

DE NOUVELLES FORMES DE COOPÉRATION COMMUNALE EN RÉGION WALLONNE

par

Benoît GORS

Assistant de recherche au département de droit public de l'UCL

Avocat au barreau de Bruxelles

L'Etat belge, à l'instar d'autres Etats fédéraux, présente l'originalité d'avoir stratifié, sur un même territoire, de multiples collectivités politiques, à la suite des révisions constitutionnelles qui ont émaillé son histoire depuis 175 ans. Si ces collectivités se sont diversifiées au fil du temps, une constante demeure depuis la création du Royaume de Belgique : l'existence sur tout le territoire de communes. La «commune est la collectivité politique de base»¹. Soucieux d'assurer l'autonomie de celle-ci, le Constituant a pris soin de préciser que la commune, et plus précisément le conseil communal, règle «les intérêts exclusivement communaux»². Ce faisant, la Constitution attribue directement un pouvoir propre aux communes. Il leur revient de le mettre en œuvre dans le respect des dispositions constitutionnelles, des normes législatives et réglementaires des collectivités politiques supérieures³ et sous le contrôle l'autorité de tutelle.

Dans un premier temps, soucieuses de leur indépendance, les communes ont mis en œuvre cette compétence de manière individuelle, sans trop se soucier des initiatives prises par leurs voisines⁴. La complexification de la vie en société aidant, elles ont été contraintes d'agir, dans certains domaines, de manière coordonnée. Autrement dit, les communes ont été *de facto* amenées à coopérer, à collaborer, notamment dans les secteurs de la distribution de l'eau, du gaz et de l'électricité ou encore en matière de ravitaillement de la population⁵.

Cette coopération s'organise, d'abord, en marge des textes légaux, qui ignorent toute forme de coopération entre les communes, mais ne l'interdisent pas pour autant, comme l'a confirmé la Cour de cassation dans son arrêt du 6 avril 1922⁶. La Constitution est cependant révisée en 1921 pour tenir compte de cette évolution. Désormais la collaboration entre communes dispose d'un ancrage constitutionnel.

Le texte de base, en la matière, est le dernier alinéa de l'article 162 de la Constitution. Celui-ci dispose qu'en

exécution d'une loi spéciale, le décret ou l'ordonnance «règle les conditions et le mode suivant lesquels [...] plusieurs communes peuvent s'entendre ou s'associer. Toutefois, il ne peut être permis à [...] plusieurs conseils communaux de délibérer ensemble». Il revient, par conséquent, aux régions⁷ de définir et d'organiser les modes de coopération et d'association des communes⁸. L'article 6, § 1^{er}, VIII, 8^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles précise, en effet, que les régions sont compétentes pour ce qui concerne : «les associations [...] de communes dans un but d'utilité publique, à l'exception de la tutelle spécifique en matière de lutte contre l'incendie, organisée par la loi».

La forme la plus répandue de coopération entre les communes est l'intercommunale. Elle était organisée par la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales. A la suite de la régionalisation quasi complète de la matière⁹, les Régions flamande et wallonne ont adopté leurs propres règles qui reprennent pour l'essentiel les dispositions de la loi de 1986¹⁰.

En Région wallonne, c'est le décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales qui régit la matière. Ce décret est désormais intégré dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation. Il constitue le livre V, de la première partie du Code.

Le décret du 19 juillet 2006¹¹ a remplacé le livre V, qui s'intitule désormais «*De la coopération entre*

⁷ D. DÉOM, «Article 162», in *La Constitution belge. Lignes & entrelignes*, op. cit., p. 369.

⁸ Voy. C.A., arrêt n° 197/2004, du 8 décembre 2004.

⁹ Sur la délicate question (révolue) de la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Régions en matière de réglementation des intercommunales, voy. not., F. DEHOUSSE, «Un nœud de vipères constitutionnels : le statut des intercommunales et la Cour d'arbitrage», obs. sous C.A., arrêt n° 3, du 28 juin 1985, *J.T.*, 1985, pp. 617-636; F. TULKENS, «Naissance d'une jurisprudence constitutionnelle. Commentaire du premier arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage», *Ann. dr. Louvain*, 1986, pp. 331-359; J. VANHAEVERBEEK, *Les intercommunales*, Bruxelles, Ed. Nemesis, 1988, pp. 10-51; ID., «La nouvelle législation nationale et régionale», in *Les intercommunales*, Namur, Fac. de droit de Namur, 1989, pp. 52 à 54.

¹⁰ Pour la Région de Bruxelles-Capitale, les dispositions de la loi 22 décembre 1986 restent d'application, sauf en ce qui concerne les règles relatives à la tutelle sur les intercommunales. Il y a lieu de se référer, à cet égard, à l'ordonnance du 19 juillet 2001 organisant la tutelle administrative sur les intercommunales de la Région de Bruxelles-Capitale (*M.B.*, 29 septembre 2001).

¹¹ *M.B.*, 23 août 2006. Sur ce décret, voy. not. P. BLONDIAU, «La coopération entre communes : quelles nouveautés?», *Mouv. comm.*, 2006, pp. 497 à 504.

¹ F. DELPÉRIE et S. DEPRÉ, *Le système constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 41.

² Const., art. 41. Voy. D. DÉOM, «Article 41», in *La Constitution belge. Lignes & entrelignes* (dir. M. VERDUSSEN), Bruxelles, Le Cri édition, 2004, p. 139.

³ Voy. Const., art. 162.

⁴ Voy. P. BLONDIAU, «La supracommunalité : d'où vient-on, où va-t-on?», *Mouv. comm.*, 2002, p. 481.

⁵ Voy. Cass., 6 avril 1922, *Pas.*, 1922, I, p. 235.

⁶ *Ibidem*.



communes»¹². Ce décret a récemment été modifié par le décret du 9 mars 2007¹³.

De manière générale, le décret du 19 juillet 2006 définit et règle les modes de coopération possibles entre les communes. De manière plus spécifique, il précise, d'abord, les conditions dans lesquelles les communes peuvent conclure des conventions. Il institue, ensuite, une nouvelle forme de coopération : l'association de projet. Il remanie et complète, enfin, le régime des intercommunales.

La présente contribution se concentre sur l'examen des deux premiers modes de coopération entre communes. Après avoir rappelé le cadre général dans lequel cette coopération s'organise (I), on examine successivement les conventions entre communes (II) et les associations de projet (III).

I. LE CADRE GÉNÉRAL DE LA COOPÉRATION ENTRE COMMUNES

L'objectif général du décret du 19 juillet 2006 est de prendre en considération «l'évolution du droit européen relatif aux modes de gestion des services publics locaux et à l'application de la réglementation des marchés publics découlant notamment de la jurisprudence de la Cour de justice» des Communautés européennes¹⁴. Le décret entend prioritairement réformer le régime juridique applicable aux intercommunales, en instaurant notamment une plus grande transparence à l'égard de tous les acteurs : les utilisateurs, les entreprises et les communes associées au sein d'une intercommunale¹⁵. Il s'agit de rationaliser les intercommunales¹⁶. Le décret vise également à étendre «la possibilité pour les communes de s'associer de manière momentanée pour la mise en œuvre ou l'étude d'un projet ponctuel»¹⁷. «En synthèse, le [décret] entend offrir aux communes plus de possibilités d'association et vise à plus

de rigueur, de déontologie et de professionnalisme dans la gestion des associations de communes»¹⁸.

Le cadre général de la coopération entre communes qu'organise le décret du 19 juillet 2006 appelle trois observations, touchant au champ d'application de ce décret (a) ainsi qu'aux principes constitutionnels de la liberté de coopération des communes (b) et du choix limité de la forme de coopération (c).

a) LE CHAMP D'APPLICATION DU LIVRE V DE LA PREMIÈRE PARTIE DU CODE

L'article L1511-1 précise que le livre V de la première partie du Code «s'applique aux coopérations entre communes dont le ressort géographique ne dépasse pas les limites de la Région wallonne». Par ce biais, le Code détermine le champ d'application des formes de coopération entre communes qu'il organise. Il limite cette coopération aux seules communes de la Région wallonne. En ce sens, il reprend la règle inscrite à l'article 1^{er} du décret du 5 décembre 1996¹⁹. Le Code exclut, par conséquent, toute forme de coopération transrégionale. Cette exclusion est, somme toute, logique. En effet, l'article 92bis, §2, d, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose que «les Régions concluent un accord de coopération pour le règlement des questions relatives aux associations de communes [...] dans un but d'utilité publique dont le ressort dépasse les limites d'une Région». Une coopération transrégionale «reste possible, mais elle nécessite un accord de coopération entre les régions concernées»²⁰.

En l'absence d'un tel accord, seule une coopération entre les communes wallonnes est-elle possible? Une commune du Brabant flamand et une commune du Brabant wallon ne pourraient-elles pas coopérer en vue de créer une association de projet ou une intercommunale transrégionale, par exemple? Se poserait alors la question du régime juridique applicable à une telle coopération. Lequel des décrets, flamand ou wallon, s'appliquerait? D'aucuns estiment que la conclusion de l'accord de coopération visé à l'article 92bis, §2, d, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne constitue pas nécessairement un préalable obligatoire à la création de nouvelles associations transrégionales²¹. Celles-ci seraient par conséquent soumises aux dispositions de la loi 22 décembre 1986 relative aux intercommunales²². Cette solution

¹² Le mot «coopération», plus neutre, a été préféré, à la suite d'un amendement parlementaire, au mot «association» (Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, amendements, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 6, p. 2). La modification proposée et adoptée a entraîné dans son sillage une nécessaire adaptation de la dénomination du chapitre II, du titre I^{er}, de ce livre, qui s'intitulait jusqu'alors «les modes d'association».

¹³ *M.B.*, 21 mars 2007. Cette modification procède, selon les termes de l'auteur de la proposition de décret modificatif, «pour l'essentiel à quelques corrections techniques» (Proposition de décret modifiant le Livre V de la première partie et le Livre Ier de la troisième partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, Rapport de la Commission des Affaires intérieures et de la Fonction publique, *Doc. parl. wall.*, 528 (2006-2007), n° 3, p. 3).

¹⁴ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 2.

¹⁵ *Ibidem*, p. 2. «La volonté d'optimiser les principes de gestion et de garantir la représentation démocratique a également guidé les travaux» (Rapport de la Commission des Affaires intérieures et de la Fonction publique, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 27, p. 4).

¹⁶ *Ibidem*, p. 4.

¹⁷ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 3.

¹⁸ *Ibidem*, p. 2.

¹⁹ Voy. à ce sujet, M. BOVERIE, «Les intercommunales wallonnes», *Mouv. comm.*, 1997, p. 289 et 290; P. DEBROUX, «Les intercommunales en Région wallonne depuis le décret du 5 décembre 1996», *C.D.P.K.*, 1998, pp. 158 et 159.

²⁰ D. DÉOM, *op. cit.*, p. 369.

²¹ Voy. not. D. DÉOM, «La répartition des attributions – Les attributions de la Région – L'organisation communale», in *La Belgique fédérale* (dir. F. DELPÉRIE), Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 284; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 17^e ed., Mechelen, Kluwer, 2006, p. 602.

²² J. DEBRIEVE, «De eerste steen van het nieuwe gemeenthuis. Het Decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking», *T. Gem.*, 2002, p. 106.



a pour elle le mérite de respecter la règle inscrite à l'article 94, §2, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Une question ne peut toutefois manquer d'être posée. Comment concilier cette solution avec le fait que la Région wallonne a, pour les communes situées sur son territoire, abrogé la plupart des dispositions de la loi du 22 décembre 1986²³? Faut-il considérer que la Région wallonne ne pouvait user de son pouvoir d'abrogation à l'égard de celles-ci, avant d'avoir conclu, avec les autres Régions, un accord de coopération²⁴?

Il semble *a priori* qu'une réponse affirmative s'imposerait si la Région wallonne avait entendu priver les communes situées sur son territoire du droit de s'associer avec des communes sises sur le territoire d'une autre Région. Ce faisant, la Région wallonne aurait commis un excès de compétence. En effet, l'article 92bis, §2, d, de la loi spéciale du 8 août 1980, exige la conclusion préalable d'un accord de coopération pour le règlement des questions relatives aux associations de communes dont le ressort dépasse les limites d'une Région. Il s'agit d'un accord de coopération obligatoire²⁵. Un législateur régional ne peut, seul, régler cette matière²⁶. La compétence lui échappe donc au profit d'une compétence partagée, qui requiert un exercice commun par les divers législateurs régionaux.

A bien y regarder, une autre interprétation est toutefois possible. Celle-ci amènerait à réserver une réponse négative à la question posée. Ne convient-il pas, en effet, d'interpréter l'abrogation partielle de la loi 22 décembre 1986 à la lumière de l'article L1511-1 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, qui reprend le contenu de l'article 1^{er} du décret du 5 décembre 1996? Cet article limite le champ d'application territorial des divers modes de coopération communale aux seules communes wallonnes. Les dispositions de la loi du 22 décembre 1986 ne seraient abrogées qu'en ce qu'elles s'appliquent à une coopération entre communes wallonnes uniquement, et resteraient en vigueur pour ce qui concerne les coopérations transrégionales.

Cette seconde interprétation présente l'avantage de rencontrer le postulat de rationalité du législateur – wallon –, en privilégiant une interprétation du décret du 5 dé-

cembre 1996 et, dès lors, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, qui soit compatible avec les règles répartitrices de compétences. Cette interprétation n'empêche, toutefois, pas totalement la conviction, dans la mesure où, à la différence du législateur flamand, le décret wallon abroge sans réserve la plupart des dispositions de la loi du 22 décembre 1986. Un excès de compétence n'est, dès lors, pas totalement exclu²⁷.

Il n'en demeure pas moins vrai que les modes de coopération transrégionale entre communes sont limités. Il ne peut s'agir que d'un des deux modes définis par la loi du 22 décembre 1986, à savoir la convention (de fournitures ou de services) entre communes et l'intercommunale. Cette loi ne saurait, en effet, constituer un fondement juridique suffisant à une autre forme de coopération. Ainsi, la constitution d'une association de projet groupant une commune wallonne et une commune bruxelloise apparaît juridiquement impossible, dès lors que la loi du 22 décembre 1986 ignore ce (nouveau) mode de coopération. Il s'ensuit qu'en l'état actuel du droit, et surtout en l'absence d'accord de coopération entre Régions, une telle coopération transrégionale est, et reste, exclue.

b) LE PRINCIPE CONSTITUTIONNEL DE LA LIBERTÉ DE COOPÉRATION DES COMMUNES

Si, comme l'a souligné la Cour d'arbitrage, «il appartient au législateur décentralisé de fixer les règles organiques relatives aux structures de coopération que deux ou plusieurs communes peuvent créer en vue de réaliser en commun des objectifs d'intérêt communal»²⁸, ni la Constitution, ni la loi spéciale n'ont habilité le législateur régional à contraindre les communes à coopérer ou à s'associer²⁹.

La liberté pour les communes de coopérer ou de ne pas coopérer³⁰, autrement dit la liberté pour les communes wallonnes de recourir à l'une des formes de coopération organisées par le législateur, découle du texte même de la

²³ Voy. l'article 35, al. 1^{er}, 2, du décret wallon du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes.

²⁴ L'on remarquera, à cet égard, que l'article 81, a, du décret flamand du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale n'abroge la loi du 22 décembre 1986 que «vis-à-vis des structures de coopération des communes dont le ressort se situe entièrement dans les limites de la Région flamande, à l'exception de l'article 26 et des dispositions relatives aux associations de communes et provinces, visées à l'article 92bis, §2, d, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles».

²⁵ Voy., à cet égard, J. POIRIER, «Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge», *Rev. dr. U.L.B.*, 2006, n° 33, pp. 270 à 272.

²⁶ La Cour d'arbitrage a déjà vérifié si une Région n'avait pas excédé ses compétences en légiférant seule dans une matière déterminée, sans qu'un accord de coopération obligatoire n'ait préalablement été conclu, comme l'exige pourtant, comme en l'espèce, l'article 92bis, §1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 (C.A., arrêt n° 56/96, du 15 octobre 1996).

²⁷ Voy. C.A., arrêt n° 56/96, du 15 octobre 1996. *Adde* : l'observation critique de M. UYTENDAELE quant à la compétence de la Cour d'arbitrage dans une telle hypothèse (*Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 1014).

²⁸ «Le législateur décentralisé peut offrir aux communes un éventail de structures de coopération qui peuvent être utilisées en fonction des besoins, compte tenu en particulier de l'ampleur des projets pour lesquels une coopération est jugée souhaitable en vue de leur réalisation, et du caractère plus ou moins strict de la structure de coopération. Pour chacune de ces associations, il peut fixer des règles relatives, notamment, à la durée et au retrait. Ce faisant, le législateur décentralisé doit toutefois veiller à ce que le principe d'égalité et de non-discrimination soit respecté» (C.A., arrêt n° 65/2003, du 14 mai 2003, B.5.5).

²⁹ La Cour d'arbitrage a ainsi mis en exergue, avant la réforme opérée par la loi spéciale du 13 juillet 2001, qu'«en attribuant aux Régions la compétence de fixer, sur leur territoire, le ressort des intercommunales, la loi spéciale ne les a pas habilitées à contraindre des communes à s'associer. La loi spéciale n'a pas ôté au pouvoir national la compétence de déterminer en général les conditions auxquelles les communes peuvent s'affilier à ces associations ou s'en retirer». (C.A., arrêts, n° 5/91, du 26 mars 1991, B.5.; 56/92, du 9 juillet 1992, B.5. (C'est l'auteur qui souligne)).

³⁰ Sur les principes relatifs à l'association des pouvoirs locaux, voy., e.a., R. ANDERSEN et T. BOMBOIS, «Aspects constitutionnels de la décentralisation politique», in *La mise en œuvre de la décentralisation : étude comparée France, Belgique, Canada* (dir. S. GUIHEUX), Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2006, p. 79 et 80.



Constitution³¹. En effet, l'article 162, dernier alinéa, de la Constitution, dans le prolongement de l'article 41³², autorise uniquement le législateur régional à définir les conditions et les modes suivant lesquels plusieurs communes «peuvent s'entendre ou s'associer». L'utilisation du verbe «pouvoir» dans cette disposition traduit la volonté du Constituant de rappeler le principe de l'autonomie des communes. Celles-ci doivent rester libres de coopérer entre elles ou non. Cette liberté de coopérer ou non, telle qu'elle est garantie par l'article 162, alinéa 4, de la Constitution³³, trouve sa confirmation dans les articles L1512-1, L1512-2, L1512-3, du Code, qui utilisent également le verbe «pouvoir». De plus et surtout, la liberté de ne pas s'associer est considérée de manière traditionnelle comme le corollaire de celle de s'associer³⁴.

c) LE PRINCIPE CONSTITUTIONNEL DU CHOIX LIMITÉ DE LA FORME DE COOPÉRATION

Si les communes prennent l'initiative, et décident donc librement, de coopérer, elles ne peuvent recourir qu'à l'un des modes de coopération organisés par la loi, le décret ou l'ordonnance, selon la matière concernée³⁵. «Aucune autre forme juridique n'est admise par le législateur ni, *a fortiori* l'association de fait»³⁶. Le Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation établit, pour sa part, trois modes distincts de coopération : la convention entre communes, l'association de projet et l'intercommunale.

L'exigence de ne recourir qu'à une des formes de coopération organisées par le législateur régional est établie par le quatrième alinéa de l'article 162 de la Constitution³⁷. Ce

dernier précise, en effet, qu'il appartient au législateur d'arrêter les «conditions et le mode selon lesquels [...] plusieurs communes peuvent s'entendre ou s'associer». Il s'ensuit, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VIII, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 qu'il appartient au seul législateur régional de définir les formes de coopération entre communes, «dans le but de gérer en commun des matières relevant de l'intérêt communal»³⁸. La mise en œuvre d'un autre mécanisme de coopération entre communes que les trois organisés par le Code, s'inscrirait non seulement en marge du texte décretaal, mais, qui plus est, méconnaîtrait la Constitution.

Ces règles ne semblent cependant s'appliquer qu'aux modes de coopération qui ont directement trait à un objet d'intérêt communal³⁹. En effet, la Cour d'arbitrage semble indiquer que lorsque la matière est d'intérêt général, et dès lors qu'elle relève de la compétence de l'autorité fédérale, le législateur fédéral peut confier des missions aux communes «et régler la manière dont ces missions sont accomplies»⁴⁰. Dans ce cas, le juge constitutionnel laisse entendre que le législateur fédéral pourrait imposer aux communes de se grouper au sein d'une structure particulière pour exécuter la mission qui leur serait dévolue par la loi.

II. UNE COOPÉRATION SOUPLE : LA CONVENTION ENTRE COMMUNES

Aux termes de l'article L1512-1 du Code, «les communes peuvent conclure entre elles des conventions, relatives à des objets d'intérêt communal». Cette disposition précise le cadre général dans lequel deux ou plusieurs communes peuvent conclure entre elles une convention.

La convention entre communes constitue une formule souple. En effet, elle n'implique pas «la création d'une nouvelle personne juridique»⁴¹.

La possibilité pour les communes wallonnes de conclure une convention entre elles existait déjà, mais de manière plus restreinte. L'article 28 de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales disposait, en effet, en son alinéa 1^{er}, que «les communes peuvent conclure entre elles des conventions pour une durée déterminée relatives à des fournitures et à des services d'intérêt communal bien déterminés»⁴². Cette disposition trouvait son origine dans la loi du 1^{er} mars 1922 relative à l'association de communes. De plus, l'article 32 du dé-

³¹ Voy. M. LOUVEAUX, v° «Association de communes», *R.P.D.B.*, compl. t. V., p. 11; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *op. cit.*, p. 604; J. VANHAEVERBEEK, *Les intercommunales*, *op. cit.*, p. 58; J.-M. VAN BOL, «La coopération entre les communes», *Droit communal*, 1993, pp. 4 et 5.

³² La Cour d'arbitrage a souligné qu'«en vertu de l'article 41 et de l'article 162, alinéa 4, de la Constitution, les communes ont le droit de s'associer, mais uniquement en vue de la gestion commune de matières d'intérêt communal» (C.A., arrêt n° 166/2004, du 28 octobre 2004, B.5. (C'est l'auteur qui souligne)).

³³ Voy. Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, avis de la section de législation du Conseil d'Etat, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 29.

³⁴ Voy. F. DELPÉRIE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 256 et 266.

³⁵ Voy., par exemple, C.E., arrêts n° 45.716, *ASBL Centre hospitalier de Soignies et de Braine-le-Comte*, du 21 janvier 1994, n° 46.709, *Société coopérative Gelico*, du 28 mars 1994, *Droit communal*, 1995, p. 140, note de J. VANHAEVERBEEK. *Contra* Bruxelles, 31 octobre 1996, *Droit communal*, 1998, p. 110, note de J.-P. MAWET et J. REITERS. *Adde* : les réflexions de P. LEWALLE, «- Les A.S.B.L. communales - Organisation, mission et contrôles», *A.P.T.*, 1986, pp. 153 et 154.

³⁶ J. VANHAEVERBEEK, note sous C.E., arrêt n° 46.709, *Société coopérative Gecoli*, du 28 mars 1994, *Droit communal*, 1995, p. 143.

³⁷ La Cour de cassation a, à cet égard, précisé qu'«en vertu de l'article [162], alinéa 4, de la Constitution applicable en l'espèce, plusieurs communes peuvent s'associer dans les conditions et suivant le mode à déterminer par la loi, pour régler et gérer en commun des objets d'intérêt communal; il y a lieu d'entendre par 'loi', une loi qui règle de manière spécifique le mode selon lequel les communes sont autorisées à s'associer; les communes ne peuvent s'associer si ce n'est selon le mode déterminé par ou en vertu d'une loi ayant un tel objet» (Cass., 14 octobre 2002, *C.D.P.K.*, 2003, p. 106-111, note de F. VANDENDRIESSCHÉ, «De oprichting van een intergemeentelijke vereniging op grond van de v.z.w.-wet en de burgerlijke rechter»).

³⁸ C.A., arrêt n° 197/2004, du 8 décembre 2004, B.3.

³⁹ Voy., en ce sens et sur question, J. DEBRIEVE, *op. cit.*, p. 110 à 115.

⁴⁰ Et la Cour d'arbitrage de préciser que le législateur fédéral «n'empiète pas ainsi sur la compétence régionale en matière d'entente et d'associations de communes» (C.A., arrêt n° 197/2004, du 8 décembre 2004, B.4).

⁴¹ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 3.

⁴² Cette disposition n'avait pas été abrogée par le décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, voy. l'article 35 de ce décret.

cret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes prévoyait que «les intercommunales pouvaient conclure entre elles et avec les communes des conventions pour une durée déterminée relatives à des fournitures et à des services qui concourent à la réalisation de leur objet social».

Cette forme de coopération souple entre communes est destinée à la réalisation de projets spécifiques qui peuvent être mis en œuvre sur la seule base d'un contrat, tout en s'inscrivant, le cas échéant, dans la durée⁴³. Plusieurs communes pourraient, par exemple, mettre en place, par convention, une politique harmonisée en matière de sport, de culture ou de bien-être⁴⁴. Il peut se concevoir que la participation d'une commune à une telle forme de coopération soit uniquement financière, afin de bénéficier du service rendu par le ou les autres cocontractants⁴⁵.

Le régime juridique des conventions entre communes est organisé par les articles L1521-1 à L1521-3 du Code et s'inspire directement du décret flamand du 6 juillet 2001 «portant réglementation de la coopération intercommunale»⁴⁶. Les questions relatives à l'élaboration et à la conclusion (a), à la gestion (b), à la tutelle éventuelle (c) et à l'exécution de la convention (d) retiennent, en particulier, l'attention.

a) L'ÉLABORATION ET LA CONCLUSION DE LA CONVENTION

L'élaboration et la conclusion d'une convention entre communes posent différentes questions. A qui revient l'initiative de la convention? (1) Quel peut être l'objet de la convention? (2) Quelles sont les mentions minimales qui doivent y figurer? (3) Sous quelle forme la convention doit-elle être conclue? (4)

1) Les parties à la convention

Aux termes de l'article L1512-1 du Code, seules les communes peuvent être parties à une convention entre communes. L'appellation de celle-ci le confirme d'ailleurs. *A contrario*, aucune autre personne, qu'elle soit de droit public ou de droit privé, ne peut être partie à une telle convention.

En conséquence, et à la différence avec d'autres formes de coopération organisées par le Code, ni la Région, ni les provinces, ni les intercommunales ne peuvent être parties à une convention entre communes⁴⁷.

⁴³ J. DEBRIEVE, *op. cit.*, p. 117.

⁴⁴ M. VERHULST, *De nieuwe Gemeentewet in de Praktijk. Instellingen. De intergemeentelijke samenwerking in Vlanderen, Brugge, Vanden Broele, (feuillets mobiles)*, p. 49.

⁴⁵ J. DEBRIEVE, *op. cit.*, p. 118.

⁴⁶ M.B., 31 octobre 2001. (art. 6 à 9).

⁴⁷ «Ces conventions sont réservées aux communes seules entre elles» (Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 3).

2) L'objet de la convention

L'article L1512-1 du Code précise que les communes peuvent conclure entre elles des conventions, relatives à des objets d'intérêt communal.

Le champ contractuel d'une convention entre communes est par conséquent plus large que celui des conventions que les communes étaient habilitées à conclure sur la base de l'article 28 de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales. Il n'est plus limité aux fournitures et aux services d'intérêt communal bien déterminés. Au contraire, il est ouvert à tout objet d'intérêt communal.

Le champ contractuel de la convention entre communes n'en demeure pas moins problématique, en ce que, conformément aux articles 41 et 162 de la Constitution, il est limité à ce qui est d'intérêt communal⁴⁸. Car, qu'est-ce qui est d'intérêt communal? Question doctrinale sempiternelle⁴⁹...

L'intérêt communal est une notion inscrite à l'article 41 de la Constitution. Le Constituant ne définit pas le contenu de celle-ci. Il utilise uniquement «une clause générale de compétence»⁵⁰ qui est «indéterminée quant à ses objets matériels»⁵¹. *In fine*, l'intérêt communal est tout ce qui intéresse «la collectivité des habitants d'une commune»⁵² et qui ne lui pas été soustrait, car réglé par une autre autorité qui lui est supérieure⁵³, ou qui lui a été expressément confié par une norme législative dans l'intérêt général⁵⁴.

Par conséquent, deux ou plusieurs communes peuvent conclure des conventions sur n'importe quel objet, à la condition expresse que celui-ci ait directement trait à l'intérêt communal⁵⁵. Une limite absolue enserme, toutefois, la liberté ainsi reconnue aux communes : il est exclu, on l'a déjà souligné, que plusieurs conseils communaux délibèrent ensemble⁵⁶.

⁴⁸ Voy. C.A., arrêts n° 166/2004, du 28 octobre 2004, B.5, n° 197/2004, du 8 décembre 2004, B.3.

⁴⁹ Sur l'intérêt communal, voy., par exemple, L. BATAILLE, «L'intérêt communal n'est heureusement pas défini par la Constitution», *Mouv. comm.*, 2002, pp. 106-107; D. DÉOM et G. DE KERCKHOVE, «L'intérêt communal», *Ann. dr. Louvain*, 1980, pp. 147-206; A. MAST, «De specifieke inhoud van het gemeentelijk belang», *T.B.P.*, 1967, pp. 344-352. *Addé* récemment : Y. LEJEUNE et M. JOASSART, «L'étendue du pouvoir discrétionnaire des autorités locales en Belgique», in *La mise en œuvre de la décentralisation : étude comparée France, Belgique, Canada, op. cit.*, pp. 145-168.

⁵⁰ F. DELPÉRÉE et S. DEPRÉ, *op. cit.*, p. 53.

⁵¹ Y. LEJEUNE, «La gestion des intérêts généraux par les communes», *A.P.T.*, 1986, p. 134.

⁵² Cass., 6 avril 1922, *Rev. Adm.*, 1923, p. 143, cité par F. DELPÉRÉE et S. DEPRÉ, *op. cit.*, p. 53.

⁵³ Voy., en ce sens, P. GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, v° «intérêt communal», Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 139.

⁵⁴ P. LAMBERT (dir.), *Manuel de droit communal*, t. Ier, Bruxelles, Ed. Nemesis, 1992, p. 158 et 159.

⁵⁵ Pour P. BLONDIAU, «il s'agirait par exemple pour plusieurs communes de pouvoir s'associer en vue de l'organisation d'un événement culturel» («Vers une nouvelle organisation des modes de gestion de l'intérêt communal?», *Mouv. comm.*, 2005, p. 470).

⁵⁶ Const., art. 162, al. 4.



3) Les mentions minimales devant figurer dans la convention

L'article L1521-1 du Code définit les dispositions minimales qui doivent figurer dans la convention conclue entre deux ou plusieurs communes.

Cette disposition fait écho à l'enseignement de l'arrêt, déjà cité, de la Cour d'arbitrage n° 65/2003, du 14 mai 2003. Le juge constitutionnel a, en effet, précisé qu'« il appartient au législateur décentralisé de fixer les règles organiques relatives aux structures de coopération que deux ou plusieurs communes peuvent créer en vue de réaliser en commun des objectifs d'intérêt communal. Le législateur décentralisé peut offrir aux communes un éventail de structures de coopération qui peuvent être utilisées en fonction des besoins, compte tenu en particulier de l'ampleur des projets pour lesquels une coopération est jugée souhaitable en vue de leur réalisation et du caractère plus ou moins strict de la structure de coopération. Pour chacune de ces associations, il peut fixer des règles relatives, notamment, à la durée et au retrait. Ce faisant, le législateur décentralisé doit toutefois veiller à ce que le principe d'égalité et de non-discrimination soit respecté »⁵⁷.

Conformément à cet enseignement, le Code de la démocratie locale et de la décentralisation fixe « le contenu minimum de la convention » entre communes⁵⁸. Les dispositions qui doivent impérativement figurer dans l'*instrumentum* de la convention peuvent être groupées en quatre catégories. Il y a les dispositions relatives à la durée de la convention et à son éventuelle reconduction, ainsi qu'à la possibilité de la résilier. Il y a les dispositions financières : il s'agit des règles relatives à l'éventuel apport des communes participantes et aux modalités de gestion de ces apports, à l'établissement des mouvements financiers, à l'affectation du résultat, au contrôle financier et à la répartition des actifs éventuels au terme de la convention. Il y a les dispositions de type statutaire : il s'agit des dispositions relatives à l'organisation interne, aux droits et devoirs mutuels et aux répercussions financières. Il y a, enfin, les dispositions qui répondent à une volonté de transparence : il s'agit des règles relatives à l'information des communes, à l'évaluation annuelle par les conseils communaux.

4) La forme et la conclusion de la convention

Le Code ne précise pas la forme dans laquelle la convention doit être établie. A la différence de l'association de projet, il n'impose pas d'acte authentique par l'intervention des bourgmestres ou d'un notaire. Partant, une convention sous seing privé pourrait suffire. Cette convention est, par ailleurs, soumise aux dispositions sur la publicité et la transparence administratives⁵⁹.

En l'absence de disposition expresse dans le Code, il faut considérer que le droit commun applicable aux décisions communales s'applique. Le conseil communal devra, dès lors, délibérer tant sur le principe que sur le contenu d'une convention à conclure entre communes. Il devra marquer son accord sur ces deux points. Il pourra alors charger le collège échevinal de sa conclusion effective et de son exécution⁶⁰.

b) LA GESTION DE LA CONVENTION

Le Code organise un mode de gestion original de la convention. Il indique les balises qui peuvent régir son fonctionnement et son exécution. Deux possibilités sont offertes aux communes qui sont parties à la convention. D'une part, elles peuvent désigner l'une d'entre elles comme gestionnaire. D'autre part, elles ont « la faculté de créer un comité de gestion pour la mise en œuvre de la convention »⁶¹.

L'article L1521-2 du Code prévoit que l'une des communes, partie à la convention, peut être désignée comme gestionnaire de la convention, autrement dit l'un des cocontractants peut être chargé de la mise en œuvre de celle-ci. Il faut, toutefois, que la convention prévoie expressément cette possibilité de désignation d'un gestionnaire. L'article L1521-2 du Code dispose, à cet égard, que « la convention peut stipuler que l'une des communes, partie à la convention, sera désignée comme gestionnaire ». Force est de constater qu'il s'agit d'une faculté ouverte aux seuls cocontractants. Les communes ne sont pas obligées d'inscrire cette possibilité dans la convention. Elles ne sont pas non plus tenues de mettre en œuvre la disposition qui prévoirait la désignation d'un gestionnaire.

Qu'en est-il si la convention ne comprend aucune clause relative à la désignation d'une commune en qualité de gestionnaire? Une lecture *a contrario* de l'article L1521-2 du Code semble, dans ce cas, devoir être privilégiée. Ce sont toutes les communes, parties à la convention, qui conjointement devront mettre en œuvre celle-ci. La convention pourrait-elle prévoir que plusieurs communes ou qu'un tiers seront désignés gestionnaire? L'article L1521-2 du Code semble prohiber une telle option. Il précise, en effet, expressément, en son alinéa 1^{er}, que « la convention peut stipuler que l'une des communes, partie à la convention, sera désignée comme gestionnaire ». L'alinéa 2 de cette disposition vise, quant à lui, « la commune gestionnaire ». Il résulte de la formulation de l'article L1521-2 du Code que seule une commune, partie à la convention, peut remplir la fonction de gestionnaire de la convention. Semblent, dès lors, être exclus tant les tiers à

⁵⁷ C.A., arrêt n° 65/2003, du 14 mai 2003, B.5.5.

⁵⁸ Rapport de la Commission des Affaires intérieures et de la Fonction publique, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 27, p. 5.

⁵⁹ Code wallon de la démocratie locale et la décentralisation (ci-après Code), art. L 3211-1 à L3231-9.

⁶⁰ Voy., dans ce sens, J. DEBRIEVE, *op. cit.*, p. 116, qui cite à cet égard l'arrêt du Conseil d'Etat, n° 1.071, *Van Nieuwenborg*, du 6 octobre 1951.

⁶¹ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 4.



la convention⁶² qu'un groupement de deux ou plusieurs communes cocontractantes.

L'article L1521-2 du Code précise également que «la commune gestionnaire peut, pour mettre en œuvre cette convention, employer les membres de son personnel et/ou recourir au personnel des autres communes parties à la convention, et ce, en application des conditions qui y sont définies». L'exposé des motifs souligne que «les modalités de ces mises à disposition devront être reprises dans la convention». Et surtout que «cette mise se fait moyennant le respect des droits du personnel»⁶³.

L'article L1521-3 du Code autorise la création d'un comité de gestion de la convention qui est chargé «de se concerter sur les modalités de la mise en œuvre de la convention». Même si le texte ne l'exige pas non plus explicitement, il y a lieu de penser que la convention doit le prévoir expressément.

L'article L1521-3 du Code fixe les règles de composition de ce comité de gestion. Il doit être «composé d'au moins un représentant par commune, désigné parmi les membres des conseils ou collèges communaux à la proportionnelle de l'ensemble des conseillers communaux des communes parties à la convention». Par conséquent, une convention entre communes ne pourrait ni créer un autre «organe» chargé de la mise en œuvre de la convention, ni prévoir une composition différente d'un tel comité de gestion que celle prévue par le Code.

L'alinéa 2 de l'article L1521-3 du Code définit la mission dévolue au comité de gestion. Celui-ci «émet au besoin des avis à l'intention de la commune gestionnaire, établit les mouvements financiers résultant de la convention et les soumet pour information aux conseils des communes parties à la convention». Le mandat au sein du comité de gestion est exercé à titre gratuit⁶⁴.

La possibilité pour les parties à la convention d'établir un comité de gestion n'est pas sans poser question. Un tel comité apparaît, en effet, comme un organe de la convention. Derrière les règles de gestion de la convention entre communes qu'établit le Code se dissimule une structure de coopération dénuée de personnalité juridique⁶⁵, mais qui dépasse le simple cadre contractuel au profit d'une sorte d'association de fait – ou d'une association momentanée –, qui tait son nom. Cette constatation trouve sa confirmation dans l'exposé des motifs qui concède, certes, qu'il n'y aucune personne morale à gérer, mais qu'il

faut bel et bien reconnaître au comité de gestion la qualité d'organe⁶⁶. Il précise, en effet, que, «pour éviter les confusions avec les organes des intercommunales, cet organe est dénommé 'comité de gestion de la convention'. Considérant qu'il n'y a aucune personne morale à gérer et que la fonction de membre du comité de gestion est inhérente aux missions»⁶⁷.

c) LA TUTELLE SUR LA CONVENTION

La convention entre communes est-elle un acte soumis au pouvoir de tutelle? Une réponse nuancée doit être réservée à cette question.

La tutelle, comme le rappelle D. DÉOM, «est un mode de contrôle du pouvoir central sur les pouvoirs locaux prévu par la Constitution. L'article 162 de la Constitution prévoit qu'elle peut être exercée pour assurer le respect de la loi et/ou le respect de l'intérêt général»⁶⁸.

Aux termes de l'article L3121-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, sont susceptibles de faire l'objet d'un contrôle la tutelle générale d'annulation tous les actes de l'autorité communale qui ne sont pas soumis à la tutelle spéciale d'approbation, en vertu de l'article L3131-1. Dès lors que la convention entre communes n'est pas reprise dans la liste des actes communaux soumis à la tutelle spéciale d'approbation, elle devrait logiquement tomber dans le champ d'application de la tutelle d'annulation.

En réalité, et plus précisément, ce n'est pas tant la convention elle-même que la décision du conseil communal de conclure une telle convention qui sera soumise à la tutelle générale d'annulation. En effet, comme il a déjà été rappelé, le conseil communal doit se prononcer tant sur la principe de la convention que sur son contenu. A l'occasion du contrôle éventuel de la délibération communale de conclure une convention entre communes, l'autorité de tutelle vérifiera, ne fût-ce qu'indirectement, le contenu de la convention. Le Gouvernement wallon pourra, le cas échéant, annuler la décision du conseil communal,

⁶² L'idée qu'un tiers à la convention puisse en être le gestionnaire semble d'autant plus exclue que la convention n'est ouverte qu'aux seules communes. Il serait, pour le moins, illogique qu'une personne autre qu'une commune -associée- puisse être le gestionnaire de la convention, dès lors que cette personne ne pourrait même pas être l'un des cocontractants.

⁶³ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 3.

⁶⁴ Code, art. L1521-3, al. 3.

⁶⁵ Dans le décret flamand du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale, il s'agit d'une structure de coopération sans personnalité juridique (voy. chapitre II dudit décret).

⁶⁶ L'utilisation du concept d'organe, pour qualifier ce comité de gestion, est pour le moins problématique. En effet, comme le souligne V. SIMONART, «la théorie de l'organe participe à l'essence même de la personnalité morale [...]» («La théorie de l'organe», in *Liber amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 713. Dans le même sens : P. VAN OMMESELAGHE, «La théorie de l'organe : évolutions récentes», in *Liber amicorum Michel Coipel*, op. cit., pp. 765 et svt. *Adde* : H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 1^{er}, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1939, p. 567). Or, la spécificité de ce mode coopération entre communes réside précisément dans le fait qu'il n'y a pas de personnalité juridique reconnue à la convention entre communes. Il ne s'agit pas d'une personne morale. Se pose par conséquent la question de la compatibilité de cette possibilité reconnue aux communes, qui sont parties à la convention, de doter celle-ci d'un organe (le comité de gestion) avec l'absence de personnalité juridique reconnue à ladite convention.

⁶⁷ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 4 (C'est l'auteur qui souligne).

⁶⁸ Audition du professeur D. DÉOM, in Annexe I du rapport de la Commission des Affaires intérieures et de la Fonction publique, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 27, p. 81. La tutelle est également le mode de contrôle applicable à la décentralisation par service.

dans la mesure où cette décision ne respecterait pas les exigences posées par le Code ou blesserait, par son contenu, l'intérêt général.

Cette interprétation a pour elle le mérite de la logique. Elle s'inscrit également dans la droite ligne de la doctrine, qui considère, de manière générale, que les contrats passés par une autorité décentralisée ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de tutelle générale d'annulation⁶⁹. J. DEMBOUR estime que si le contrat ne peut, en principe, être soumis à une telle mesure, ce n'est pas tant en référence à l'article 144 de la Constitution, mais bien parce qu'il «ne constitue pas un acte administratif au sens organique ou n'est pas un acte émanant d'une autorité dont les décisions sont susceptibles de faire l'objet d'une annulation administrative»⁷⁰.

Est-ce à dire qu'un contrôle direct de la convention entre communes est exclu? La mesure de tutelle générale ne peut-elle s'appliquer qu'aux décisions des conseils communaux de conclure une telle convention, à l'exclusion de la convention elle-même? On peut en douter, et ce à deux égards au moins.

D'une part, il faut relever que J. DEMBOUR réserve une exception expresse au principe selon lequel les contrats conclus par une collectivité décentralisée ne peuvent être soumis à une mesure de tutelle générale. En effet, l'accord de volontés entre deux autorités soumises au contrôle de l'autorité de tutelle pourrait, le cas échéant, être annulé par celle-ci⁷¹. Conformément à cet enseignement et dès lors que la convention entre communes n'est ouverte qu'à celles-ci, l'on peut raisonnablement penser qu'une telle convention pourrait être annulée par le Gouvernement wallon.

D'autre part, l'article L3121-1 du Code dispose que «sont soumis à la tutelle générale d'annulation tous les actes autres que ceux visés» à l'article L3131-1 du Code. Ce sont donc tous les actes des autorités communales qui ne sont pas soumis à la tutelle spéciale d'approbation qui peuvent faire l'objet d'une mesure d'annulation. La généralité des termes de l'article L3121-1 donne à penser qu'un acte bilatéral – ou multilatéral – des autorités communales pourrait également être annulé par l'autorité de tutelle.

A suivre cette interprétation, ce seraient non seulement les délibérations des conseils communaux de conclure une convention entre communes, mais également la convention elle-même qui pourraient être soumises à la tutelle générale d'annulation.

Cette solution n'est, toutefois, pas sans énerver le principe selon lequel les dispositions organisant la tutelle sont de stricte interprétation⁷², principe qui tend à garan-

tir l'autonomie des collectivités décentralisées⁷³. En conférant une interprétation extensive au mot «acte», dans l'article L3121-1 du Code, l'autonomie communale ne s'en trouve-t-elle pas menacée?

A défaut de disposition expresse, la prudence s'impose donc en la matière. Seules les décisions communales de participer à une convention entre commune seraient soumises à la tutelle générale d'annulation. Pour que la convention soit directement soumise à un tel contrôle, une clarification décrétable semble nécessaire, ou, à tout le moins, serait fort opportune.

d) L'EXÉCUTION DE LA CONVENTION

La convention entre communes est établie par un décret. Ce dernier définit le régime juridique de base de la convention : les parties, l'objet, les mentions minimales requises, les éventuelles règles de gestion y applicables.

Hormis les précisions et les dérogations prévues par le législateur régional, ainsi que les contrôles qui peuvent s'y appliquer, la convention reste soumise, pour le surplus, au droit civil⁷⁴. Dans le cadre de la convention entre communes, il ne saurait être question d'un déséquilibre entre les cocontractants, à l'instar de ce qui est à la base de la théorie des contrats administratifs⁷⁵ classiques et qui justifie, partiellement à tout le moins, les dérogations au droit civil⁷⁶.

Les contestations qui pourraient s'élever entre les cocontractants sur la correcte exécution de la convention seront de la compétence du juge judiciaire. Il s'agit, en effet, de contestations qui ont pour objet des droits civils, que l'article 144 de la Constitution réserve de manière exclusive aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

III. UNE COOPÉRATION MÉDIANE : L'ASSOCIATION DE PROJET

L'article L1512-2 du Code instaure un nouveau mode de coopération entre les communes : l'association de projet. Aux termes de l'alinéa premier de cet article,

⁷³ P. GOFFAUX, v° «tutelle administrative», *op. cit.*, p. 268.

⁷⁴ Voy., dans ce sens, J.-M. VAN BOL, *op. cit.*, p. 14; P. BLONDIU, «La supracommunalité : d'où vient-on, où va-t-on?», *op. cit.*, p. 483. Comme le soulignait déjà M. LOUVEAUX, sous l'empire de la loi du 1^{er} mars 1922, «les conventions entre communes sont régies par le droit administratif [...] et, dans la mesure où le droit administratif n'impose pas sa discipline, par le droit civil» (*op. cit.*, p. 98). Sur le caractère apparemment trompeur de la conception selon laquelle le droit civil serait le droit commun de l'action administrative, voy. P. GOFFAUX, *L'inexistence des privilèges de l'administration et le pouvoir d'exécution forcée*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 138 et s. (et plus particulièrement pp. 150 et s.).

⁷⁵ Cette notion issue du droit français (voy., J. RIVERO et J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 20^{ème} éd., 2004, pp. 365 et s.) ne semble pas avoir totalement été reçue en droit belge (voy. à ce sujet, D. D'HOOGHE et M. GELDERS, «De eenzijdige wijziging van met de overheid gesloten contracten : overheidsopdrachten, publiek-private samenwerkingscontracten en concessies van openbare dienst», in *La modification unilatérale du contrat*, Bruxelles, Bruylant, Antwerpen, Kluwer, 2003, pp. 98 à 107).

⁷⁶ Voy. A. MAST, A. ALEN et J. DUJARDIN, *Précis de droit administratif belge*, Bruxelles, Ed. Story-Scientia, 1989, p. 110 à 112.



«plusieurs communes peuvent, dans les conditions prévues par le présent Livre, créer une structure de coopération dotée de la personnalité juridique pour assurer la planification, la mise en œuvre et le contrôle d'un projet d'intérêt communal». Il s'agit d'une «forme [de coopération] *sui generis*» qui «permet de laisser une certaine liberté aux communes»⁷⁷. L'association de projet apparaît comme une formule moins contraignante que l'intercommunale, mais, aux dires du Ministre des Affaires intérieures, «pas moins contrôlée»⁷⁸.

Les articles du Code qui organisent le régime juridique de l'association s'inspirent directement du décret flamand du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale⁷⁹.

Après avoir rappelé les conséquences qui découlent de la personnalité juridique dont est dotée l'association de projet (a), l'on étudiera successivement sa constitution (b), son organisation (c) et son fonctionnement (d). Deux questions particulières seront également abordées : celle de la tutelle sur l'association (e) et les principes de bonne gouvernance (f) qui lui sont applicables.

a) UN MODE DE COOPÉRATION DOTÉ DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE

L'association de projet est une structure légère de coopération de communes, qui, à la différence de la convention entre communes, est dotée de la personnalité juridique⁸⁰. L'association de projet constitue, comme l'indique l'article L1512-6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, une nouvelle forme de personne morale de droit public. Cet article va plus loin. Il dispose, en effet, que «quel que soit leur objet, les associations de projet [...] exercent des missions de services publics». C'est «à ce titre [qu'elles] sont des personnes morales de droit public», à l'instar des intercommunales.

L'association de projet est un nouvel être juridique distinct des personnes morales de droit public existantes, et notamment distinctes des communes qui les créent. Ce nouveau sujet de droit possède ses propres droits et obligations, son propre patrimoine, pourra agir en justice selon les modalités définies par le décret et ses statuts⁸¹.

La circonstance que la personnalité juridique soit de droit public emporte, en l'espèce, plusieurs conséquences. D'abord, les associations de projet ne peuvent pas avoir un caractère commercial⁸². Cette exigence existait déjà pour les intercommunales. Ensuite, et surtout, «le

caractère public des associations de projet et des intercommunales est prédominant dans leurs rapports avec leurs associés, leurs agents et tout tiers ainsi que dans toute communication interne ou externe»⁸³. La formule utilisée par le Code, selon laquelle «le caractère public est prédominant», est, pour le moins, intrigante, ce d'autant que les travaux préparatoires n'offrent aucun élément d'interprétation. Que recouvre ou, plus exactement, que vise cette formule? Le législateur a-t-il entendu préciser que les règles du droit public s'appliquent à l'association de projet, dans tous les rapports qu'elle est appelée à établir – et également dans les relations entre associés –? A-t-il voulu confirmer le caractère non commercial de l'association de projet? La première interprétation a le mérite de la clarté et évite l'écueil de la redondance avec d'autres dispositions du Code. Il s'ensuivrait que l'on devrait – logiquement – considérer qu'à l'instar des intercommunales⁸⁴, les associations de projet sont soumises aux lois du service public (la loi du changement, la loi de la continuité et la loi d'égalité des usagers) et aux principes généraux du droit administratif, notamment les principes généraux de bonne administration.

La personnalité juridique de droit public a encore des répercussions sur le fonctionnement et la réalisation de l'objet de ces associations. D'abord, «en tant que telles, les associations de projet [...] peuvent poursuivre en leur nom des expropriations pour cause d'utilité publique, contracter des emprunts, accepter des libéralités et recevoir des subventions des pouvoirs publics»⁸⁵. Ensuite, «tout apport et toute acquisition doivent être affectés à la réalisation de l'objet social de l'association de projet»⁸⁶. Enfin, «dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres pièces émanant des associations de projet [...], doit figurer la dénomination sociale précédée ou suivie immédiatement, et de façon lisible, du mot 'association de projet' [...]. Dans tous ces cas, les associations de projet [...] utiliseront leur propre dénomination et, éventuellement, leur sigle»⁸⁷.

b) LA CONSTITUTION DE L'ASSOCIATION DE PROJET

La constitution de l'association de projet est de nature à poser différentes questions. Elles touchent aux associés (1), à l'objet de l'association (2) et à la durée de celle-ci (3), à ses statuts et à son plan financier (4), de même qu'à sa forme (5).

1) Les associés

Selon l'article L1512-2 du Code, plusieurs communes peuvent créer une association de projet. Autrement dit l'initiative de ce mode de coopération appartient exclusi-

⁷⁷ Rapport de la Commission des Affaires intérieures et de la Fonction publique, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 27, p. 28.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 28. Cette affirmation n'apparaît cependant pas totalement exacte dès lors qu'il n'y a apparemment pas de contrôle du tutelle exercé sur les associations de projet (voy. *Infra*, point e).

⁷⁹ *M.B.*, 31 octobre 2001. (art. 13 à 24).

⁸⁰ Rapport de la Commission des Affaires intérieures et de la Fonction publique, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 27, p. 5.

⁸¹ Voy. J. DEBRIEVE, *op. cit.*, p. 124.

⁸² Code, art. L1512-6, § 1^{er}, al. 2.

⁸³ Code, art. L1512-6, § 1^{er}, al. 3.

⁸⁴ Voy. J. VANHAEVERBEEK, *Les intercommunales*, *op. cit.*, pp. 70 et s.; M. BOVERIE, *op. cit.*, p. 290.

⁸⁵ Code, art. L1512-6, § 2, al. 1^{er}.

⁸⁶ Code, art. L1512-6, § 2, al. 2.

⁸⁷ Code, art. L1512-6, § 3.

vement aux communes. Il faut, mais il suffit, que deux communes décident de fonder une association de projet en vue de lui confier la planification, la mise en œuvre et le contrôle d'un projet d'intérêt communal.

D'autres personnes peuvent, toutefois, être associés dans une association de projet. Aux termes de l'article L1512-2, alinéa 2, du Code, c'est «toute personne de droit public et de droit privé [qui] peut y participer aux conditions définies par les statuts». A la différence de la convention entre communes, ce mode de coopération semble dès lors ouvert à toute personne, et non aux seules communes. Il est, toutefois, expressément requis que les statuts précisent les conditions d'association des personnes autres que les communes⁸⁸.

Cette possibilité pour toute personne de participer à une association de projet apparaît, néanmoins, moins évidente que son énonciation dans l'article L1512-2 pourrait le laisser croire de prime abord. Outre la règle, énoncée par l'article L1522-7 du Code, qui impose une présence communale minimale, deux difficultés peuvent être relevées. La première a trait à l'éventuelle participation de la Région. La seconde concerne la participation des personnes privées.

L'article L1522-7, alinéa 3, du Code restreint, d'abord, la participation à une association de projet des associés autres que les communes. Ce dernier dispose, en effet, que «la participation globale des associés autres que communaux, personnes de droit public ou de droit privé, ne peut être supérieure à 49% du capital social total». Cette exigence apparaît comme une traduction de la règle classique de la primauté communale ou de la prépondérance communale, qui est bien connue pour les intercommunales⁸⁹.

Se pose, ensuite, la question de savoir si la Région peut être associée dans une association de projet. Un argument favorable à la participation de la Région peut être trouvé dans une lecture *a fortiori* de l'article L1512-2. Si toute personne de droit public peut être associée, il faut considérer *a priori* que la Région peut l'être également. Toutefois, un argument de texte semble démentir cette première interprétation. L'article L1512-4 du Code, à l'instar de la règle inscrite à l'article L1512-2, dispose que «toute autre personne de droit public et privé peut également faire partie des intercommunales». L'article L1512-4 précise, néanmoins, en son alinéa deux, que «[...] toute participation de la Région wallonne dans une intercommunale est autorisée et fixée par décret». En l'absence de précision analogue dans l'article L1512-2, la prudence s'impose. Il y a lieu de considérer, à défaut de prévision légale, que la Région ne peut être l'un des associés d'une association de projet⁹⁰.

⁸⁸ Code, art. L1512-2, al. 2.

⁸⁹ Voy. M. BOVERIE, *op. cit.*, p. 293; J. VANHAEVERBEEK, *op. cit.*, pp. 140 et s.

⁹⁰ Cette conclusion peut trouver un appui supplémentaire dans l'article 10 du décret flamand du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale. Ce dernier exclut la participation de la Région à une association de projet en définissant limitativement les personnes morales de droit public qui peuvent y participer.

La participation de personnes privées à l'association de projet retient, enfin, l'attention. L'exposé des motifs met en évidence que des personnes de droit privé sont autorisées à participer à une association de projet, c'est-à-dire à devenir associés d'une telle association, à condition «que les règles de mise en concurrence, dans le respect des dispositions constitutionnelles, conformément au droit communautaire général et au droit des marchés publics, aient été respectées. Ainsi, la législation fédérale relative aux marchés publics s'applique lorsqu'un contrat écrit, à titre onéreux, qui a pour objet des prestations économiques visées par les nomenclatures pertinentes, est conclu entre un pouvoir adjudicateur et un opérateur économique. En dehors de cette hypothèse, une procédure de mise en concurrence adaptée doit être organisée conformément aux Traités et aux principes généraux belges (principe d'égalité de traitement et de bonne administration) et à la jurisprudence communautaire en vue de choisir les partenaires associés d'une association de projet»⁹¹. Autrement dit, si l'association avec une personne de droit privé – ou de droit public – tombe dans le champ d'application de la législation relative aux marchés publics, celle-ci devra être respectée. Si, par contre, cette association ne tombe pas dans son champ d'application, il faudra quand même veiller à organiser une procédure de mise en concurrence. Cette précision n'est pas sans poser de difficultés. Comment organiser, par exemple, concrètement la participation d'une personne privée à une association de projet?

Par ailleurs, la participation d'une personne privée à une association de projet semble exclure *ipso facto* que les communes y associées nouent avec celle-ci une relation *in house*. Autrement dit, il ne leur serait pas possible de conclure un contrat qui échappe à la législation sur les marchés publics et ce conformément à la jurisprudence inaugurée par l'arrêt *Teckal*. Aux termes de cette jurisprudence, pour que la législation sur les marchés publics s'applique «il suffit, en principe, que le marché ait été conclu entre, d'une part, une collectivité territoriale et, d'autre part, une personne juridiquement distincte de cette dernière. Il ne peut en aller autrement que dans l'hypothèse où, à la fois, la collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent»⁹². L'impossibilité de re-

⁹¹ Projet de décret modifiant le livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 4.

⁹² C.J.C.E., arrêt C-107/98, *Teckal*, du 18 novembre 1999. A propos de la relation *in house*, voy. not. Ph. FLAMME, M.-A. FLAMME et C. DARDENNE, *Les marchés publics européens et belges. L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 27 à 32; A.-L. DURVIAUX, *Logique de marché et marché public en droit communautaire. Analyse critique d'un système*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 178 à 189; P. DELVOLVÉ, «Les critères des contrats maison», *R.D.U.E.*, 2002, pp. 53-61; D. DÉOM, «Quel avenir pour le service public local à l'heure européenne? Le point sur la jurisprudence de la Cour européenne de justice», *Droit communal*, 2004, pp. 462-470; M. GIORELLO, «Gestion *in house*, entreprises publiques et marchés publics : la Cour de justice au croisement

courir à une relation *in house* entre une commune associée et une association de projet, dans l'hypothèse d'une participation même minoritaire d'une personne privée dans l'association, trouve sa confirmation dans l'arrêt *Stadt Halle*. La Cour de justice y a, en effet, précisé que « [...] la participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également le pouvoir adjudicateur en cause exclut en tout état de cause que ce pouvoir adjudicateur puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services »⁹³. Il semble par conséquent que la présence d'une ou plusieurs personnes privées⁹⁴ dans une association de projet, avec une participation même infime dans le capital, ait pour conséquence que l'exigence d'un contrôle analogue sur l'association de projet ne soit pas rencontrée⁹⁵.

Le décret flamand du 6 juillet 2001 évite soigneusement les problèmes relatifs à la détermination des personnes qui peuvent participer à une association de projet. En effet, l'article 10 dresse la liste exhaustive des personnes morales de droit public qui sont habilitées à participer à cette forme de coopération. Il dispose, à cet effet, que « sans préjudice de dispositions décrétales contraires, seuls sont autorisés à y participer, outre les communes et les provinces, les régies communales autonomes, les centres publics d'action sociale et leurs associations, dans la mesure où ceux-ci se composent exclusivement de personnes morales publiques, et les autres structures de coopération créées suivant les dispositions du présent décret ».

2) L'objet de l'association

Aux termes de l'article L1512-2 du Code, l'association de projet a, comme sa dénomination l'indique, pour objet d'« assurer la planification, la mise en œuvre et le contrôle d'un projet d'intérêt communal ».

A l'instar de la convention entre communes, l'objet de l'association de projet est défini par référence à l'intérêt communal. Il a été, toutefois, précisé que les trois missions de planification, de mise en œuvre et de contrôle sont cumulatives. A la différence d'une intercommunale, « il n'y a qu'un projet, qu'une action »⁹⁶.

Il s'ensuit que deux ou plusieurs communes pourront créer une association de projet, à la condition expresse

que le projet que celle-ci devra mener à bien ait directement trait à l'intérêt communal et qu'il soit défini avec précision⁹⁷.

Plusieurs communes pourraient ainsi décider de constituer une association de projet qui aurait pour objet la création et la gestion d'un crématorium ou d'une piscine⁹⁸. Ce mode de coopération a été originairement pensé, en Région flamande, afin de permettre à plusieurs communes de mener des politiques harmonisées dans les domaines de la culture, du bien-être et du sport⁹⁹. A l'expérience, il apparaît que les associations de projet qui ont été créées l'ont été, pour l'essentiel, dans les domaines de la culture et de la gestion du patrimoine historique et culturel.

Le choix pour les communes, soucieuses de collaborer à la mise en œuvre d'un projet partagé, entre la convention de communes et l'association de projet, compte tenu des objets similaires de ces deux formes de coopération, sera guidé par la nécessité de recourir ou non à la création d'une personne morale distincte des communes associées¹⁰⁰. Dans la première hypothèse, l'association de projet s'avèrera nécessaire. Dans la seconde, la convention entre communes suffira.

3) La durée de l'association

L'article L1522-1, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code pose le principe que « l'association de projet est constituée pour une période maximale de six ans par décision des conseils communaux intéressés ». Il revient aux statuts de l'association d'en préciser la durée¹⁰¹.

En vue d'assurer la continuité du projet qu'assume l'association, il est prévu que celle-ci « est reconductible par une période ne dépassant pas six ans, sans cependant que cette décision de reconduction ne puisse prendre effet lors d'une législature communale postérieure »¹⁰². La possibilité de reconduction de l'association mérite un commentaire.

Originairement, le projet du Gouvernement ne prévoyait qu'une reconduction unique. A la suite d'un amendement parlementaire, la formule « une seule fois » précédant les mots « pour une période » a été supprimée¹⁰³. Cette modi-

des chemins du marché intérieur et des services d'intérêt économique général», *R.D.U.E.*, 2006, pp. 23-50.

⁹³ C.J.C.E., arrêt C-26/03, *Stadt Halle*, du 11 janvier 2005.

⁹⁴ Il apparaît également que la participation minoritaire d'une autre personne de droit public peut, dans certains cas, empêcher le recours à la relation *in house*, voy. C.J.C.E., arrêt C-340/04, *Carbotermo*, du 11 mai 2006.

⁹⁵ Voy. les observations et les remarques à ce propos de la section de législation du Conseil d'Etat à l'égard des intercommunales, qui sont transposables aux associations de projet (Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, avis de la section de législation du Conseil d'Etat, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, pp. 25 à 27).

⁹⁶ Rapport de la Commission des Affaires intérieures et de la Fonction publique, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 27, p. 28.

⁹⁷ Si cette condition n'est pas expressément requise par l'article L1512-2, elle résulte toutefois de la combinaison de cette disposition avec l'article L1522-1, §2, 2, qui exige que les statuts définissent l'objet de l'association. Il y va également du nécessaire respect du principe de spécialité des personnes morales de droit public (voy., à ce sujet, A. BUTTGENBACH, *op. cit.*, pp. 49 à 51).

⁹⁸ Rapport de la Commission des Affaires intérieures et de la Fonction publique, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 27, p. 30. *Comp.* le Ministre qui considère que « l'idée de [l'article L1512-2] est d'éviter l'association de communes dans le cadre de la construction d'une piscine ou d'un terrain de football » (*Ibidem*, p. 27).

⁹⁹ M. VERHULST, *op. cit.*, p. 61.

¹⁰⁰ Voy. not. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *op. cit.*, p. 609; M. VERHULST, *op. cit.*, p. 49.

¹⁰¹ Code, art. L1522-1, §2, 4.

¹⁰² Code, art. L1522-1, §1^{er}, al. 3.

¹⁰³ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, amendements, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 15, p. 2.

fication a «pour but de supprimer toute référence dans le temps»¹⁰⁴. Pour confirmer, si besoin en était, la caractère reconductible de l'association de projet, le décret du 9 mars 2007 a substitué au mot «pour» la préposition «par»¹⁰⁵. Par conséquent, l'association de projet peut être reconduite à l'infini, chaque fois pour une durée maximale de six ans, pour autant que les communes marquent leur approbation sur ces reconductions successives¹⁰⁶.

Une limite absolue enserre, cependant, cette possibilité de reconduction. La décision de reconduction doit être prise au cours de la législature durant laquelle elle produira ses principaux effets. Il s'agit, en effet, d'éviter que soient liées les majorités nouvelles qui sortiraient des urnes par une décision qu'aurait adoptée l'ancienne majorité quant à la reconduction d'une association de projet¹⁰⁷.

A la différence de l'article 13 du décret flamand du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale, le Code de la démocratie locale et de la décentralisation ne prévoit pas la manière dont la décision de reconduction doit être prise. L'article L1522-1, § 1^{er}, alinéa 2, fait uniquement référence à une «décision de reconduction». L'exposé des motifs précise, pour le surplus, que «cette reconduction doit être soumise à l'approbation des communes»¹⁰⁸. Ce seraient, dès lors, les communes seules, et donc pas les autres associés, qui pourraient décider de la reconduction¹⁰⁹. Il y aurait là une simple application de la règle du parallélisme des formes et des procédures. A l'instar de ce que prévoit le décret flamand, il y a lieu de considérer qu'«à défaut d'unanimité ou à défaut d'une ou plusieurs décisions»

des communes associées, la reconduction n'est pas valablement acquise et «il sera procédé à la dissolution du projet» (art. 13, al. 3). Sauf à penser que les statuts de l'association pourraient seuls, dans le silence du Code, préciser les modalités et les conditions spécifiques de vote applicables à la décision de reconduction, dès lors que l'article L1522-1, § 2, 6, exige qu'ils énoncent «les modalités de prise de décision», et que l'article L1522-1, § 1^{er}, alinéa 2, parle d'une «décision de reconduction». L'interprétation selon laquelle il revient aux seuls conseils communaux des communes associées de décider la reconduction devrait être privilégiée. Elle apparaît, en effet, plus conforme au principe de la prédominance communale. Elle présente également l'avantage de laisser la décision fondamentale de reconduction au seul choix des communes, à l'instar de celle de fonder une association de projet.

Contrairement à ce qui est prévu pour les intercommunales, «aucun retrait n'est possible avant le terme fixé à la constitution de l'association de projet»¹¹⁰. Cette règle s'inspire du deuxième alinéa, de l'article 13, du décret flamand du 6 juillet 2001. Se pose toutefois la question de la compatibilité de cette interdiction de retrait avec la liberté reconnue, par l'article 162, dernier alinéa, de la Constitution, aux communes de s'associer ou non. Interrogée sur la compatibilité de l'article 13 avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, la Cour d'arbitrage a considéré que les motifs, apportés par les travaux préparatoires à cette interdiction de retrait¹¹¹, font apparaître que celle-ci n'est pas dénuée de justification raisonnable¹¹².

«Au terme de l'association, celle-ci est mise en liquidation. La destination des biens acquis sur la base d'un arrêté d'expropriation devra être maintenue à des fins d'utilité publique»¹¹³. Cette précision fait suite à une observation de la section de législation du Conseil d'Etat. Celle-ci a, en effet, mis en exergue que «l'avant-projet examiné est [...] plus restrictif s'agissant des possibilités de prolonger la durée de l'association, comme le montre la comparaison de l'article 13 du décret [flamand du 6 juillet 2001] avec l'article L1522-1, § 1^{er}, en projet. La question de l'affectation des biens lors de la dissolution de l'association se pose, dès lors, de manière plus cruciale, d'autant que l'article L1512-6, § 2, en projet autorise ces associations à exproprier. Il convient, dès lors, que le décret garantisse que les biens expropriés continueront à

¹⁰⁴ «[...] Il n'est pas envisageable que l'association de projet ne puisse être reconductible qu'une seule fois pour une période ne dépassant pas six ans» (Rapport de la Commission des Affaires intérieures et de la Fonction publique, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 27, p. 30).

¹⁰⁵ Décret du 29 mars 2007 modifiant le Livre V de la première partie et le Livre Ier de la troisième partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, art. 5.

¹⁰⁶ Voy. Proposition de décret modifiant le Livre V de la première partie et le Livre Ier de la troisième partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, développement, *Doc. parl. wall.*, 528 (2006-2007), n° 1, p. 2.

¹⁰⁷ Le quatrième alinéa de l'article 13 du décret flamand du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale précise à cet égard qu'«il est interdit de constituer une association de projet au cours des années auxquelles il est procédé à l'organisation d'élections en vue d'un renouvellement intégral des conseils communaux». L'on peut se poser la question de savoir s'il ne s'agit pas là d'une vaine précaution que la pratique déjouera. Les autorités communales préférant fixer à 5 ans le terme de l'association de projet.

¹⁰⁸ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 4.

¹⁰⁹ Voy., en ce sens, UVCW, *L'année communale 2005-2006*, p. 216 (disponible sur <http://www.uvcw.be/publications/online/51.htm>). Une autre solution semble pouvoir être envisagée. Si l'on considère que la durée de l'association, autrement dit son terme statutaire, constitue une disposition statutaire parmi les autres, sa révision doit pouvoir s'opérer selon les règles et les conditions applicables à toute révision des statuts. Tous les associés, quelle que soit leur qualité, pourraient alors décider de la reconduction de l'association de projet (voy., *infra*). Cette solution présente toutefois l'inconvénient d'aller à l'encontre du principe de la prédominance communale dans les associations de projet.

¹¹⁰ Code, art. L1522-1, § 1^{er}, al. 2.

¹¹¹ «L'interdiction critiquée de se retirer d'une association de projet (article 13, alinéa 2) au cours de la durée fixée lors de la création d'une telle association, a été prévue à la suite d'un amendement motivé comme suit : « Afin de réaliser une efficacité minimale et d'assurer une sécurité juridique au sein de la structure de coopération sous forme d'une association de projet, il convient d'empêcher que des partenaires se retirent avant l'échéance du délai prévu dans l'acte de création. » (*Doc.*, Parlement flamand, 2000-2001, n° 565/3, p. 2) » (C.A., arrêt n° 65/2203, du 14 mai 2003, B.5.6).

¹¹² C.A., arrêt n° 65/2003, du 14 mai 2003, B.5.6.

¹¹³ Code, art. L1522-1, § 1^{er}, al. 4.

être affectés à l'utilité publique»¹¹⁴. Il appartient par ailleurs aux statuts de l'association de préciser «le mode de liquidation, le mode de désignation des liquidateurs et la détermination de leurs pouvoirs, la destination des biens et le sort du personnel en cas de dissolution»¹¹⁵.

4) Les statuts et le plan financier de l'association

Chaque association est dotée de statuts. Il revient aux fondateurs de celle-ci, c'est-à-dire aux communes, d'arrêter les premiers statuts, à l'exclusion des autres associés¹¹⁶.

L'acte constitutif de l'association doit obligatoirement prendre la forme d'un acte authentique. Il est dressé soit par le bourgmestre de la commune du siège de celle-ci, soit devant notaire. Dans tous les cas, il faut que soient présents les représentants des communes associées qui sont mandatés à cette fin¹¹⁷. Comme le souligne l'exposé des motifs, il est requis pour que le bourgmestre ou le notaire officient valablement qu'ils disposent «de l'ensemble des délibérations communales qui auront été soumises, sur la base de l'article L3131-1, § 1^{er}, 8°, à la tutelle spéciale d'approbation, [et des] décisions de tutelle y relatives»¹¹⁸. L'acte constitutif comprend les statuts¹¹⁹. Il entre en vigueur le jour de sa signature, sans préjudice des dispositions légales relatives à l'apport d'immeubles¹²⁰.

Le Code détermine les mentions minimales qui doivent figurer dans les statuts de l'association¹²¹. À côté des mentions classiques, tels le nom, l'objet, le siège social, la durée de l'association, des mentions spécifiques doivent également obligatoirement être reprises. Ainsi doivent figurer : la désignation précise des associés, de leurs apports éventuels et de leurs autres engagements ; la composition et les pouvoirs du comité de gestion de l'association, les modalités de prises de décision, les modes de désignation et de révocation de ses membres, ainsi que

la possibilité pour ceux-ci de donner procuration à un autre membre du comité de gestion de l'association. Par conséquent, il appartient aux seuls statuts de définir les modalités de prises de décision. Comme le souligne l'exposé des motifs, celles-ci «devront régler la question du *quorum* de présence et de vote»¹²². *In fine*, les associations de projet disposent d'une grande liberté statutaire, dans la mesure où le Code ne détermine que les mentions minimales qui doivent y figurer. Pour le reste, les associés sont libres d'y inscrire tout ce qu'ils désirent.

L'article L1522-3, du Code «règle les modalités de modifications statutaires de l'association de projet»¹²³. Il dispose que «les propositions de modifications statutaires exigent la majorité des deux tiers des membres du comité de gestion de l'association présents ou représentés en ce compris la majorité des deux tiers des voix des membres du comité de gestion de l'association représentant les communes associées». La modification des statuts requiert, par conséquent, un double *quorum* : la majorité des deux tiers des voix exprimées par les membres du comité de gestion, présents ou valablement représentés, et la majorité des deux tiers exprimés par les représentants des communes associées. Cette règle du double *quorum* constitue une application du principe de la prédominance communale au sein des modes de coopération entre communes.

De plus, les modifications des statuts «doivent être adoptées par les associés dans les conditions requises pour l'acte constitutif»¹²⁴. À la différence des statuts originaux qui ne sont arrêtés que par les communes associées fondatrices, les modifications statutaires sont, aux termes de l'article L1522-3, alinéa 2, du Code, adoptées par tous les associés quelle que soit leur qualité, communes ou autres personnes de droit public ou de droit privé.

À la constitution de l'association de projet, un plan financier doit en outre être dressé. Il est adressé à chacun des associés¹²⁵. Ce plan «comprend au minimum une évaluation des coûts et un budget provisionnel»¹²⁶.

5) La forme de l'association

À la différence de la convention entre communes, le Code précise la manière et la forme suivant lesquelles l'association de projet doit être établie. C'est l'article

¹¹⁴ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, avis de la section de législation du Conseil d'Etat, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 28. Cette observation pose toutefois la question du sort des biens apportés par des personnes privées au terme de l'association. Ne perdent-ils pas leur qualité de biens privés par leur apport même à l'association ? Il faudra veiller à ce que les statuts règlent précisément la question de leur destination au terme de l'association.

¹¹⁵ Code, art. L1522-1, § 2, 8.

¹¹⁶ Dans ce sens, J. DEBRIEVE, *op. cit.*, p. 132.

¹¹⁷ À la faveur de la modification opérée par le décret du 9 mars 2007, l'article L1522-2 ne fait plus référence aux «autres» communes associées. Cette adaptation textuelle a été justifiée par la nécessité pour toutes les communes qui souhaitent participer à l'association de projet d'être représentées à la signature de l'acte authentique (Proposition de décret modifiant le Livre V de la première partie et le Livre Ier de la troisième partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, développement, *Doc. parl. wall.*, 528 (2006-2007), n° 1, p. 2).

¹¹⁸ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 4.

¹¹⁹ Code, art. L1522-2, al. 3.

¹²⁰ Code, art. L1522-2, al. 2.

¹²¹ Code, art. L1522-1, § 2, al. 1^{er}.

¹²² Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 4.

¹²³ *Ibidem*, p. 4.

¹²⁴ Code, art. L1522-3, al. 2. Par conséquent, un acte authentique est requis. Il est dressé par le bourgmestre de la commune du siège de l'association ou devant un notaire en présence des représentants des autres communes associées mandatées à cette fin. Cet acte devra être publié, dans les trente jours, aux annexes du *Moniteur belge* et être consultable au siège de l'association.

¹²⁵ Code, art. L1522-1, § 2, alinéa 2.

¹²⁶ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 4.

L1522-2 du Code qui «règle les modalités de l'établissement et de publicité de l'acte de création de l'association de projet»¹²⁷. Comme il a déjà été souligné, l'acte constitutif de l'association doit obligatoirement prendre la forme d'un acte authentique.

Le Code règle également la publicité qui doit être conférée à l'acte constitutif. Ainsi, il doit être intégralement publié dans les annexes au *Moniteur belge*, dans les trente jours de la constitution. L'acte constitutif doit être déposé simultanément au siège de l'association où il pourra être consulté par tous¹²⁸. Par ces règles particulières, le Code définit les conditions d'opposabilité aux tiers de l'acte constitutif et des statuts de l'association.

c) L'ORGANISATION DE L'ASSOCIATION DE PROJET

En termes d'organisation, il convient d'examiner successivement les règles relatives au capital de l'association de projet (1), à l'organe de celle-ci (2) et à l'obligation de désigner un réviseur (3).

1) *Le capital de l'association*

L'article L1522-7, alinéa 1^{er}, du Code précise qu'«il n'y a aucune obligation quant à la constitution d'un capital social». La règle est justifiée par «la diversité des projets qui pourraient être développés par l'association»¹²⁹. «Lorsque cette obligation est prévue par les statuts, le capital fixe doit être libéré en numéraire par les participants à la constitution de l'association»¹³⁰. Comme il a déjà été souligné, la participation globale des associés autres que les communes est limitée à maximum 49% du capital social global. Le capital «est représenté par des parts dont la valeur et les droits sont définis statutairement»¹³¹.

Les autres dispositions relatives au capital de l'association s'inspirent largement de plusieurs règles édictées par le Code des sociétés.

Ainsi, les principes applicables à l'évaluation des apports autres que numéraires s'inspirent des articles 443 et suivants du Code des sociétés. Le Code de la démocratie locale et de la décentralisation appliquent ces règles particulières d'évaluation à deux types d'apports qui sont distingués : les «apports immatériels à titre de représentation des biens non appréciables selon les critères économiques et les apports en nature». Ces apports sont appréciés sur la base d'un rapport de réviseur d'entrepri-

ses et représentés par des parts dont la valeur et les droits sont définis statutairement»¹³².

A l'instar du régime favorable propre à certains types de sociétés, telles que les S.P.R.L. ou les S.A., l'association de projet apparaît comme une structure à responsabilité limitée. Les associés ne peuvent, en effet, être rémunérés que pour leur apport et ne sont responsables qu'à concurrence de ce dernier¹³³.

Pour le surplus, un registre qui mentionne chacun des associés et qui indique pour chacun d'entre eux les parts qui lui sont attribuées doit être annexé aux statuts¹³⁴.

2) *Le comité de gestion : unique organe de l'association*

«L'association de projet dispose uniquement d'un comité de gestion»¹³⁵. Celui-ci «constitue le seul organe de l'association dans la mesure où il n'y a pas d'assemblée générale»¹³⁶. Le comité de gestion pose la double question de sa composition et de ses compétences.

2.1 *La composition*

Deux principes guident la composition du comité de gestion : le principe de la limitation du nombre de ses membres et celui de la représentation proportionnelle¹³⁷.

Le nombre de membres du comité de gestion ne peut excéder quinze, sans, toutefois, que le nombre minimal de membres représentant l'ensemble des communes associées ne puisse être inférieur à quatre¹³⁸. La représentation minimale des communes au sein du comité de gestion est ainsi garantie.

Il revient à chaque associé de désigner directement son ou ses représentants au sein du comité de gestion¹³⁹, conformément aux dispositions statutaires.

A l'instar de ce qui existait déjà pour les intercommunales, l'article L1522-4, §1^{er}, du Code prévoit que les «représentants des communes associées et, s'il échet, des provinces associées sont désignés respectivement à la proportionnelle de l'ensemble des conseils communaux des communes associées et, s'il échet, de l'ensemble des conseils provinciaux des provinces associées, conformément aux articles 167 et 168 du Code électoral. Pour le calcul de cette proportionnelle, il sera tenu compte des déclarations individuelles facultatives d'appareillement ou de regroupement».

Le principe de la représentation proportionnelle est toutefois écarté dans une hypothèse. Il n'est pas tenu

¹²⁷ *Ibidem*, p. 4.

¹²⁸ Code, art. L1522-2, al. 4.

¹²⁹ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 4.

¹³⁰ Code, art. L1522-7, al. 2.

¹³¹ Code, art. L1522-7, al. 4.

¹³² Code, art. L1522-7, al. 5.

¹³³ Code, art. L1522-7, al. 6.

¹³⁴ Code, art. L1522-7, al. 7.

¹³⁵ Code, art. L1522-4, §1^{er}.

¹³⁶ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 4.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 4.

¹³⁸ Code, art. L1522-4, §3, al. 2 et 3.

¹³⁹ Code, art. L1522-4, §3, al. 1^{er}.



compte, pour le calcul de cette proportionnelle, du ou des groupes politiques liberticides¹⁴⁰. Comme le souligne la section de législation du Conseil d'Etat, cette exclusion pose de délicats problèmes. Elle a ainsi mis en exergue que «l'exclusion des groupes politiques liberticides de la représentation au sein du comité de gestion, telle qu'elle est prévue par l'article L1522-4, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, semble porter une atteinte disproportionnée au droit fondamental à l'éligibilité [...], et ce, d'autant plus que sont visés des groupes de personnes, et non des personnes qui ont fait l'objet de condamnation pénale [...]». La disposition n'assure aucune garantie de respect des droits de la défense et ne précise notamment pas qui et selon quelle procédure décidera que tel groupe est liberticide¹⁴¹. Force est de constater que cet avis n'a pas été suivi, en l'espèce. Si l'intention du législateur wallon est louable, la méthode utilisée est discutable. Une adaptation de ce texte pourrait être envisagée afin de prévenir des recours juridictionnels délicats à traiter dans le cadre de la mise en œuvre effective de cette exclusion. A cet effet, il conviendrait de définir la procédure qui tend à constater qu'un groupe politique est liberticide. Pour ce faire, il pourrait être pris en considération que plusieurs membres du groupe ont été condamnés pour ne pas avoir respectés les principes démocratiques visés à l'article L1522-4, § 1^{er}, alinéa 2, du Code, dans un certain laps de temps. Il conviendrait également d'organiser une procédure qui permette aux groupes susceptibles d'être qualifiés de liberticides de faire valoir ses arguments et observations avant d'être privés d'un représentant au sein du comité de gestion d'une association de projet. Une commission *ad hoc*, au niveau communal ou régional, composée pour partie ou moins d'élus locaux, pourrait exercer cette fonction qualifiante.

La règle de la représentation proportionnelle se combine avec une seconde règle. Seuls les membres, selon le cas, des conseils ou des collèges, communaux ou provinciaux, peuvent être nommés en qualité de représentants respectivement des communes, des provinces associées au sein du comité de gestion de l'association. Cette règle est applicable *mutatis mutandis* aux membres du comité de gestion représentant les C.P.A.S. associés¹⁴².

Il ne peut être dérogé à ces deux règles que si tous les membres du comité de gestion représentant les communes et, s'il échet les provinces, sont du même sexe¹⁴³. Dans ce cas, un membre supplémentaire est nommé sur proposition de l'ensemble des communes associées. Ce dernier a, dans tous les cas, voix délibérative au comité de gestion de l'association¹⁴⁴.

2.2 Les compétences

La circonstance que l'association de projet soit dotée d'un organe unique a pour conséquence que celui-ci cumule tous les pouvoirs au sein de l'association¹⁴⁵. Le comité assure non seulement, comme son nom l'indique, la gestion de l'association, mais également sa haute direction et sa gestion journalière.

Afin de prévenir les éventuelles difficultés liées à la concentration des pouvoirs de l'association de projet dans les mains de son comité de gestion, le décret du 9 mars 2007 a modifié le Code afin d'autoriser expressément le comité de gestion à déléguer la gestion journalière de l'association. Désormais, en vue d'assurer un fonctionnement optimal de l'association¹⁴⁶, la gestion journalière peut être déléguée au président du comité de gestion ou à la personne désignée par le comité de gestion. Cette délégation s'opère, toutefois, sous la responsabilité du comité de gestion¹⁴⁷.

Si cette possibilité de déléguer la gestion journalière à une personne déterminée constitue assurément un progrès, elle pose cependant plusieurs questions. Sous quelle forme et dans quelles conditions, la gestion journalière peut-elle être effectivement déléguée? Ne faut-il pas garantir une certaine publicité de la décision de délégation pour la rendre opposable aux tiers? Le Code ne précise pas les conditions et les qualités que la personne, autre que le président du comité de gestion, doit posséder pour se voir déléguer la gestion journalière de l'association. Le comité de gestion possède, par conséquent, un pouvoir discrétionnaire pour désigner la personne qu'il estime la plus apte à exercer cette fonction¹⁴⁸. Une limite

¹⁴³ *A contrario*, l'éventuel représentant d'un CPAS n'est pas pris en considération.

¹⁴⁴ Code, art. L1522-4, §2. Les règles relatives à la durée et aux modalités de fin de mandat de membre du comité de gestion sont définies dans le titre III, de livre V, du Code, qui s'intitule «*Principes de bonne gouvernance*».

¹⁴⁵ La circonstance que l'association de projet ne soit dotée que d'un organe unique n'est pas sans poser de problèmes. Il revient, en effet, à cet organe de prendre seul la quasi-totalité des décisions, ce qui suppose la tenue de fréquentes réunions. Or, le comité de gestion est composé, sauf participation autre que celle des communes, de conseillers communaux ou d'échevins, qui peuvent déjà avoir un agenda bien rempli.

¹⁴⁶ Proposition de décret modifiant le Livre V de la première partie et le Livre Ier de la troisième partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, développement, *Doc. parl. wall.*, 528 (2006-2007), n° 1, p. 2.

¹⁴⁷ Code, art. L1522-4, §6.

¹⁴⁸ «Cette gestion pourrait ainsi revenir, par exemple, au membre du personnel qui a la position hiérarchique la plus élevée au sein de l'association de projet» (Proposition de décret modifiant le Livre V de la première partie et le Livre Ier de la troisième partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, amendements, *Doc. parl. wall.*, 528 (2006-2007), n° 2, p. 1).

enserre, toutefois, cette faculté : cette délégation s'opère toujours sous la responsabilité du comité de gestion. Il s'ensuit que le comité de gestion assume toute la responsabilité des faits et des actes qui sont pris sur le fondement de la délégation relative à la gestion journalière.

Le décret définit, par ailleurs, plusieurs compétences propres du comité de gestion.

Ainsi, aux termes de l'article L1522-4, § 5, «le comité de gestion est compétent en matière de personnel». Il précise que «le personnel de l'association de projet est soumis au régime contractuel». Le choix de la voie contractuelle a été justifié par la circonstance que l'association est constituée pour une durée déterminée¹⁴⁹. Le personnel de l'association «peut également être mis à disposition pour la durée de l'association de projet, par une commune associée». Il a été précisé que «le personnel mis à disposition par une commune associée peut être statutaire. En ce cas, il est considéré comme étant temporairement détaché»¹⁵⁰.

Le comité de gestion est, en outre, chargé d'établir les comptes annuels et de les soumettre à l'approbation des associés¹⁵¹.

3) Désignation d'un réviseur

Le comité de gestion est tenu de nommer un réviseur, parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises. Il est chargé de contrôler la situation financière de l'association. Il établit, à cette fin, un rapport annuel¹⁵².

d) LE FONCTIONNEMENT DE L'ASSOCIATION DE PROJET

Le fonctionnement de l'association de projet s'articule autour de celui de son comité de gestion (1), de l'approbation des comptes et l'octroi de la décharge (2), ainsi que des règles applicables à sa comptabilité (3).

1) Le fonctionnement du comité de gestion

Trois règles de fonctionnement du comité de gestion peuvent être relevées.

1.1 La présidence

«La présidence du comité de gestion de l'association revient de droit à l'un de ses membres ayant la qualité d'élu communal»¹⁵³. Cette règle illustre une nouvelle fois le principe de la prédominance communale en tant

qu'élément essentiel du régime juridique de cette forme d'association.

1.2 Une publicité limitée, une déontologie imposée

Si les réunions du comité de gestion de l'association ne sont pas publiques¹⁵⁴, une certaine publicité des décisions prises est toutefois prévue. L'article L1522-5, § 1^{er}, alinéa 2, dispose en effet que «les procès-verbaux détaillés, complétés par le rapport sur le vote des membres individuels et par tous les documents auxquels les procès-verbaux renvoient, peuvent être consultés par les conseillers communaux au secrétariat des communes associées, et le cas échéant, par les conseillers provinciaux des provinces associées au greffe de la province, sans préjudice des dispositions décrétales en matière de publicité de l'administration».

Le deuxième paragraphe de cette disposition impose, pour sa part, «l'établissement d'un règlement d'ordre intérieur reprenant les règles de déontologie et d'éthique» applicables au comité de gestion¹⁵⁵. La question de la portée réelle de cette obligation peut être posée. Quelle sanction encourt le membre du comité de gestion qui ne respecte pas les règles éthiques et déontologiques inscrites dans le règlement d'ordre intérieur? Son mandat pourrait-il être révoqué? L'article L1532-1, § 4, 2^o, du Code semble laisser ouverte cette option. C'est toutefois à la condition expresse d'entendre préalablement la personne susceptible d'être révoquée.

1.3 Les voix et les votes

L'article L1522-4, § 4, établit la règle selon laquelle : «les communes disposent toujours de la majorité des voix». Il s'agit là encore d'une illustration du principe de la prépondérance communale dans l'organisation et le fonctionnement de cette forme de coopération.

Sauf dans le cas de majorités qualifiées – qui doivent être expressément prévus par les statuts –, les décisions sont prises à la majorité simple, celle-ci devant être atteinte tant au sein du comité de gestion de l'association dans son ensemble que dans le groupe des membres du comité de gestion de l'association nommés par les communes¹⁵⁶.

2) L'approbation des comptes et l'octroi de la décharge

Le comité de gestion est chargé d'établir les comptes annuels et de les soumettre, en même temps que son rapport d'activités et le rapport du réviseur, à l'approbation

¹⁴⁹ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 4.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 4.

¹⁵¹ Code, art. L1522-4, § 7, al. 2.

¹⁵² Code, art. L1522-4, § 7.

¹⁵³ Code, art. L1522-4, § 4.

¹⁵⁴ Code, art. L1522-5, § 1^{er}, al. 1^{er}.

¹⁵⁵ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 4. Ces règles comprennent «au minimum : l'engagement d'exercer son mandat pleinement ; la participation régulière aux séances des instances ; les règles organisant les relations entre les administrateurs et l'administration de l'intercommunale» (Voy. Code, art. L1523-14, 9^o).

¹⁵⁶ Code, art. L1522-6.



des associés. Il revient aux statuts seuls de définir la procédure d'approbation¹⁵⁷.

Le Ministre des Affaires intérieures a indiqué qu'« en l'absence d'assemblée générale au sein des associations de projet, il a été décidé que les conseils communaux devaient approuver les comptes, ce qui apparaissait plus légitime. Si des problèmes devaient être relevés au niveau des comptes, il n'est pas certain que l'association de projet continuerait à fonctionner »¹⁵⁸.

L'article L1522-4, §7, alinéa 3, précise que « l'approbation définitive est acquise dès qu'une majorité des associés s'est prononcée favorablement et a donné décharge au comité de gestion de l'association et au réviseur ». Cette disposition a été modifiée à la suite d'un amendement parlementaire. A l'origine, elle prévoyait que l'approbation des comptes était définitive dès lors que tous les associés s'étaient prononcés favorablement. Par conséquent, l'approbation définitive était conditionnée à l'accord de tous les associés, ce qui risquait « de poser des difficultés si l'un d'entre eux refusait d'approuver les comptes »¹⁵⁹. C'est pourquoi, le législateur a préféré exiger uniquement la majorité plutôt que l'unanimité. Par conséquent, il revient à chaque conseil communal – ainsi qu'à chaque organe habilité à ce faire pour les associés autres que communaux – d'approuver ou non les comptes et d'octroyer la décharge. La décision communale sera susceptible de la tutelle générale d'annulation sur la base de l'article L3121-1 du Code.

3) La comptabilité de l'association

La comptabilité de l'association de projet est tenue conformément à la législation relative à la comptabilité des entreprises. Les règles applicables à la publicité des comptes des entreprises doivent également être observées¹⁶⁰.

e) LA QUESTION DE LA TUTELLE SUR LES ASSOCIATIONS DE PROJET

Deux questions se posent en matière de tutelle relative aux associations de projet. L'acte constitutif de l'association, qui comprend les premiers statuts, est-il soumis à une forme quelconque de tutelle? Les actes pris par l'association sont-ils susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de tutelle?

En vertu de l'article L3131-1, § 1^{er}, 8°, du Code, seules les délibérations communales autorisant les communes à participer à une association de projet sont soumises à la tutelle spéciale d'approbation du collège provincial, à

l'exclusion des statuts de l'association de projet. Le Conseil d'Etat a, en effet, déjà eu l'occasion de souligner, à propos de la création d'une régie communale autonome, que seule la décision de créer la régie est soumise à la tutelle d'approbation. Il s'ensuit que « ni les statuts initiaux, ni *a fortiori* leurs modifications ultérieures ne sont soumis à une telle approbation »¹⁶¹. Par ailleurs, dès lors que la décision de participer à une association de projet fait l'objet d'une mesure de tutelle spéciale, il paraît logique que les statuts de cette association ne puissent pas faire l'objet d'une tutelle générale d'annulation¹⁶². L'adoption de statuts dépasse le simple cadre contractuel entre communes, dès lors qu'il s'agit de l'acte fondateur de l'association. Les communes, qui concourent à celui-ci par adjonction de leur volonté agissent donc en qualité d'associées fondatrices. Les statuts sont le premier acte de l'association. A ce titre, ils échapperaient à toute forme de tutelle¹⁶³.

Plus fondamentalement, il apparaît, en réalité, qu'aucun des actes des associations de projet, que ce soit l'acte constitutif ou les actes subséquents, n'est soumis à une quelconque mesure de tutelle. En effet, avec P. GOFFAUX, il y a lieu de penser qu'à défaut de prévision légale, dès lors que la troisième partie du Code relative aux dispositions communes aux communes et à la supracommunalité n'a pas été adaptée à la création des associations de projet, les actes de celles-ci ne sont pas soumis au contrôle de tutelle¹⁶⁴.

Une clarification législative s'impose. Il apparaît, en effet, pour le moins délicat que les communes, en tant qu'autorités décentralisées, soient autorisées à créer des personnes morales afin de mener à bien des projets déterminés relevant de l'intérêt communal et que celles-ci ne soient soumises à aucune forme de contrôle de la Région. N'y a-t-il pas là une méconnaissance de l'article 162 de la Constitution, qui établit le principe du contrôle de tutelle à l'égard des collectivités décentralisées, et, dans la foulée, la nécessité d'un contrôle de tutelle même marginal sur les actes pris par les associations de projet? Ne faut-il pas soumettre expressément à la tutelle d'approbation l'acte constitutif de l'association¹⁶⁵? Ne convient-il pas de prévoir que les actes pris par celles-ci pourront, le cas échéant, faire l'objet d'une tutelle d'annulation?

¹⁶¹ C.E., arrêt n° 161.459, *Delcourte*, du 25 juillet 2006.

¹⁶² Voy. Code, art. L3121-1.

¹⁶³ L'article L 3121-1 du Code ne soumet au contrôle de la tutelle générale d'annulation que les actes des communes, et non, sauf dispositions plus restrictives du Code, les actes pris par d'autres personnes morales, même créées, totalement ou partiellement, par des communes.

¹⁶⁴ P. GOFFAUX, v° « association de projet », *Dictionnaire élémentaire...*, op. cit., p. 22.

¹⁶⁵ A l'instar de la règle inscrite à l'article 9 de l'ordonnance du 19 juillet 2001 organisant la tutelle administrative sur les intercommunales de la Région de Bruxelles-Capitale, et qui soumet à tutelle d'approbation l'acte de constitution des intercommunales (bruxelloises).

¹⁵⁷ Code, art. L1522-4, § 7, al. 2.

¹⁵⁸ Rapport de la Commission des Affaires intérieures et de la Fonction publique, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 27, p. 30.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 30 à 32.

¹⁶⁰ Code, art. L1522-8.



f) LES PRINCIPES DE BONNE GOUVERNANCE

Le décret du 19 juillet 2006 innove par rapport au décret flamand du 6 juillet 2001. Il instaure, en effet, un nouveau titre III au sein du livre V, du Code, applicable tant aux associations de projet qu'aux intercommunales¹⁶⁶, et qui s'intitule «*Principes de bonne gouvernance*»¹⁶⁷.

A l'égard des associations de projet, le titre III du Code pose deux ordres de règles¹⁶⁸. Il établit, d'une part, des interdictions et des incompatibilités (1). Il définit, d'autre part, les droits et les obligations des membres du comité de gestion de l'association de projet (2).

1) *Interdictions et incompatibilités*

La plupart des dispositions relatives aux interdictions et aux incompatibilités reprennent la législation antérieure, mais l'adaptent aux associations de projet. Elles peuvent être regroupées en trois catégories : les incompatibilités de fonctions, les conflits d'intérêts et la limitation du nombre de mandats.

1.1 *Les incompatibilités de fonctions*

L'article L1531-1 du Code reprend la règle qui était déjà inscrite dans l'article 15 de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales. Il interdit à toute personne, membre d'un des organes de la société gestionnaire ou concessionnaire de l'activité pour laquelle l'association de projet est créée, de représenter au sein de celle-ci l'une des autorités administratives associées.

1.2 *Les conflits d'intérêts*

L'article L1531-2, § 1^{er}, du Code énumère les hypothèses dans lesquelles il y a une présomption de conflit d'intérêts. Il précise ainsi qu'il est interdit à tout membre du comité de gestion d'une association de projet : d'être présent à la délibération sur des objets auxquels il a un intérêt direct ou auxquels ses parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement ont un intérêt personnel et direct (1°); d'intervenir comme avocat, notaire ou homme d'affaires dans les procès dirigés contre l'association de projet. Il ne peut, en la même qualité, plaider, donner des avis ou suivre aucune affaire litigieuse quelconque dans l'intérêt de l'intercommunale ou de l'association de projet (3°). Étonnement le point 2°, de cet article, qui fait interdiction à un administrateur d'une intercommunale

¹⁶⁶ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 7.

¹⁶⁷ Voy., à ce sujet, P. DEMEFFE, «Les nouvelles règles en matière de tutelle et principes de bonne gouvernance», *Mouv. comm.*, 2006, pp. 505 à 516.

¹⁶⁸ Il y a lieu de relever que l'article L1533-1 impose aux seules intercommunales, à l'exclusion donc des associations de projet, deux obligations complémentaires. Elles doivent, d'abord, adhérer à un service de médiation. Il leur est, ensuite, imposé de rédiger et d'adopter une charte des utilisateurs; dont le contenu minimal est défini par le Code.

de prendre part, directement ou indirectement, à des marchés passés avec l'intercommunale ne visait pas originellement les associations de projet. Cette lacune a été comblée à la faveur de la modification opérée par le décret du 9 mars 2007. Désormais, il est fait interdiction à un membre d'un comité de gestion d'une association de projet de prendre part, directement ou indirectement, à des marchés passés avec l'association de projet¹⁶⁹.

L'article L1531-2, § 3, du Code prévoit que nul ne peut être désigné à la fonction de membre du comité de gestion de l'association réservée aux autorités administratives associées, s'il exerce un mandat dans des organes de gestion et de contrôle d'une association de droit privé qui a pour objet une activité similaire susceptible d'engendrer dans son chef un conflit d'intérêts direct et permanent. Le membre du comité de gestion de l'association a l'obligation, lors de sa nomination, de remplir une déclaration sur l'honneur selon laquelle il n'est pas dans ce cas d'interdiction, sous peine de ne pouvoir exercer ses fonctions.

1.3 *Les limitations au cumul de mandats*

Il est désormais interdit à tout membre d'un conseil communal ou provincial d'exercer dans les associations de projet auxquelles sa commune ou sa province est associée plus de trois mandats exécutifs. Par mandat exécutif, le Code «entend tout mandat conférant à son titulaire des pouvoirs délégués de décision ou s'exerçant dans le cadre d'un organe restreint de gestion»¹⁷⁰. Par ailleurs, le membre du comité de gestion de l'association a l'obligation, lors de sa nomination, de remplir une déclaration sur l'honneur selon laquelle il n'est pas dans ce cas d'interdiction, sous peine de ne pouvoir exercer ses fonctions¹⁷¹.

L'article L1531-2, § 5, du Code prévoit également qu'«un conseiller communal, un échevin ou un bourgmestre d'une commune associée, un conseiller provincial, un député provincial d'une province associée, un conseiller d'un centre public d'action sociale associé, ne peut être [...] membre du comité de gestion de l'association d'une association de projet s'il est membre du personnel de celle-ci».

2) *Les droits et les devoirs*

Si la plupart des dispositions relatives aux droits et aux devoirs des membres du comité de gestion de l'association de projet reprennent, en adaptant au besoin, la législation antérieure, l'article L1532-1, § 1^{er}, «constitue une nouvelle disposition visant à prévoir que [le membre du comité de gestion] s'engage à respecter un certain nom-

¹⁶⁹ Code, art. L1531-2, § 1^{er}, 2°.

¹⁷⁰ Code, art. L1531-2, § 2, al. 1^{er}.

¹⁷¹ Code, art. L1531-2, § 2, al. 2.



bre de règles», dans l'exercice de sa fonction¹⁷². Cette règle «s'inspire du décret relatif au statut de l'administrateur public»¹⁷³.

L'on examine successivement les règles relatives aux devoirs des membres du comité de gestion (1), à leur mandat (2) et à leur rémunération (3).

2.1 Les devoirs

L'article L1532-1, § 1^{er}, du Code apparaît comme une tentative de réponse aux affaires de mauvaise gestion qui ont récemment secoué plusieurs intercommunales wallonnes. Désormais, cet article impose aux administrateurs des intercommunales, comme aux membres des comités de gestion des associations de projet, plusieurs obligations.

Ainsi, «à son installation, l'administrateur ou le membre du comité de gestion de l'association s'engage par écrit : à veiller au fonctionnement efficace de l'organe de gestion; à observer les règles de déontologie, en particulier en matière de conflits d'intérêts, d'usage d'informations privilégiées, de loyauté, de discrétion et de bonne gestion des deniers publics; à développer et à mettre à jour ses compétences professionnelles dans les domaines d'activités [...] de l'association de projet notamment en suivant les séances de formation et d'information dispensées par [...] l'association de projet lors de leur entrée en fonction et chaque fois que l'actualité liée à un secteur d'activité l'exige; à veiller à ce que l'organe de gestion respecte la loi, les décrets et toutes les autres dispositions réglementaires ainsi que les statuts [...] de l'association de projet». Il résulte de cette disposition que l'association de projet, donc son comité de gestion – puisqu'il s'agit de son unique organe – a l'obligation de former et d'informer les membres du comité de gestion. Cette disposition est empreinte, à cet égard, d'un certain paradoxe. Il a été précisé que «cette formation aura un caractère général et sera adaptée en fonction du ou des secteurs d'activité de l'association de projet»¹⁷⁴. Toutes ces règles relèvent du bon sens. Il est toutefois regrettable que ce soient les «affaires» qui aient contraint le législateur à les inscrire dans un décret.

Se pose la question de savoir si cette disposition établit à l'égard des membres du comité de gestion une obligation de moyens ou de résultat? Il semble résulter du texte de cet article qu'il s'agit d'une obligation de résultat. Toutefois, le Code n'attache aucune sanction à la méconnaissance de cette dernière¹⁷⁵.

2.2 Le statut de membre du comité de gestion

L'article L1532-2 du Code détermine précisément les hypothèses de fin de mandat de membre du comité de gestion d'une association de projet.

Tout membre d'un conseil communal et, le cas échéant, provincial ou de l'action sociale exerçant, à ce titre, un mandat dans une association de projet est réputé de plein droit démissionnaire : dès l'instant où il cesse de faire partie de ce conseil communal et, s'il échet, provincial ou de l'action sociale; et dès l'instant où il ne fait plus partie de la liste politique sur laquelle il a été élu de par sa volonté ou à la suite de son exclusion.

De plus, «tous les mandats communaux et provinciaux au sein du comité de gestion de l'association de projet prennent fin immédiatement après la première réunion dudit comité de gestion qui suit le renouvellement des conseils communaux et, s'il échet, provinciaux, pour autant que ladite réunion intervienne après le 1^{er} mars de l'année qui suit celle des élections communales et provinciales à moins que toutes les communes et provinces associées, s'il échet, aient transmis les déclarations individuelles facultatives d'apparement ou de regroupement de leurs membres. La désignation des membres du comité de gestion par les autres participants éventuels s'opère au cours du mois qui suit l'installation de leur propre conseil».

Par ailleurs, l'article L1532-1, § 4, 2^o, du Code confère le droit à tout associé public d'une association de projet de révoquer, à tout moment, tout membre du comité de gestion de celle-ci qu'il aura désigné. Toutefois, la personne susceptible d'être révoquée doit avoir été préalablement entendue.

L'article L1532-1, § 3, 2^o, définit, pour sa part, le régime de responsabilité applicable aux membres du comité de gestion d'une association de projet. Il établit trois principes.

D'abord, «les membres du comité de gestion de l'association ne contractent aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de l'association de projet». Ensuite, «ils sont, conformément au droit commun, responsables de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion. Ils sont solidairement responsables, soit envers l'association de projet, soit envers les tiers, de tous dommages et intérêts résultant d'infractions aux dispositions statutaires de l'association de projet». Enfin, «ils ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions aux participants de l'association de projet dès qu'ils en auront eu connaissance».

2.3 Le statut pécuniaire

L'article L1532-3 du Code autorise l'attribution d'«un jeton de présence aux membres du comité de gestion de l'association de projet, par séance effectivement prestée».

¹⁷² Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 7.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 7.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 7.

¹⁷⁵ Une mesure de révocation du mandat du membre du comité de gestion, sur la base de l'article L1532-1, 4, 2^o, du Code, n'est toutefois pas à exclure.

Le montant du jeton de présence ne pourra excéder les limites établies par le Gouvernement wallon». Par conséquent, cette disposition établit uniquement une faculté d'attribuer une indemnité pour la prestation du mandat de membre de comité par le biais de jeton de présence. Elle instaure également «le principe de la limitation du montant du jeton»¹⁷⁶.

*
* *

Le Code de la démocratie locale et de la décentralisation offre désormais une palette de possibilités de coopération communale, allant du plus simple, la convention entre communes, au plus élaboré, la création d'une nouvelle personne morale (association de projet ou intercommunale). Le Code entend par conséquent répondre aux besoins spécifiques des communes.

Ces diverses formes de coopération ont un point commun. Les communes ne peuvent y recourir qu'en vue de collaborer à la réalisation d'un projet qui soit directement lié à l'intérêt communal. Le choix entre la convention en-

tre communes et l'association de projet sera guidé par l'ampleur de la tâche et la nécessité ou non pour la mener à bien de constituer une nouvelle personne morale, distincte des communes associées. Le Code offre ainsi deux alternatives à la création d'une intercommunale, structure qui peut parfois s'avérer peu adaptée, par sa création, sa gestion ou sa forme, à la réalisation d'une politique harmonisée qui doit prendre place dans un délai relativement court.

L'initiative du législateur wallon doit être saluée. Elle s'inspire à bon escient de l'exemple flamand et plus particulièrement du décret du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale. Un point perfectible doit cependant être relevé. Il s'agit de la problématique de la tutelle – et de ses formes – sur ces nouveaux modes de coopération entre communes. Une clarification décrétable serait, à cet égard, la bienvenue.

Le législateur wallon inaugure une nouvelle partition en précisant les formes et les conditions applicables à la coopération entre communes. Le plus dur reste à faire. Orchestrer tous les musiciens afin qu'ils apprennent et jouent symphoniquement ce nouvel air. Il appartient aux communes d'utiliser au mieux les différentes options de coopération qui s'offrent désormais à elles.

¹⁷⁶ Projet de décret modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre Ier de la troisième partie de ce même Code, exposés des motifs, *Doc. parl. wall.*, 403 (2005-2006), n° 1, p. 8.