.

Les provinces et communes sont des collectivités locales à compétence générale. Depuis la naissance du Royaume de Belgique, la Constitution les habilite à définir elles-mêmes *a priori* ce que recouvre la notion d'intérêt provincial ou communal, et donc les matières pour lesquelles elles s'estiment être en principe compétentes.

Mais les provinces et les communes ne sont pas pour autant dispensées de respecter la hiérarchie des normes lorsqu'elles agissent ainsi au titre de l'intérêt local. Il en découle que lorsque l'Autorité fédérale, une Communauté ou une Région règle une matière qui relève de sa compétence, les collectivités locales sont soumises à ce droit régulièrement édicté par la collectivité supérieure lors de l'exercice de leur compétence en cette même matière. Le principe d'autonomie locale ne porte pas atteinte non plus à la compétence de l'Autorité fédérale, des Communautés ou des Régions, de juger du niveau le plus adéquat pour régler une matière qui leur revient. Ainsi, ces collectivités supérieures peuvent confier aux collectivités locales la réglementation d'une matière qui sera mieux appréhendée à ce niveau. Elles peuvent aussi considérer qu'une matière sera, à l'inverse, mieux servie à un niveau d'intervention plus général, de façon à ce qu'elle soit réglée de manière uniforme pour l'ensemble du territoire pour lequel elles sont compétentes, et elles peuvent, en conséquence, interdire aux autorités locales de s'en saisir. L'atteinte à la compétence des provinces et communes et, par voie de conséquence, au principe de l'autonomie locale, que comporte toute intervention – positive ou négative – de l'Autorité fédérale, des Communautés ou des Régions, dans une matière qui relève de leurs compétences, ne serait contraire aux dispositions qui garantissent leur compétence pour tout ce qui concerne l'intérêt local que si elle était manifestement disproportionnée. Tel serait le cas, par exemple, si elle aboutissait à les priver de

27. Constitution belge coordonnée le 17 févr. 1994, art. 41 et 162.

R. ANDERSEN et Y. LEJEUNE, *Les communes et les organismes d'intérêt communal en droit belge*

tout ou de l'essentiel de leurs compétences ou si la limitation de la compétence ne pouvait être justifiée par le fait que celle-ci serait mieux gérée à un autre niveau de pouvoir²⁸.

À côté de cette compétence générale en vertu de laquelle les collectivités locales sont les premières à juger d'initiative ce qui *a priori* leur paraît pouvoir être qualifié comme étant d'intérêt local, il existe certains cas où cette qualification est le fait d'une collectivité supérieure. L'intérêt local dit par nature côtoie l'intérêt local par détermination de la loi, du décret (législatif) ou de l'ordonnance bruxelloise.

En outre, ces mêmes collectivités locales se voient attribuer par les collectivités supérieures des compétences qui excèdent l'intérêt local, leurs autorités étant également chargées de tâches administratives à accomplir au nom et pour le compte de l'État, d'une Communauté ou d'une Région, sans que les territoires des collectivités locales puissent être considérés comme des circonscriptions d'État ou de Région²⁹. Parmi les principes que la loi³⁰ est constitutionnellement tenue de consacrer figure nommément la « décentralisation » (entendre : le transfert) d'attributions vers les institutions provinciales et communales³¹.

D'État unitaire, la Belgique est devenue un État fédéral. Ceci n'a pas été sans conséquence sur le sort de la décentralisation communale et provinciale. Pour s'en tenir aux seules communes, ce sont essentiellement les Régions qui jouent à leur égard le rôle précédemment attribué à l'État. Ainsi, à la faveur d'une interprétation évolutive de l'article 162 de la Constitution, la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 donne notamment compétence aux Régions pour fixer la composition, l'organisation, la compétence, le fonctionnement et le financement général des institutions communales (art. 6, § 1^{er}, VIII, 1^o, al. 1^{er}, et 9^o) et pour organiser et exercer la tutelle administrative à leur égard (art. 7). L'Autorité fédérale et les Communautés ne sont pas pour autant mises hors-jeu : dans les matières qui sont ou restent exceptionnellement de leurs compétences, elles peuvent, à l'instar des Régions, confier aux communes des missions dans le cadre de la

28. Cour constitutionnelle (ci-après : C. Const.), n° 89/2010 du 29 juill. 2010, B.18.3 et B.18.4; n° 162/2015 du 19 nov. 2015, B.16.1 et B.16.2; n° 109/2011 du 16 juin 2011, B.8.3.

29. Pour plus de détails sur ces notions, voir, parmi les nombreuses études doctrinales, Y. LEJEUNE, « La gestion des intérêts généraux par les communes », *Administration publique*, 1986, p. 126-150 et, du même auteur et de M. JOASSART, « L'étendue du pouvoir discrétionnaire des autorités locales en Belgique », dans *La mise en œuvre de la décentralisation : étude comparée France, Belgique, Canada*, Bruylant et LGDJ, 2006, p. 145-168.

30. Ainsi que le décret et l'ordonnance bruxelloise.

31. Constitution belge, art. 162, al. 2, 3^o.

déconcentration ou de la décentralisation et organiser et exercer dans ces matières un contrôle de tutelle dite spécifique (art. 6, § 1^{er}, VIII, 1^o, 10^o et 11^o, et art. 7 de la loi spéciale précitée). À défaut pour l'État fédéral ou la Communauté d'organiser une tutelle spécifique, c'est la tutelle ordinaire de la Région qui reprend la main.

La fédéralisation de l'État belge a eu, du point de vue des communes, cette autre conséquence qu'alors que chaque commune du Royaume était en principe organisée selon un moule juridique unique et soumise aux mêmes règles fixées par le législateur national, désormais chaque Région soumet ses communes à un régime juridique distinct de ceux qui sont en vigueur dans chacune des autres régions linguistiques. De même, dans les matières qui ressortissent à leurs compétences, l'Autorité fédérale et les Communautés peuvent varier quant à l'étendue du rôle qu'elles entendent attribuer aux communes et à l'organisation et à l'exercice de la tutelle spécifique. Cette liberté est toutefois doublement limitée. D'une part, par la Constitution et singulièrement son article 162 qui maintient intacts les principes dont les divers législateurs doivent consacrer l'application, au premier chef desquels figure le principe de l'autonomie communale. D'autre part, par l'article 7 *bis* de la loi spéciale précitée en vertu duquel les Régions sont tenues de régler de façon identique la composition, l'organisation, la compétence, le fonctionnement, la désignation ou l'élection des organes des communes situées sur le territoire d'une même Région, ainsi que la tutelle administrative sur celles-ci, sans préjudice des dispositions explicitement mentionnées³².

Il faut insister sur ce que le principe de l'autonomie communale ne s'impose pas seulement au législateur régional qui est en principe compétent en ce qui concerne les collectivités locales, mais à tous les législateurs dans l'exercice de leurs compétences respectives³³.

III. La décentralisation fonctionnelle à l'échelon communal

Bon nombre d'organismes publics ou privés d'intérêt communal présentent ce trait commun de procéder d'une démarche volontaire d'une ou de plusieurs communes, d'une initiative de leur part, soit sous la forme d'une décision unilatérale de fondation, soit sous celle d'une association. Il y va également d'une manifestation du principe d'autonomie communale. Ces organismes sont des émanations des communes, ils sont créés par elles et demeurent, à des degrés divers, sous leur dépendance et leur contrôle. Ce sont surtout des personnes de droit public : les

32. C. Const., n° 47/2012 du 22 mars 2012, B.5.5 et n° 59/2017 du 18 mai 2017, B.8.2.

33. C. Const., arrêt précité n° 47/2012 du 22 mars 2012, B.5.2 à B.5.4.

R. ANDERSEN et Y. LEJEUNE, *Les communes et les organismes d'intérêt communal en droit belge*

régies communales autonomes (*infra*, A) et les intercommunales (*infra*, C.2). Le législateur compétent détermine les règles générales qui leur sont applicables. Cependant, d'autres organismes d'intérêt communal sont des personnes morales de droit privé : des ASBL ainsi que des sociétés ou fondations chargées d'exécuter des tâches d'intérêt communal (*infra*, B.1 et C.1). Le législateur compétent précise la mesure dans laquelle il est permis de recourir à ces formules de droit privé.

En outre, il est d'autres organismes publics personnalisés qui, à défaut d'une telle origine, entretiennent des liens privilégiés avec l'institution communale. Ils sont créés par un acte législatif et organisés de manière permanente à l'échelon local. Comme l'écrit Cyr Cambier, « [i]l y a de formations qui apparaissent dans les ressorts territoriaux des communes et qui sont rattachés aux pouvoirs locaux. C'est moins à raison des intérêts qu'elles régissent que par un souci de situer leur organisation là où les besoins à satisfaire se manifestent que cette appartenance se justifie »³⁴. Ce sont, par exemple, des établissements publics rattachés à la ville de Bruxelles ou aux villes portuaires flamandes, mais nombre d'entre eux existent dans toutes les communes du Royaume. Le présent rapport se limitera à présenter à cet égard les centres publics d'action sociale (CPAS) (*infra*, D)³⁵.

A. Les régies communales

L'autonomie locale suppose que les provinces et les communes puissent décider de la meilleure façon de procéder pour satisfaire l'ensemble de leurs intérêts propres, que ce soit par la voie de la déconcentration ou de la décentralisation. Ceci se vérifie à propos du degré d'autonomie que chaque commune entend accorder à ses régies : « ordinaires » ou autonomes.

Les premières sont des services communaux gérés en dehors des services généraux de la commune qui, pour des raisons d'efficacité, se voient accorder un statut spécial caractérisé par une certaine autonomie de gestion, technique, financière et comptable. Ce sont des services administratifs communaux à comptabilité autonome. Ils ne sont toutefois pas dotés d'une personnalité distincte de celle de la commune, raison pour laquelle leurs actes sont imputés à cette dernière qui en assume la responsabilité. Ils n'ont pas davantage de patrimoine propre, et leur personnel est communal. Ils sont dirigés par un fonctionnaire de la commune soumis

34. C. CAMBIER, *op. cit.*, p. 147-150.

35. Nous n'évoquons pas les fabriques d'église, établissements publics paroissiaux hérités de l'époque napoléonienne.

au pouvoir hiérarchique. Il y va d'une forme de déconcentration. La tutelle qui s'exerce à leur égard est celle-là même qui s'exerce sur la commune et la législation sur les marchés publics est, de même, celle qui est applicable aux communes.

Le code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation leur consacre ses articles L. 1231-1 à L. 1231-3 *bis*. Comme l'observent Ann Lawrence Durviaux et Ingrid Gabriel, la commune peut créer une régie ordinaire pour toutes sortes d'activités et pas seulement pour celles à caractère industriel et commercial³⁶. La décision de création revient au conseil communal. Dans la Région de Bruxelles-Capitale, la matière est régie par les articles 2 à 4 de l'ordonnance du 5 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale.

En Flandre, ces régies communales ordinaires, qualifiées d'« agences autonomisées internes sans personnalité juridique », étaient visées par les articles 221 à 224 du décret communal du 15 juillet 2005. Ces dispositions ont été abrogées par le décret sur l'administration locale du 22 décembre 2017 (art. 577, 50°). Elles n'ont pas été reprises, sous une forme ou l'autre, dans ce dernier.

Avec les régies communales autonomes (ci-après : RCA) et, en droit régional flamand, les agences autonomisées externes communales de droit public, dénommées de la même façon³⁷ (ci-après : AGB), un pas plus loin est franchi dans le sens de l'autonomie. Ces régies sont, à la différence des régies ordinaires, dotées d'une personnalité distincte de la commune et disposent de leur propre patrimoine. Comme l'écrivent A. L. Durviaux et I. Gabriel, « La commune transfère définitivement, par le système de la fondation, une partie de son patrimoine à la RCA. La commune affecte de manière unilatérale une partie de ses biens à la RCA. Il ne s'agit donc pas d'une simple identification du patrimoine comme c'est le cas pour les régies de droit [ordinaires] »³⁸. Le cordon ombilical qui relie la RCA ou l'AGB à la commune fondatrice n'est cependant pas entièrement coupé. Elles assument des missions qui sont d'intérêt communal sous l'œil vigilant de celle-ci et, en quelque sorte, en synergie avec elle.

36. A. L. DURVIAUX et I. GABRIEL, *Droit administratif*, t. II : *Les entreprises locales en Région wallonne*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 43-45.

37. En néerlandais : *autonome gemeentebedrijven*.

38. A. L. DURVIAUX et I. GABRIEL, *op. cit.*, p. 51. David Renders se prononce dans le même sens dans la 4^e éd. de son ouvrage *Droit administratif général*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 105-107.

R. ANDERSEN et Y. LEJEUNE, *Les communes et les organismes d'intérêt communal en droit belge*

En région de langue française, la matière est régie par les articles L. 1231-4 à L. 1231-13 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, dans la Région de Bruxelles-Capitale, par les articles 5 à 31 de l'ordonnance du 5 juillet 2018 précitée et en Flandre, par les articles 227 à 244 du décret précité du 22 décembre 2017.

En région de langue française comme en Région bruxelloise, la RCA est créée de manière unilatérale par la commune pour gérer une ou plusieurs activités à caractère industriel ou commercial relevant de l'intérêt communal, avec cette nuance que ces activités sont, en droit régional wallon, déterminées par le gouvernement. En revanche, en Flandre, pareille limitation n'existe pas, l'agence autonomisée externe communale étant chargée par la commune fondatrice de tâches spécifiques d'intérêt communal, le gouvernement flamand étant seulement habilité à les définir plus en détail.

Une même préoccupation se manifeste : leur création et leur maintien ne sont justifiés que si le besoin à satisfaire ne peut l'être par la commune elle-même.

Leur gestion est assurée par un conseil d'administration et un organe chargé de la gestion journalière et de l'exécution des décisions du conseil (bureau exécutif ou comité de direction ou administrateur délégué selon le cas). Elles n'ont pas d'autres organes décisionnels, et notamment pas d'assemblée générale.

Créée par la commune qui en fixe les statuts et les missions, la RCA ou l'AGB n'est pas totalement émancipée. Ses administrateurs sont nommés par le conseil communal, dont la majorité parmi les conseillers communaux. La représentation de tous les groupes politiques du conseil communal y est garantie. Le conseil d'administration de l'AGB peut même être entièrement composé de conseillers communaux. Les textes contiennent tous des dispositions visant à garantir la permanence de la représentativité des organes de la RCA ou de l'AGB vis-à-vis de la commune fondatrice, notamment en cas de renouvellement du conseil communal.

En ce qui concerne la gestion, ces mêmes textes prévoient à l'unisson la conclusion d'un contrat dit de gestion avec la commune. Si le décret flamand n'en précise pas le contenu (art. 234), le code wallon et l'ordonnance bruxelloise en fixent le contenu minimum. Ainsi, l'article 10, § 1^{er}, de l'ordonnance dispose que « le contrat de gestion définit au minimum les obligations des parties l'une envers l'autre et précise au minimum les aspects suivants : 1° la nature et l'étendue des missions que la régie communale autonome doit assumer ; 2° les moyens mis par la commune à la disposition de la régie communale autonome qu'il s'agisse d'actifs, d'infrastructures ou de personnel ; 3° les conditions dans lesquelles les revenus propres ou autres financements peuvent être acquis ou utilisés ; 4° les principes et les conditions de tarification des prestations fournies par la régie communale autonome dans le cadre des tâches qu'elle assume ; 5° les indicateurs qualitatifs

et quantitatifs liés à la réalisation de tous les objectifs liés aux missions de la régie communale autonome. Pour chacun de ces indicateurs, une valeur de référence sera indiquée. Ces indicateurs seront repris dans un tableau de bord qui périodiquement indique leur degré de réalisation et leur évolution et qui doit être transmis au conseil communal ; 6° les procédures de modification, de renouvellement et de résiliation du contrat de gestion ainsi que le mode de règlement des litiges entre les parties au contrat ; 7° les sanctions en cas de violation des obligations contenues au contrat de gestion ».

Ayant la personnalité juridique, la RCA et l'AGB disposent d'une très large autonomie en vue de l'accomplissement de leur mission dans les limites de leurs statuts et de leur contrat de gestion. Elles peuvent librement décider de l'acquisition, de l'utilisation et de l'aliénation de leurs biens, de la constitution ou de la suppression de droits réels sur ceux-ci, ainsi que de l'exécution et du financement de telles décisions, contracter des prêts et recevoir des libéralités ainsi que des subventions, fixer les tarifs et structures tarifaires pour leurs prestations... Le décret flamand et l'ordonnance bruxelloise prévoient même que la régie communale autonome peut être habilitée à procéder en son nom et pour son compte à des expropriations indispensables à la réalisation de ses objectifs (décret précité, art. 240, § 2 ; ord. précitée, art. 11, § 1^{er}).

Le décret flamand et l'ordonnance bruxelloise prévoient que la RCA ou l'AGB peut engager son propre personnel, mais en principe sous le même régime juridique – statut ou contrat – que les agents de la commune fondatrice. En revanche, le code wallon ne contient aucune disposition en ce sens. À moins que les statuts ou le contrat de gestion ne règlent la question, il semble dès lors que la RCA dispose de la liberté de placer son personnel sous régime statutaire ou contractuel.

En vue de s'assurer de la bonne gestion de la RCA ou de l'AGB, les textes qui leur sont applicables mettent à leur charge diverses obligations, telles que la tenue d'une comptabilité et de comptes annuels adaptés à la nature et à l'importance de leur activité, de plans de financement, de rapports d'évaluation et d'exécution du contrat de gestion, avec des mécanismes de contrôle impliquant l'intervention des autorités communales et de tutelle. C'est ainsi que l'article 243 du décret flamand prévoit que le conseil communal formule à l'intention de l'autorité de tutelle un avis – réputé favorable s'il n'intervient pas dans un délai déterminé – sur les comptes annuels arrêtés par le conseil d'administration de l'AGB et qu'à défaut de décision du gouvernement dans un délai déterminé, celui-ci est supposé les approuver. De même, les articles 16 et 28, 1° de l'ordonnance bruxelloise soumettent à l'approbation du gouvernement les comptes annuels provisoirement

arrêtés par le conseil d'administration de la RCA et approuvés, en même temps que le rapport technique du commissaire-réviseur qu'il a lui-même désigné, par le conseil communal.

Établissement public fondé par la commune et chargé par elle de tâches spécifiques d'intérêt communal, la RCA ou l'AGB est soumise à un contrôle de tutelle. La tutelle ordinaire est organisée par le législateur régional. La matière a respectivement pour siège, en Région wallonne, les dispositions du livre I^{er} de la troisième partie du code de la démocratie locale et de la décentralisation applicables aux régies communales autonomes ; dans la Région de Bruxelles-Capitale, les articles 19 à 30 de l'ordonnance précitée du 5 juillet 2018 et dans la Région flamande, les articles 326 à 335 du décret précité du 22 décembre 2017 sur l'administration locale. Ce contrôle vise à assurer le respect de la légalité, mais aussi celui de l'intérêt général et s'exerce selon les procédés de la tutelle générale d'annulation, de la tutelle d'approbation (des comptes annuels, par exemple) et de la tutelle coercitive sous la forme de l'envoi d'un commissaire spécial.

Il ne faut pas non plus perdre de vue que la commune est, elle-même, sous régime de tutelle et que les actes qu'elle accomplit personnellement en rapport avec les régies et agences autonomisées n'en sont *a priori* pas exemptés. À titre d'exemple, citons la tutelle d'approbation de l'article L. 3131-1, §4, du code wallon précité, selon lequel sont notamment soumis à la tutelle d'approbation les actes des autorités communales ayant pour objet l'adoption des statuts et des modifications de ceux-ci des RCA.

Habilitation à créer des filiales

Selon le code wallon et l'ordonnance bruxelloise, la RCA peut créer des filiales³⁹ avec toute autre personne de droit public ou de droit privé ou prendre des participations dans des sociétés, associations ou institutions de droit public ou de droit privé dont l'objet social est compatible avec le sien.

De son côté, le décret flamand permet à l'AGB de créer d'autres personnes morales, d'y participer ou de s'y faire représenter à la condition que cela soit compatible avec ses missions. Le décret ajoute cependant que la création de ces personnes morales, la participation à celles-ci ou la représentation au sein de celles-ci ne peut avoir de but lucratif et attire fort utilement l'attention sur ce qu'elle doit

39. Selon le code belge des sociétés et des associations, il faut entendre par « filiale » la société à l'égard de laquelle un pouvoir de contrôle existe (art. 1:15). Néanmoins, le code wallon entend par « filiale » d'une régie communale autonome toute société dans laquelle cette RCA a pris une participation, quelle qu'en soit l'importance (art. L. 1231-8, §2).

s'effectuer en conformité avec le principe d'égalité, la réglementation relative à la concurrence et aux aides d'État, ainsi qu'avec les conditions prévues par le contrat de gestion (art. 240, § 5).

La RCA doit, en droit wallon ou bruxellois, disposer, quel que soit le montant de sa participation, de la majorité des voix et assumer la présidence dans les organes de ses filiales. Cette mesure protectrice des intérêts de la RCA et de la commune qui l'a créée est néanmoins susceptible de décourager les partenaires privés d'apporter des capitaux⁴⁰. Aussi, le décret flamand a-t-il assoupli cette exigence en se contentant de prévoir comme condition à la prise de participation de l'AGB qu'elle se voie attribuer au moins un mandat d'administrateur (art. 240, § 5, dernier al.).

B. Les ASBL communales et les autres personnes morales de droit privé concourant à l'exécution de tâches d'intérêt communal

1. Les ASBL communales de droit wallon ou de droit bruxellois

Le code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation et l'ordonnance bruxelloise relative aux modes spécifiques de gestion communale prévoient la possibilité pour une commune de créer – ou de participer à – une ASBL au sens des dispositions pertinentes du Code des sociétés et des associations, en vue de l'exécution de tâches d'intérêt communal. En région de langue française, le code wallon habilite toute « commune [à] créer ou participer à une ASBL dans les matières qui relèvent de l'intérêt communal, si la nécessité de cette création ou de cette participation fait l'objet d'une motivation spéciale fondée sur l'existence d'un besoin spécifique d'intérêt public qui ne peut être satisfait de manière efficace par les services généraux, les établissements ou les régies de la commune et qui fait l'objet d'une description précise » (art. L. 1234-1 du code wallon). En Région bruxelloise, une commune « peut créer, directement ou indirectement, une [telle ASBL] dont les activités consistent en l'exécution de tâches d'intérêt communal » ; elle peut également « participer, directement ou indirectement, à une ASBL à qui elle délègue l'exécution d'une mission d'intérêt communal bien définie » (art. 32 de l'ordonnance)⁴¹.

40. A. L. DURIEUX et I. GABRIEL, *op. cit.*, p. 97 et 98.

41. On notera, dès à présent, qu'en Région wallonne « plusieurs communes peuvent créer ou participer à une ASBL » communale sous la même condition qu'une commune seule (art. L. 1234-1 du code) et qu'en Région bruxelloise, « plusieurs communes peuvent créer ou participer ensemble, directement, à une ASBL dont les activités consistent en l'exécution de tâches d'intérêt public qui

R. ANDERSEN et Y. LEJEUNE, *Les communes et les organismes d'intérêt communal en droit belge*

En raison de leur nature de personnes morales de droit privé, ces ASBL « satellites » ou « périphériques » ne sont normalement pas soumises à une quelconque tutelle de la commune mère. Si tel est bien le cas des ASBL communales en droit wallon, en revanche l'ordonnance du 5 juillet 2018 organise une tutelle « ordinaire » sur les ASBL communales de la Région bruxelloise (art. 43 à 48)⁴². En région de langue française, la conclusion d'un contrat de gestion avec la commune mère est cependant obligatoire pour les ASBL communales qui reçoivent « une ou des subventions [communales] atteignant au minimum 50 000 euros par an » ou « au sein de laquelle [la commune mère] détient une position prépondérante » (art. L. 1234-1, § 2, du code wallon). En Région bruxelloise, les ASBL communales « dont 50 % au moins du budget est couvert par subvention communale » doivent conclure avec leur commune mère une « convention » dont le contenu minimal est déterminé par l'article 39 de l'ordonnance précitée ; de plus, les ASBL communales qui répondent à la définition de « micro-ASBL » au sens du Code des sociétés et des associations doivent conclure un contrat de gestion avec leur commune mère (art. 44, § 1^{er}, 1^o de l'ordonnance).

2. Les autres personnes morales de droit privé concourant à l'exécution de tâches d'intérêt communal ou à la réalisation d'une mission de service public dans ce cadre

L'article 245 du décret flamand sur l'administration locale habilite toute commune de la Région à *constituer* une société, une association ou une fondation au sens des dispositions pertinentes du Code des sociétés et des associations et à confier des *tâches spécifiques d'intérêt communal* à l'un de ces organismes de droit privé sous la dénomination d'agence autonomisée externe communale de droit privé (ci-après : GEVA)⁴³. Par « association », le législateur flamand vise principalement les ASBL, celles-là mêmes auxquelles les communes peuvent faire appel selon le droit wallon et le droit bruxellois lorsqu'un besoin spécifique d'intérêt communal ne peut être satisfait autrement de manière aussi efficace.

ne pourraient être satisfaites de manière aussi efficiente par les services généraux de la commune » (art. 91 de l'ordonnance). Il s'agit, en ces cas, d'associations de communes, c'est-à-dire d'une forme de coopération intercommunale. Voir *infra*, C1, p. 323-324.

42. Sur le statut des ASBL communales avant qu'elles ne disposent d'une habilitation législative explicite, voir P. LEWALLE, « Les A.S.B.L., moyen d'action des pouvoirs publics ? », dans *Les A.S.B.L. Évaluation critique d'un succès*, Gand, Story-Scientia, 1985, p. 249-300 ; F. BELLEFLAMME, « Les A.S.B.L. des pouvoirs publics », dans *Le paraétatisme. Nouveaux regards sur la décentralisation fonctionnelle en Belgique et dans les institutions européennes*, Bruges, la Charte, 2010, p. 247-305.

43. En néerlandais : *gemeentelijk extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm*.

Outre la commune, d'autres « personnes » peuvent participer à la constitution de ladite association, société ou fondation, à l'exclusion toutefois d'autres communes⁴⁴ et de leurs agences autonomisées externes, de structures de coopération intercommunale, des provinces et de leurs agences autonomisées externes, de la Communauté et de la Région flamande. Aux mêmes conditions, une commune peut décider de *participer* à une telle société, association ou fondation.

La décision de constitution ou de participation est prise par le conseil communal sur la base d'un rapport justificatif du collège échevinal⁴⁵. En vue de bien marquer le caractère communal de l'agence autonomisée externe de droit privé, l'article 246 du décret précité prévoit que, « quelle que soit l'ampleur de l'éventuel apport des diverses parties, la commune dispose toujours d'une majorité des voix à l'assemblée générale » de cette société ou de cette association et qu'elle « propose toujours une majorité des membres du conseil d'administration » de ladite société, de ladite association ou de la fondation. Le même article précise que les représentants de la commune à l'assemblée générale de la société ou de l'association sont choisis par le conseil communal en son sein et agissent conformément à ses instructions. De plus, « le conseil communal et les représentants de la commune à l'assemblée générale [de l'agence autonomisée] peuvent à tout moment décider de révoquer les désignations et les présentations », cette révocation entraînant de plein droit, en vertu d'une clause à insérer dans les statuts, la démission des personnes concernées. Enfin, toutes les désignations et présentations sont révoquées en cas de renouvellement du conseil communal. Bref, la commune a la haute main sur l'agence.

De même qu'un contrat dit de gestion entre la commune et la régie communale autonome est obligatoire⁴⁶ et que certaines ASBL communales sont également obligées d'en conclure un⁴⁷, un contrat dit de coopération (*samenwerkingsovereenkomst*) doit être conclu entre la commune et l'agence autonomisée externe de droit privé pour l'exécution des tâches d'intérêt général qui lui sont confiées (art. 247).

Le décret met en garde les communes qui envisagent de créer une GEVA : il faut, lors de cette création, respecter le principe d'égalité, la réglementation relative à la concurrence et les aides d'État (art. 245, § 1^{er}, al. 2). On rappelle que le même décret le précise également pour une AGB⁴⁸.

44. Ce qui exclut, de la sorte, la constitution d'une ASBL intercommunale.

45. En Belgique, les échevins sont les membres du collège (exécutif) communal.

46. Voir *supra*, p. 313.

47. Voir *supra*, p. 316.

48. Voir *supra*, p. 315.

R. ANDERSEN et Y. LEJEUNE, *Les communes et les organismes d'intérêt communal en droit belge*

Cette large habilitation du législateur décrétoal flamand n'a pas de quoi étonner, dès lors que c'est en Flandre qu'un fort courant doctrinal a prôné l'importation, en droit belge, de la « théorie de la double voie » (*tweewegenleer*) en provenance des Pays-Bas. Selon celle-ci, l'autorité a le libre choix entre le droit public et le droit privé, mais à la condition que l'application de ce dernier n'interfère pas de manière inacceptable sur le droit public⁴⁹.

Il y a lieu de distinguer soigneusement l'hypothèse de l'attribution de tâches d'intérêt communal à une agence autonomisée externe de droit privé et deux autres hypothèses : celle des sociétés ou associations locales qui seraient investies par le législateur flamand d'une mission d'intérêt général et dotées à cet effet de prérogatives de la puissance publique, telle celle de prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers⁵⁰ ; et celle de la création de filiales de droit privé par des communes flamandes. Dans le premier cas, la société ou l'association n'est certainement pas une agence autonomisée externe communale de droit privé puisque, selon l'article 245, § 1^{er}, du décret flamand sur l'administration locale, sa forme juridique doit correspondre aux dispositions pertinentes du Code des sociétés et des associations ; dans le second cas, la filiale, quel que soit le montant de la participation de la commune à son capital, contribue peut-être indirectement à la réalisation d'une mission de service public mais ne bénéficie pas d'une délégation de tâches d'intérêt communal, de sorte qu'elle ne saurait non plus être considérée comme une agence externe de droit privé au sens de l'article 245, § 1^{er} du décret précité.

Habilitation implicite à créer des filiales

Dans un arrêt n° 9/2020 rendu à propos d'un décret du 29 mars 2018 modifiant le code wallon « en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats publics au sein des structures locales et supra-locales et de leurs filiales »⁵¹, la Cour constitutionnelle a considéré que les communes et les provinces,

49. Sur cette théorie et sa réception en droit belge ainsi que ses limites, voir notamment F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en Private Rechtspersonen*, die Keure, 2004, p. 96 à 118 ; M. DECOCK, « Intergemeentelijke samenwerking langs privaatrechtelijke weg in Nederland en België : een rechtsvergelijkend onderzoek » (« L'intercommunalité via le droit privé aux Pays-Bas et en Belgique : une enquête de droit comparé »), *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 2024/5, p. 275-289, ici p. 278 et 279. Il est vrai qu'un auteur comme Matthias De Groot ne fait pas intervenir la possession de prérogatives de puissance publique dans la distinction entre personnes morales de droit public et personnes morales de droit privé : *Overheidstoezicht op private rechtspersonen belast met taken van openbare dienst* (Le contrôle par l'autorité publique des personnes morales de droit privé chargées de missions de service public), Bruges, die Keure, 2018, p. 37-47.

50. Voir *supra*, p. 306.

51. Décret « gouvernance » du 29 mars 2018, *Moniteur belge* 14 mai 2018.

chargées de régler ce qui intéresse les intérêts communaux et provinciaux, peuvent créer leurs propres filiales en participant au capital de sociétés de droit privé, mais seulement à la condition que ces dernières concourent, « à tout le moins indirectement, à la réalisation d’une mission de service public »⁵². Selon la Cour, cette condition est remplie quand communes et provinces contrôlent directement ou indirectement ces sociétés.

Pour parvenir à ce constat, la Cour a tenu un raisonnement *a pari* avec la compétence expressément reconnue aux associations intercommunales de droit public⁵³. Le même raisonnement s’applique aux autres *personnes morales de droit public locales* qui, ne pouvant « poursuivre d’autre objectif que la réalisation d’un service public conforme à l’intérêt général », participent au capital de telles sociétés⁵⁴. À ce titre, précise la Haute juridiction, pareilles sociétés « peuvent se voir imposer des contraintes justifiées par les politiques publiques »⁵⁵.

Sous cette appellation de « personnes de droit public locales », l’arrêt n° 9/2020 rassemble non seulement les communes et les provinces ainsi que les régions autonomes provinciales ou communales et les intercommunales, mais encore toutes les autres personnes publiques subordonnées relevant de la Région wallonne⁵⁶ qui sont énumérées à l’article L. 1532-5 ou à l’article L. 5111-1, 10°, du code et qui sont susceptibles de détenir ensemble une participation majoritaire au capital de sociétés

52. C. Const., n° 9/2020 du 16 janv. 2020, B.6.3.

53. Voir à cet égard *infra*, p. 326.

54. C. Const., n° 9/2020 précité, B.6.4. La Cour considère qu’il ne lui revient pas « de se prononcer concrètement sur le concours apporté par la société requérante à l’objet social de l’intercommunale qui participe à son financement ni sur le contenu des missions de service public assumées par cette intercommunale ».

55. C. Const., n° 9/2020 précité, B.6.3.

56. La liste de ces « personnes morales de droit public locales » comprend, outre les communes et les provinces ainsi que les régions communales ou provinciales autonomes, les CPAS, les intercommunales (de droit public) et les associations de projet, les associations de CPAS visées à l’article 118 de la loi organique des CPAS, les sociétés de logement de service public et les groupements associant diverses personnes publiques appartenant à l’une des catégories précitées. Sur ces différentes sortes de personnes publiques subordonnées, voir *infra*, C.2 et 3, p. 324-327 et D.2 et 3, p. 328-330.

R. ANDERSEN et Y. LEJEUNE, *Les communes et les organismes d'intérêt communal en droit belge*

dénommées pour cette raison « sociétés à participation publique locale significative »⁵⁷. Les sociétés ainsi qualifiées sont très logiquement soumises elles aussi à la tutelle administrative ordinaire de la Région wallonne (art. L. 3111-1, § 1^{er}, 8^o)⁵⁸.

En mentionnant les communes et les provinces à côté des régies communales ou provinciales parmi les personnes morales de droit public locales pouvant détenir une telle participation, le code constate que les collectivités locales situées dans la région de langue française participent au capital de sociétés sans qu'une habilitation explicite du législateur wallon ait été jugée nécessaire pour les y autoriser. Il faut sans doute considérer que l'article L. 5111-1, 10^o, du code contient implicitement pareille habilitation.

Il ressort de ce qui précède que les Régions ont adopté chacune leur propre législation avec certes leurs particularités mais, en tout cas en l'état actuel, avec un fonds commun. Elles ont établi pour leurs régies communales autonomes, leurs ASBL communales ainsi que pour les sociétés, associations ou fondations de droit privé qui peuvent être considérées comme l'émanation de communes, un ensemble de règles de base qui garantissent, à des degrés divers selon la catégorie envisagée, la maîtrise de la commune fondatrice et la conformité à l'intérêt général, tout en ménageant l'autonomie de l'organisme public ou privé « satellite ». Ce cadre général ne constitue toutefois pas un carcan ; il laisse de la place suffisante pour que la commune puisse adapter le modèle à ses besoins spécifiques.

C. Les associations intercommunales

Les régies communales ordinaires et autonomes (RCA ou AGB) sont relativement nombreuses et, si leurs activités privilégiées étaient anciennement de nature commerciale et industrielle, elles se sont depuis lors fortement diversifiées et leurs activités sont des plus variées. Il n'en reste pas moins que les communes, plutôt que recourir au procédé de la fondation unilatérale, préfèrent, souvent par nécessité vu notamment l'importance des capitaux à réunir, joindre leurs efforts dans le cadre de la coopération intercommunale.

57. Au sens du code wallon, ce sont des sociétés qui répondent aux critères suivants : être de droit belge ou avoir un siège d'exploitation établi en Belgique ; plus de cinquante pour cent de leur capital est détenu directement ou indirectement par des personnes de droit public subordonnées relevant d'une même collectivité supérieure, en l'occurrence la Région wallonne.

58. Toutes les dispositions décrétales précitées ont été insérées dans le code wallon par le décret du 29 mars 2018.

Bien que les communes ne disposent pas constitutionnellement de la liberté d'association, elles se sont néanmoins vu reconnaître le droit de s'associer d'initiative entre elles uniquement ou encore avec d'autres personnes de droit public ou privé⁵⁹ pour satisfaire l'intérêt communal. Pris sur le fondement de l'article 162, dernier alinéa, de la Constitution, l'article 6, § 1^{er}, VIII, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 attribue compétence au législateur régional pour ce qui concerne notamment l'association de communes dans un but d'utilité publique.

S'il est vrai que les Régions ont compétence pour fixer les conditions et le mode suivant lesquels les communes peuvent s'associer et que, dans cette mesure, elles peuvent favoriser ou restreindre ce droit, elles ne peuvent cependant, sans violer l'article 162, alinéa 4, de la Constitution, en rendre l'exercice impossible. Néanmoins, la limitation de la portée du droit de s'associer aux communes qui sont situées dans la même région linguistique n'est pas considérée comme allant à l'encontre de ce principe⁶⁰.

Afin de permettre la constitution d'associations entre communes de Régions différentes, un accord de coopération entre les Régions concernées est nécessaire⁶¹. Tel est l'objet de l'accord du 13 février 2014 relatif aux intercommunales interrégionales, ce par quoi il convient d'entendre les associations intercommunales auxquelles des communes de plus d'une Région sont affiliées. Cet accord détermine le droit régional applicable et l'autorité de tutelle compétente à l'égard de telles intercommunales ainsi que la Région territorialement compétente pour leur accorder des autorisations d'expropriation pour cause d'utilité publique⁶².

La coopération entre communes peut prendre de multiples formes selon les besoins d'intérêt communal à satisfaire. Ceux-ci peuvent être occasionnels, temporaires ou plus ou moins permanents. Deux formules retiennent l'attention : les ASBL et les associations intercommunales de droit public.

59. En droit belge, les intercommunales sont « pures » ou « mixtes ». Les premières ne comptent que des communes ou d'autres personnes de droit public parmi leurs membres. Les secondes comptent, en outre, parmi leurs membres des personnes morales de droit privé.

60. Voir, par ex. en ce sens, l'avis 71.912/1/V du 27 sept. 2022 de la section de législation du Conseil d'État.

61. C. Const., n° 171/2015 du 3 déc. 2015, B.13.1 et B.13.2.

62. *Moniteur belge*, 14 avr. 2014. L'art. 92 *bis*, § 2, *d*), de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 imposait aux Régions de conclure pareil accord « pour le règlement des questions relatives [...] aux associations de communes et de provinces dans un but d'utilité publique, dont le ressort dépasse les limites d'une Région ». Sur les accords de coopération entre les collectivités fédérées belges ou entre celles-ci et l'État fédéral, voir Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, nos 673-679, p. 1027 à 1055.

R. ANDERSEN et Y. LEJEUNE, *Les communes et les organismes d'intérêt communal en droit belge*

1. Les ASBL intercommunales

En région de langue française, plusieurs communes peuvent créer ou participer à une ASBL communale sous les mêmes conditions qu'une commune seule. Ces ASBL sont régies par le même chapitre du code wallon (art. L. 1234-1 à L. 1234-6) que les ASBL « monocommunes ». Quand plusieurs communes sont membres de l'ASBL, ce sont les conseils communaux des différentes communes associées qui désignent leurs représentants respectifs « à la proportionnelle de l'ensemble des conseils communaux des communes associées » et, s'il échet, retirent ces mandats. Ils proposent également les candidats aux mandats qui leur sont réservés dans les autres organes de gestion et de contrôle en application des statuts (art. L. 1234-2, § 1^{er}). En cas de subsides communaux à concurrence d'un minimum de 50 000 euros par an, l'ASBL doit conclure un contrat de gestion, lequel « précise au minimum la nature et l'étendue des tâches que la personne morale devra assumer, ainsi que les indicateurs permettant d'évaluer la réalisation de ses missions » (art. L. 1234-1, § 2). Même si, dans les faits, les communes disposent souvent de la majorité, il ne s'agit pas là d'une exigence du législateur wallon.

Les délibérations des conseils communaux décidant de la constitution d'une ASBL sont soumises à la tutelle d'approbation du gouvernement wallon. Une fois constituée, l'ASBL est soustraite à tout contrôle de tutelle quant à son fonctionnement.

Il est cependant bien précisé que le chapitre des ASBL communales ne s'applique pas à celles dont les activités sont organisées en vertu d'un cadre légal spécifique (art. L. 1234-6, al. 1^{er}). Le code wallon renvoie de la sorte implicitement aux associations de CPAS, telles qu'elles sont instituées par les articles 118 et 121 de la loi fédérale du 8 juillet 1976 organique des CPAS⁶³. Ces associations entre CPAS ou entre ceux-ci et « d'autres pouvoirs publics et/ou personnes morales autres que celles qui ont un but lucratif » peuvent adopter la forme juridique de l'ASBL, mais elles sont alors soumises « à un régime sensiblement différent de celui qui est en principe applicable aux ASBL », « en raison des missions de service public que [ces ASBL] assument dans la mise en œuvre de la politique d'aide sociale menée par le législateur »⁶⁴. Pour ce motif, elles sont généralement considérées comme des associations de droit public⁶⁵.

63. Art. 118 et 121 de la loi du 8 juillet 1976, dans la version applicable en région de langue française.

64. C. Const., 31 juill. 2008, n° 119/2008, B.5.2 et B.5.3. Voir *infra*, D3, p. 330.

65. En ce sens : D. RENDERS, *Droit administratif général*, 4^e éd., *op. cit.*, p. 120, n° 198.

En Région bruxelloise, l'ordonnance du 5 juillet 2018 habilite plusieurs communes à créer ou à participer ensemble à une même ASBL dont les activités consistent à exécuter, dans les matières qui relèvent de l'intérêt communal, « des tâches d'intérêt public qui ne pourraient être satisfaites de manière aussi efficiente par les services généraux de la commune » (art. 91). Toute association ainsi constituée entre communes dans cette Région est dénommée « ASBL pluricommunale ».

Ladite ASBL peut être exclusivement composée de communes ou compter en plus des personnes morales de droit public ou de droit privé, étant précisé que, quelle que soit la proportion des apports des diverses parties à la constitution du fonds social, les communes doivent toujours disposer de la majorité des voix dans un ou plusieurs organes, dont l'assemblée générale (art. 94). Le conseil communal de chaque commune désigne ses représentants au sein de l'assemblée générale dans la proportion fixée dans les statuts et au moins un tiers des membres du conseil d'administration sont désignés par l'assemblée générale sur proposition des conseils communaux ou des membres de l'assemblée générale désignés par ceux-ci (art. 95).

Les communes bruxelloises ont ainsi la haute main sur l'ASBL « pluricommunale », sans préjudice du contrôle de tutelle qui est le même que celui applicable à l'ASBL satellite d'une seule commune. Sur ces deux points : exigence légale de maîtrise des communes sur l'ASBL et présence d'un contrôle de tutelle, le droit régional bruxellois diverge totalement du droit régional wallon.

2. Les associations intercommunales de droit public

L'article L. 1512-3 du *code wallon* précité habilite plusieurs communes à former entre elles, avec éventuellement d'autres personnes de droit public et privé, des associations ayant des objets déterminés d'intérêt communal, dénommées « intercommunales ».

Quel que soit leur objet, ces associations exercent des missions de service public et à ce titre sont des personnes de droit public, tout en ayant la forme d'une société anonyme ou d'une société coopérative à responsabilité limitée et en étant soumises à la législation relative aux sociétés commerciales pour autant que les statuts n'y dérogent pas en raison de leur nature spéciale. Ce caractère de droit public reste prédominant dans leurs rapports avec leurs associés, leurs agents et tout tiers (art. L. 1512-6 et 1523-1).

Chaque intercommunale comprend au moins trois organes : une assemblée générale, un conseil d'administration et un comité de rémunération (art. L. 1523-7). Les communes ont la maîtrise complète de l'intercommunale. « Quelle que soit la proportion des apports des diverses parties à la constitution du capital ou du

R. ANDERSEN et Y. LEJEUNE, *Les communes et les organismes d'intérêt communal en droit belge*

fonds social, les communes disposent toujours de la majorité des voix ainsi que de la présidence dans les différents organes [et les décisions de ceux-ci] ne sont prises valablement que si elles ont obtenu, outre la majorité des voix exprimées, la majorité des voix des associés communaux présents ou représentés au sein de ces organes » (art. L. 1523-8 et L. 1523-9).

Les intercommunales sont soumises au contrôle de tutelle du gouvernement (art. L. 3111-1, § 1^{er}, 3^o), qu'il s'agisse de la tutelle générale d'annulation (notamment les articles L. 3122-3 et L. 3122-3 *bis*), de la tutelle spéciale d'approbation (notamment l'article L. 3131-1, § 2) ou de la tutelle coercitive (art. L. 1316-1 et L. 1316-2).

Le titre 5 de l'ordonnance du 5 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale traite des *intercommunales bruxelloises*. Les considérations émises ci-dessus à propos des intercommunales wallonnes leur sont *grosso modo* applicables. Toutefois, la seule forme juridique admise est celle de la société coopérative à responsabilité limitée, pour autant que l'ordonnance du 5 juillet 2018 et les statuts n'y dérogent pas en raison de la nature spéciale de l'association (art. 55).

Le *droit régional flamand* habilite lui aussi deux ou plusieurs communes à créer « une structure de coopération dotée de la personnalité juridique afin de réaliser des objectifs qui relèvent d'un ou plusieurs domaines d'action politique ». Seuls sont autorisés à participer à cette structure de coopération intercommunale, outre les communes, les régies communales autonomes, les centres publics d'aide sociale et leurs associations de droit public⁶⁶, les autres associations intercommunales, les groupements Benelux de coopération territoriale créés en application de la Convention Benelux de coopération transfrontalière et interterritoriale du 20 février 2014, ainsi que les zones de police et les zones de secours (art. 396, § 1^{er} du décret du 22 déc. 2017).

Les caractéristiques de la personnalité de droit *public* dont ce « partenariat » est doté sont déterminées conformément aux dispositions du titre qui, dans le même décret, règlent la coopération intercommunale. Pour tout ce qu'elles n'organisent pas expressément, il est renvoyé aux dispositions du Code des sociétés et des associations applicables à la société coopérative (art. 397, al. 2).

On distingue quatre formes de structures de coopération, parmi lesquelles l'association *prestataire de services* sans transfert de gestion, « visant à assurer aux communes participantes un service auxiliaire clairement défini relevant, le cas

66. Sur ces centres (CPAS) et leurs associations, voir *supra*, p. 323 et *infra*, p. 328-330.

échéant, de plusieurs domaines d'action politique », et l'association *chargée de mission* avec transfert de gestion, « à laquelle est confiée par les communes participantes la mise en œuvre d'une ou de plusieurs compétences clairement définies en ce qui concerne un ou plusieurs domaines d'action politique », avec ou sans participation privée (art. 398, § 2). Leur régime, bien que présentant quelques ressemblances avec celui applicable aux intercommunales wallonnes et bruxelloises, est beaucoup plus complet et détaillé (art. 396 à 400 et 413 à 473). Tel est, à titre de simple exemple, le cas de la phase préparatoire à la création de l'association et de la mise en place d'un organe de concertation entre les communes qui projettent de s'associer (art. 413 à 415).

Habilitation à créer des filiales

Le code wallon permet aux intercommunales de créer des *filiales* ou de prendre des participations dans des sociétés, lorsque ces participations sont de nature à concourir à la réalisation de leur objet social (art. L. 1512-5)⁶⁷. À la même condition, l'ordonnance bruxelloise permet plus largement aux intercommunales de prendre des participations directes ou indirectes dans des sociétés, associations et institutions de droit public ou de droit privé (art. 63).

Le décret flamand sur l'administration locale n'ignore pas les filiales qui émanent d'intercommunales comme il en existe en droit wallon ou bruxellois. Il tolère la participation d'associations intercommunales prestataires de services ou chargées de mission à des personnes morales de droit public ou privé qui n'ont pas elles-mêmes adopté cette forme juridique, à condition que l'objet social de ces personnes morales soit conforme aux propres objectifs des intercommunales et que la législation sur les marchés publics soit respectée. La participation est soumise à la condition qu'au moins un mandat d'administrateur nommé sur proposition des communes soit accordé à l'association intercommunale (art. 472, § 1^{er}).

3. Les associations de projet

En droit wallon et en droit flamand, il existe une variété particulière d'associations intercommunales appelées « associations de projet ». Ce sont des associations temporaires qui visent à assurer, dans un délai relativement court, « la planification, la mise en œuvre et le contrôle d'un projet » d'intérêt communal clairement défini (code wallon, art. L. 1512-2 ; décret flamand, art. 398, § 2, 1^o).

67. Dans cette mesure, ces sociétés de droit privé concourent indirectement à la réalisation d'une mission de service public (C. Const., n° 9/2020 du 16 janv. 2020, B.6.3). Voir *supra*, p. 319-321.

R. ANDERSEN et Y. LEJEUNE, *Les communes et les organismes d'intérêt communal en droit belge*

Elles sont constituées par actes authentiques pour une durée maximale de six ans, reconductible par périodes n'excédant pas six ans (décret précité, art. 401 ; code wallon, art. L. 1522-1). Elles sont dotées d'une structure légère et disposent d'un organe unique : un conseil d'administration (décret précité, art. 404) ou un comité de gestion (code wallon, art. L. 1522-4). En région de langue française, toute personne de droit public ou de droit privé peut y participer. Il n'y a aucune obligation de constitution d'un capital social, mais la participation globale du secteur privé ne peut être supérieure à 49 % du capital social total.

Comme les intercommunales proprement dites, ce sont des personnes de droit public ayant la forme d'une société commerciale (code wallon, art. L. 1523-1) ou, en droit flamand, d'une société coopérative (décret précité, art. 397). Quel que soit leur objet, elles exercent une mission de service public et ne peuvent avoir un caractère commercial. Comme pour les intercommunales, leur caractère de droit public reste prédominant dans leurs rapports avec leurs associés, leurs agents et tout tiers (code wallon, art. L. 1512-6, § 1^{er}).

Les dispositions du code wallon consacrées à ce type de structure intercommunale s'inspirent étroitement des dispositions correspondantes du décret flamand (art. 398, § 2, 1^o, et art. 401 à 412).

D. Les établissements publics spécialisés institués par le législateur à l'échelon communal

À côté de ce *corpus* de règles communes, en principe applicable aux organismes d'intérêt communal quel que soit leur domaine d'activité dès lors qu'une ou plusieurs communes ont pris l'initiative de les mettre en place, il existe aussi des règles applicables uniquement à certaines catégories d'établissements publics locaux qui ont été créés et implantés directement par l'État ou par une autre collectivité supérieure à l'échelon communal, mais qui entretiennent souvent d'étroites relations avec les autorités locales.

1. Les établissements publics spécialisés existant dans certaines communes belges

Ainsi, la loi du 30 avril 1848 sur la réorganisation des Monts-de-Piété maintient les « Caisses publiques de prêts » existantes à l'époque et autorise les conseils communaux à leur substituer la dénomination « Mont-de-Piété ». Il y va d'un établissement public communal à caractère social qui pratique le prêt sur gage en dehors de tout esprit de lucre et dispose d'un monopole de fait. Le Mont-de-Piété est créé et supprimé par délibération du conseil communal, soumise à la tutelle d'approbation. Il est administré par un conseil d'administration composé de cinq personnes toutes nommées par le conseil communal, dont deux parmi les membres

de la Commission d'assistance publique⁶⁸. Les délibérations du conseil communal relatives aux règlements organiques portant sur toute une série d'objets ayant trait à son activité de prêts ainsi qu'au statut de son personnel doivent être approuvées par l'autorité de tutelle. Le Mont-de-Piété de la Ville de Bruxelles a été le premier et est actuellement le seul établissement de ce type à encore exister.

Ainsi encore, les régies portuaires autonomes de Flandre font l'objet d'un décret spécifique du 2 mars 1999. Les personnes participantes dans l'entreprise portuaire sont des personnes de droit public. La régie elle-même est une personne de droit public qui, en fonction de son choix, décide de la forme juridique qu'elle adopte dans l'arsenal législatif existant. Le droit des sociétés anonymes et le droit économique lui sont, sauf exceptions, applicables. Ce sont donc des établissements publics à forme sociétaire⁶⁹. Il est toutefois spécifié (art. 5, § 6, du décret portuaire) que, quelle que soit la forme qu'elle adopte, une régie portuaire est assimilée à une régie communale autonome pour ce qui concerne le titre 3 (« coopération intercommunale ») de la partie 3 du décret du 22 décembre 2017 sur l'administration locale, qui contient les dispositions de droit commun relatives aux « structures de coopération [intercommunale] dotées de la personnalité civile » (art. 388 à 473 du décret précité). La coopération entre entreprises portuaires n'entre cependant pas dans ce champ d'application.

2. Les établissements publics spécialisés existant dans chaque commune belge

Les centres publics d'action (ou d'aide) sociale (CPAS ou OCMW⁷⁰) sont un autre exemple typique d'établissements publics locaux spécialisés. Ils sont institués dans le ressort territorial de chaque commune du Royaume. La loi organique du 8 juillet 1976 qui sert de tronc commun aux diverses législations qui se partagent territorialement la matière les définit comme des établissements publics dotés de la personnalité juridique ayant pour mission d'assurer, dans les conditions déterminées par la loi, l'aide sociale afin de procurer à chacun une vie conforme à la dignité humaine. Et de préciser que cette aide est non seulement palliative et curative, mais aussi préventive et peut être matérielle, sociale, médicale, médico-sociale ou psychologique.

68. Devenue de nos jours le CPAS (centre public d'action sociale) ou OCMW. Voir *infra*, D.2, p. 328-330.

69. Y. LEJEUNE, *Typologie(s) des institutions publiques en Belgique...*, *op. cit.*, p. 72, n° 52.

70. En néerlandais : *openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn*.

R. ANDERSEN et Y. LEJEUNE, *Les communes et les organismes d'intérêt communal en droit belge*

Les règles qui régissent leur organisation et leur fonctionnement sont directement inspirées de celles applicables aux communes. Cette volonté d'alignement est particulièrement visible en Flandre. Comme le rapportent Ingrid Opdebeek et Stéphanie De Somer⁷¹, il y fut même envisagé de supprimer l'OCMW et de transférer ses compétences à la commune. Pour des raisons institutionnelles, l'idée d'intégration totale fut (momentanément?) écartée, mais le décret du 22 décembre 2017 sur l'administration locale s'inscrit largement dans une telle perspective. Ceci se traduit au niveau de la composition des organes et de leur fonctionnement. L'assemblée délibérante : le conseil de l'aide sociale se compose des mêmes membres que le conseil communal et le président du conseil communal est de plein droit président du conseil de l'aide sociale tandis que le bourgmestre et les échevins sont de plein droit respectivement président et membres du bureau permanent qui est l'organe exécutif; quant au comité spécial du service social, organe spécifique chargé notamment de se prononcer sur les demandes individuelles d'aide sociale, son président est élu par le conseil de l'aide sociale soit parmi le président ou les membres du bureau permanent, soit parmi les membres du conseil de l'aide sociale, et ses membres sont élus par le même conseil sur présentation par les élus communaux.

Le directeur général et son adjoint ainsi que le directeur financier sont des fonctionnaires communaux qui exercent leurs fonctions tant au service de la commune que de l'OCMW (art. 162 à 178). Le directeur général assure, notamment, la direction du personnel des deux institutions. Le statut du personnel communal s'applique de plein droit au personnel de l'OCMW qui occupe une fonction existant également dans la commune (art. 186, § 1^{er}).

S'agissant du fonctionnement de ces organes, les textes contiennent de très nombreux renvois aux règles applicables au fonctionnement des organes communaux (art. 68 à 114 du décret). Il en va de même des règles relatives au contrôle de tutelle (art. 326, al. 1^{er}, 2^o).

Ailleurs, les liens privilégiés entre la commune et cette catégorie d'établissements publics existent également, mais ils se distendent. Si dans la loi organique du 8 juillet 1976 dans ses versions applicables en région de langue française et en Région de Bruxelles-Capitale, l'organisation du CPAS est conçue sur le même modèle, les conseillers du centre, les membres du bureau permanent et leur président, de même que le secrétaire (directeur) et le receveur (directeur financier)

71. I. OPDEBEEK et St. DE SOMER, *Algemeen Bestuursrecht. Grondslagen en Beginselen*, 2^e éd., Larcier/Intersentia, 2019, p. 289.

sont des personnes distinctes des mandataires communaux ; le bourgmestre et les échevins ne peuvent faire partie du conseil du centre ; tout au plus, dans la Région bruxelloise le conseil de l'aide sociale peut-il comporter un tiers de conseillers communaux au maximum. De même, le CPAS a son propre budget, son propre patrimoine et son propre personnel.

Ce relatif relâchement des liens qui les unissent est quelque peu compensé par la présence facultative du bourgmestre avec voix consultative aux séances du conseil du centre qu'il préside s'il le souhaite et surtout par la concertation périodique entre une délégation du conseil du centre et du conseil communal. Il explique aussi la participation active de la commune aux procédés de tutelle s'exerçant sur les actes du CPAS. En outre, il convient de mentionner la possibilité de créer temporairement en région de langue française des « synergies » entre une commune et le CPAS qui la dessert en vue de « gérer ou réaliser ensemble un service, une action, un projet ou une mission ». À cet effet, la commune conclut avec le CPAS des conventions « afin de déléguer en tout ou en partie ou de réaliser en commun des prestations de support indispensables à l'exécution de ses missions » (art. L. 1512/1-1, al. 2, du code wallon).

3. Les associations d'établissements publics spécialisés

À l'instar des communes, la voie de l'association est grande ouverte aux CPAS (ou OCMW). En vue de réaliser les missions qui lui sont confiées, un Centre peut s'associer avec un ou plusieurs autres ainsi qu'avec d'autres pouvoirs publics ou personnes morales ne poursuivant pas un but lucratif.

Le décret flamand est le plus détaillé. Il n'énumère pas moins de cinq types d'associations ou sociétés d'aide sociale : l'association d'aide sociale proprement dite ; l'établissement (association) autonome de soins ; l'association de droit privé (ASBL), dite hospitalière ; l'association (ASBL) ou la société de services sociaux ; et l'association (ASBL) ou la société de droit privé de soins à domicile, ayant chacune sa spécificité et des règles qui lui sont propres (art. 474 du décret précité).

La loi organique du 8 juillet 1976 dans ses deux versions précitées est plus laconique, même si les deux contiennent des dispositions particulières à certains types d'associations⁷². On considère habituellement que les associations de CPAS, telles qu'elles sont instituées par l'article 118 de la loi organique, sont des personnes de droit public même si elles peuvent adopter la forme juridique de l'ASBL. En

72. Voir l'article 79, § 2 de la loi de 1976 dans sa version applicable dans la région de langue française et son chapitre XII *bis* intitulé « Des associations hospitalières » dans la version de la loi applicable dans la Région bruxelloise.

effet, les dérogations à la législation sur les ASBL prévues par le chapitre XII de la loi organique peuvent aboutir à soumettre les associations visées à l'article 118 de la loi ayant pris la forme d'une ASBL « à un régime sensiblement différent de celui qui est en principe applicable aux ASBL »⁷³.

IV. Quelques brèves constatations pour conclure

1° Le principe tant vanté de l'autonomie communale n'est pas absolu, loin de là. Certes, la commune a le pouvoir de délimiter d'initiative le champ possible de son action en donnant du contenu à la notion indéterminée de l'intérêt communal, mais la loi, le décret (législatif) et l'ordonnance peuvent, à tout moment, réduire ce champ d'action en se saisissant de certaines matières initialement qualifiées d'intérêt communal pour les régler en tout ou en partie parce qu'elles présentent un intérêt transcendant l'intérêt communal. Cette réduction est compensée par l'attribution, par les collectivités publiques supérieures, de missions d'intérêt général dans le cadre de la déconcentration ou de la décentralisation, mais force est de constater que le financement de ces missions s'avère souvent insuffisant. La commune est, de plus, une institution placée sous tutelle, celle ordinaire de la Région et celles, spécifiques, exercées par les autres collectivités supérieures dans les matières qui ressortissent à leurs compétences respectives, en vue de s'assurer du respect par la commune de la hiérarchie des normes et de l'intérêt général.

2° En vertu du même principe, la commune décide plus ou moins librement de la manière dont elle va s'organiser pour exercer ses compétences. Elle peut les exercer elle-même avec ses propres services et, si elle le juge opportun, en ayant recours pour certaines activités au procédé de la déconcentration.

Elle peut aussi aller un pas plus loin en empruntant la voie de la décentralisation fonctionnelle, qu'il s'agisse de la création d'établissements publics ou d'associations avec d'autres communes ainsi que, le cas échéant, d'autres personnes de droit public ou privé. Si la décision de s'engager dans cette voie lui appartient, cette décision est soumise au contrôle de tutelle et le choix de telle ou telle structure est subordonné à des conditions légales plus ou moins rigoureuses. De manière générale, la liberté de la commune est sérieusement limitée, chaque structure faisant l'objet d'un encadrement légal comportant le plus souvent, à côté de dispositions communes, des dispositions spécifiques. À cet égard, on ne peut manquer de

73. C. Const., n° 116/2008 du 31 juill. 2008, B.5.3.

constater que la législation flamande est beaucoup plus détaillée et contraignante pour les communes que les législations wallonne et bruxelloise et qu'elle restreint davantage encore que ces dernières le principe de l'autonomie communale.

Dans un pareil contexte, la discussion au sujet de l'adoption en droit belge de la « théorie de la double voie » (mentionnée dans notre article, p. 319 de cet ouvrage) paraît assez théorique. La marge de manœuvre dont disposent les communes est limitée, comme le soulignent Steven Van Garsse et Frederik Vandendriessche à propos du décret flamand. Quelles que soient la voie empruntée et la technique d'autonomisation adoptée, il faut garder en mémoire que toutes les tâches et compétences communales devraient normalement être exercées par les organes de ces collectivités locales et que les techniques d'autonomisation de droit privé prévues par le décret précité constituent autant d'exceptions, plus ou moins importantes, au principe d'autonomie communale. Ces exceptions ne sont admissibles que moyennant habilitation de la commune par ou en vertu d'une loi, d'un décret (législatif) ou d'une ordonnance et aux conditions qui y sont fixées⁷⁴.

3° Parmi les établissements publics et associations, il en est certains qui sont soumis à un régime de droit public, d'autres à un régime de droit privé et d'autres encore à un régime hybride, ce qui n'est pas sans poser des problèmes, notamment, quant à la compétence du Conseil d'État⁷⁵ et à la mesure dont il est possible pour les collectivités fédérées de déroger au droit des sociétés qui, jusqu'à présent, reste une compétence exclusive de l'Autorité fédérale⁷⁶ ou au droit des associations qui relève de sa compétence résiduelle⁷⁷.

4° Quand les communes optent pour la formule de l'association ou de la participation (elles ont une préférence marquée pour l'ASBL et l'intercommunale), la loi, le décret (législatif) ou l'ordonnance veillent à ce que les communes associées

74. Introduction à l'ouvrage collectif *Gemeentelijke verzelfstandiging en intergemeentelijke samenwerking*, die Keure 2013, p. 4.

75. Voir D. DE ROY, « Établissements publics, organismes d'intérêt public et *tutti quanti* : la qualification juridique des satellites de l'administration », note d'observations sous Cass., 25 mai 2009, *Revue critique de jurisprudence belge*, 2013, p. 34 à 97.

76. Art. 6, § 1^{er}, VI, al. 5, 5^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

77. Voir dans la littérature récente M. DECOCK, « Intercommunales geklemd tussen overheid en onderneming : pleidooi voor een modernisering van het juridisch kader » (« Les intercommunales coincées entre autorité publique et entreprise : un plaidoyer pour la modernisation du cadre juridique »), *Rechtskundig Weekblad*, 2023-2024, p. 1403-1421. Voir également C. Const., n° 116/2008 du 31 juill. 2008, note d'observations de J. VANPRAET : « Kunnen de gemeenschappen en gewesten afwijken van het federale vennootschaps- en verenigingsrecht? », *Chroniques de droit public*, 2008/4, p. 877 à 893.

R. ANDERSEN et Y. LEJEUNE, *Les communes et les organismes d'intérêt communal en droit belge*

détiennent directement ou indirectement, par l'intermédiaire de leurs représentants au sein des organes statutaires, sinon la majorité, en tout cas une représentation proportionnelle à leurs apports, et cet acte législatif soumet la structure adoptée à des contrôles financiers et de tutelle qui sont également de nature à sauvegarder les intérêts de la ou des communes associées ou participantes.

Le paysage institutionnel qui vient d'être sommairement décrit montre combien celui-ci est varié et complexe, malgré les principes directeurs communs hérités de l'État unitaire. Il met en évidence une réduction sensible de l'autonomie communale et une augmentation tout aussi significative des missions déléguées par les collectivités publiques supérieures. Il n'empêche qu'envers et contre tout, la commune continue à jouer directement et indirectement, le plus souvent avec succès, un rôle actif dans tous les domaines de la vie en société. Elle est et continue à être un chaînon indispensable et irremplaçable des institutions belges.

(Texte arrêté le 27 mai 2024)

LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS LOCAUX

Les collectivités territoriales généralistes, en particulier les communes, sont responsables, depuis longtemps, de la plupart des services publics qui nous sont indispensables. Y a-t-il un ou des points communs entre tous ces services ? Le plus souvent, ils partagent une même nature juridique. Ce sont des établissements publics. Qu'est-ce que cela signifie ? Quelles sont les caractéristiques de ces établissements ? Quels sont leurs liens avec les collectivités territoriales ? Toutes ces questions, essentielles, font l'objet des différentes contributions de cet ouvrage.

***Jean-Marie Pontier** est professeur émérite de droit public à l'Université d'Aix-Marseille et membre du conseil scientifique du Gis-GrAle, auteur de nombreux ouvrages et articles.*

Ont également contribué à cet ouvrage : Robert Andersen, François Benchendikh, François Cafarelli, Florence Crouzatier-Durand, Nadine Dantonel-Cor, Claude Devès, Virginie Donier, Franck Durand, Jacques Fialaire, François-Xavier Fort, Aurore Granero, Didier Guignard, Nicolas Kada, Yves Lejeune, Florence Lérique, Émilie Moysan.



GRALE

Illustration de couverture : Rahim Najfar, détail,
photographie de Jean-Marie Pontier.

ISBN : 978-2-336-51649-3

35 €

