

Mode de Gestion

Formation du personnel des administrations
locales et provinciales

Table des matières

Introduction	2
Première partie : A la recherche de l'intérêt communal et provincial	
Deuxième partie : Les modes de gestion au sein d'un pouvoir local	16
La gestion directe :	16
La régie ordinaire :	22
La régie autonome :	25
L'ASBL communale :	31
La concession :	37
Troisième partie : Les modes de coopération entre pouvoirs locaux	39
Introduction	39
Les conventions entre communes	41
Les associations de projet	42
Les Intercommunales	46
Tableau comparatif des modes de gestion	61
Quatrième partie : le partenariat public privés	64
Introduction	64
La régie communale autonome	67
L'ASBL communale	68
L'intercommunale (mixte)	68
L'association de CPAS	70
La société à finalité sociale	71
Le groupement d'intérêt économique	72
L'entreprise à capital public	73
L'association de projet	73
Le choix du partenaire privé	73
Quelques exemples	74
Cinquième partie : Et l'Europe dans tout cela ?	77
Examen d'office	77
La directive Bolkenstein	78
Conclusion	80

INTRODUCTION

Le cours de « Mode de gestion » a pour but de vous présenter les différents outils auxquels un service public local (commune ou province) peut recourir pour gérer les compétences qui sont les siennes au regard des différentes législations en vigueur. Au-delà de la gestion administrative stricte et hiérarchisée existent en effet des outils tels que les régies ou les asbl qui permettent de répondre différemment aux besoins rencontrés.

Depuis une quinzaine d'années, on observe, sous l'influence notamment de l'intégration européenne deux grandes tendances dans la gestion des pouvoirs locaux :

- Un rapprochement entre les modes de gestion publics et privés, ceux-ci bénéficiant d'un a priori d'efficacité et de souplesse qui manque parfois à la gestion administrative classique
- Un accent particulier mis sur la coopération entre pouvoirs locaux d'une part ou entre pouvoirs locaux et partenaires privés d'autre part.

Ces deux évolutions ont été accompagnées d'un besoin, exprimé par la tutelle régionale, d'encadrer davantage la gestion communale ou provinciale afin d'éviter les dérives qui pouvaient être induites par ces évolutions telles que la multiplication des structures, l'opacité de celles-ci ou l'absence des règles de gouvernance.

Il faut dire que quelques « affaires » retentissantes ont mis en lumière soit des comportements passibles de sanctions judiciaires, soit des zones d'ombre aboutissant à des situations étonnantes : Est-il cohérent que des communes wallonnes se retrouvent, par le biais de différentes structures imbriquées l'une dans l'autre, actionnaires d'un organe de presse en Provence ? Un mandataire public peut-il esquiver l'impôt sur les personnes physiques et être soumis à l'impôt des sociétés, plus avantageux ?

Si on veut résumer en une phrase la problématique à laquelle sont confrontés les gestionnaires de pouvoir locaux, on dira qu'ils doivent assurer une gestion respectueuse de l'intérêt public dans un contexte d'économie de marché de plus en plus présent.

Pour aborder ces choses ensemble, le CRF a arrêté le **programme** de ce cours de la manière suivante : Il s'agira pour l'étudiant d'être capable :

- **de définir et d'illustrer les concepts d'intérêt communal et provincial, ainsi que leurs domaines de mise en œuvre ;**
- **de citer les différents modes de gestion, impliquant un ou plusieurs pouvoirs locaux et provinciaux ;**
- **d'établir la comparaison entre chacun de ces modes de gestion en décrivant notamment leurs caractéristiques principales ;**
- **de choisir et de justifier le(s) mode(s) de gestion le(s) plus appropriés aux situations proposées dans le cadre du cours.**

Pour atteindre le seuil de réussite, face à des situations exemplatives et en utilisant un vocabulaire spécifique, l'étudiant sera capable, en intégrant les éléments *de Modes de gestion* :

- **d'émettre un avis argumenté sur une problématique liée à la matière ;**
- **de proposer des solutions face à ces problématiques.**
- **de justifier par une argumentation appropriée les diverses réponses données;**

Pour la détermination du degré de maîtrise, il sera tenu compte des critères suivants:

- **choix judicieux des éléments sur lesquels il fonde son raisonnement,**
- **niveau de clarté et de précision dans la formulation de la réponse,**
- **validité de l'argumentation.**

Les communes et les provinces sont appelées à gérer tout ce qui est d'intérêt communal ou provincial et, dans ce cadre, sont amenées à créer divers services pour lesquels elles peuvent adopter différents modes de gestion.

Après un rappel des organes et compétences des pouvoirs locaux, nous nous pencherons sur la notion d'intérêt communal ou provincial. Nous passerons ensuite en revue les possibilités qui sont offertes aux pouvoirs publics locaux pour gérer les nombreux domaines de compétence.

Il s'agit d'une matière en pleine mouvance qui, au-delà du mode de gestion « sensu stricto », nous conduit à ouvrir les pistes du Partenariat Public-Privé et à nous interroger sur les dérives qu'entraîne la prise de participation des pouvoirs publics dans des sociétés privées.

Bon nombre de services, jadis gérés par les communes isolément, sont aujourd'hui appelés à être créés et gérés de manière concertée, entre services publics locaux, qui choisissent ensemble un mode de gestion spécifique, en y associant de plus en plus des partenaires privés.

C'est dans cet esprit que le législateur régional, par un décret du 19 juillet 2006, définition intercommunales inséré dans CDLD) a ouvert de nouvelles pistes de coopération entre les communes et a balisé les voies déjà existantes.

Le législateur a voulu ainsi « resserrer » le champ d'action des mandataires locaux en introduisant dans son décret des notions telles que la limitation du nombre de mandats, les règles de bonne gouvernance, un contrôle plus strict de la gestion locale ou encore une rationalisation des modes de gestion existants.

Le décret du 26 avril 2012 a enfin donné un cadre juridique à l'ASBL communale.

Il visait également à optimiser le régime des intercommunales en vue d'accroître leur efficacité et leur efficience.

La tutelle sur les communes et autres modes de gestion a été réformée par le décret du 31 janvier 2013 (intégré dans le cdlD): il renforce les pouvoirs de la Région Wallonne mais vise à une plus grande simplification.

Les événements qui ont concerné l'intercommunale TECTEO, et ensuite PUBLIFIN, ont mis en lumière les carences et vides juridiques pour des entités dont le champ d'action s'étend sur plusieurs régions

et celles qui prennent des participations dans des sociétés commerciales : il a fallu y remédier dans l'urgence et le travail reste vaste en matière de gouvernance.

Le gouvernement fédéral a appliqué l'impôt des sociétés aux intercommunales, non sans des « grincements de dents ».

Dans un marché ouvert à la libre concurrence, les communes et les provinces doivent pouvoir maintenir l'équilibre entre une gestion conforme à l'économie de marché et celle rencontrant l'intérêt public.

Première partie : A la recherche de l'intérêt provincial et communal

1) Pouvoirs locaux ou pouvoirs subordonnés ?

Communes et provinces partagent une longue histoire en Belgique. Dès les alentours de l'an mil, se développe dans nos régions, (comme en Italie du Nord ou dans le Midi de la France) un fort mouvement communal issu de la volonté de communautés marchandes de s'émanciper du pouvoir des seigneurs locaux, ecclésiastiques ou laïcs. Concrètement, suite à des revendications, un seigneur octroie à un groupe constitué une certaine autonomie d'action sur un territoire donné en échange de contreparties souvent financières ou militaires. Elles se matérialisent dans une **charte** qui formalisera l'opération. En gros, le seigneur reconnaît à la commune le droit de s'administrer elle-même (choix de son organisation, possibilité de tenir un marché, droit d'élever un rempart etc.) en échange d'un hommage (reconnaissance d'un lien de subordination) et du paiement d'un impôt en numéraire ou en nature. La puissance des communes au Moyen-Age amènera certaines à devenir de véritables républiques indépendantes (Venise, Florence, par exemple) ou à jouer un rôle déterminant dans la politique du moment. Le 11 juillet 1302, ce sont les troupes des communes flamandes qui taillent en pièces la chevalerie française à la bataille des Eperons d'or. Les symboles les plus fréquemment utilisés de cette **autonomie** (étymologiquement, se fixer ses propres lois) **communale** seront le **sceau** (qui figure encore sur tous les actes communaux alors que cette manière d'authentifier les documents a disparu depuis belle lurette) et le **beffroi** qui marque –face au clocher de l'église ou de la cathédrale – l'affirmation d'un pouvoir civil.

Quant aux provinces, le démembrement de l'Empire de Charlemagne à la fin du IXe siècle (traité de Verdun 843) a fait naître deux entités politiques puissantes : le royaume de France et le Saint empire romain germanique entre lesquelles nos territoires forment une sorte de zone tampon. Théoriquement, la limite de ces entités se situe sur l'Escaut, ce qui place la Flandre en zone d'influence française et le reste en zone d'influence allemande, celle-ci étant exercée par l'intermédiaire du Prince-Evêque de Liège et du Duc de Brabant. Dès le XIIIe siècle cependant, ces deux suzerainetés devinrent théoriques et les seigneurs locaux jouirent d'une grande autonomie dans la gestion quotidienne de leurs fiefs.

Aucune des différentes puissances qui exercèrent le pouvoir sur notre territoire (Bourguignons, Habsbourg d'Espagne, Habsbourg d'Autriche) ne le dota d'institution centralisées. Certes, il y eut une cour autour du souverain ou de son représentant (la plupart du temps à Bruxelles, mais parfois à Malines) et la mise en place d'institutions financières ou judiciaires mais l'autonomie communale ou provinciale fut respectée. D'ailleurs, la première fois qu'un état autonome fut constitué dans nos régions, il prit le nom d'Etats-Belgiques-Unis, qui était le signe de la permanence de cette idée d'autonomie locale.

En 1789, la Révolution française, animée de l'idéal des Lumières vint bouleverser la situation géopolitique de l'Europe entière en abolissant l'ancien régime, les privilèges de la noblesse et en redessinant le territoire de la France en départements. Il institue une division en quatre échelons : Département, arrondissement, canton, municipalité à la tête desquels il instaure des préfets, sous-préfets et maires nommés par le pouvoir central, détenteurs du pouvoir exécutif et assisté d'un conseil désigné lui aussi par les autorités. Ce modèle aura cours chez nous jusqu'en 1815 et servira de base aux premières versions de nos lois communales et provinciales (1836).

2) Fonctions et missions

Nos communes et provinces héritent à la fois d'une ancienne tradition d'autonomie et de l'influence centralisatrice et autoritaire de la révolution française. Ces pouvoirs locaux auront donc une double fonction :

- 1 **Ce sont des collectivités politiques autonomes, dotées de leur propre pouvoir de décision, élu, et donc libres de prendre des initiatives dans toute matière qui n'est pas exclue de leur compétence par une norme (constitution, loi, décret) supérieure ou une autorité supérieure (tutelle).**
- 2 **Ce sont des pouvoirs subordonnés chargés de l'exécution de certaines décisions prises par d'autres pouvoirs.**

On déduit aisément de cette situation que les missions des communes et provinces peuvent être de deux types : **Obligatoires** : c'est-à-dire imposées par une autorité supérieure
Facultatives : c'est-à-dire relevant de leur autonomie propre.

En ce qui concerne les **communes**, on relève parmi les missions **obligatoires**

- l'organisation et le cofinancement du CPAS ;
- l'organisation de l'enseignement communal primaire ;
- la tenue des registres de l'Etat civil ;
- la délivrance des permis d'urbanisme et d'exploiter ;
- la couverture des déficits des établissements de culte ;
- l'établissement des listes électorales ;
- le maintien de l'ordre ;
- la gestion des cimetières ;
- l'entretien des voiries communales...

Parmi les missions **facultatives** des **communes**, on relève :

- le logement
- le tourisme
- la promotion de l'activité économique
- les activités culturelles ou sportives

Pour les **Provinces**, les missions **obligatoires** sont entre autres :

- la couverture des déficits des cathédrales ou autres établissements de culte relevant des provinces.
- Le maintien de l'ordre, les missions de protection civile
- La participation aux frais électoraux....

Quant aux missions **facultatives** elles sont *mutatis mutandis*, du même ordre que celles des communes :

- la culture
- l'aide sociale
- le patrimoine
- l'enseignement
- la santé

Vous remarquerez aisément que les missions facultatives des provinces et des communes sont fort semblables, surtout qu'elles sont parfois amenées à s'exercer sur le même territoire. Cela peut

donner lieu à de la concurrence ou au contraire à une coopération, telle celle qui régit en Brabant wallon la lutte contre les incivilités et qui partage les rôles entre **constatateur** (communal) et **sanctionnateur** (provincial).

Ajoutons pour être complets, l'existence dans chaque commune d'un **Centre public d'Action sociale** dont l'action s'inscrit dans le droit pour toute personne séjournant en Belgique de mener une vie conforme à la dignité humaine.

Ses missions sont

1° veiller à ce que chaque résidant dans la commune puisse vivre **conformément à la dignité humaine**. Cela se traduit par une aide palliative, curative ou préventive, sous différentes formes telles que aide financière, octroi d'un revenu d'intégration, avances sur pensions alimentaires ou cautions locatives, médiation de dettes, mise à l'emploi, aide juridique, médicale ou psychosociale, soins à domicile, logement, accueil, ...

2° **coordonner les politiques sociales de la commune** (en concertation avec la commune, les acteurs sociaux, les acteurs de la santé, les organisations caritatives, les services d'aide à l'emploi, etc...).

Les CPAS, outre leurs ressources propres et les subsides dont ils peuvent bénéficier, reçoivent annuellement une dotation de la commune, votée par le conseil communal.

3) Organes politiques communaux et provinciaux

Communes, provinces et CPAS sont dirigées, chacune par deux organes politiques, l'un disposant du pouvoir législatif (conseil), l'autre du pouvoir exécutif (collège). Leur tutelle est la **Région wallonne** sauf les 9 communes germanophones dont la tutelle est exercée par la Communauté germanophone.

Au niveau communal,

- **Le Conseil communal** est composé d'élus directs dont le nombre varie de 7 à 55 en fonction du nombre d'habitants et dont le mandat est de 6 ans. C'est l'organe décisionnel principal qui est notamment chargé des choix des différents modes de gestion de l'intérêt communal.

- **Le Collège communal**, présidé par le bourgmestre, élu de manière semi-directe (candidat ayant reçu le plus grand nombre de voix sur la liste la plus importante de la majorité), il est composé d'échevins choisis au sein de la majorité et dont le nombre varie selon le nombre d'habitants de la commune. Il inspire la politique communale et exécute les décisions prises par le Conseil. Il est obligatoirement mixte.

Chaque échevin gère un département reprenant une ou plusieurs matières mais les décisions du Collège doivent être prises par l'ensemble des bourgmestre et échevins (c'est évidemment le principe de la collégialité).

Au niveau provincial,

-**Le conseil provincial** est composé d'élus directs dont le nombre varie de 31 à 56 (Au lieu de 47 à 84 membres précédemment en fonction du nombre d'habitants et dont le mandat est de 6 ans. C'est l'organe décisionnel notamment chargé du choix des différents modes de gestion de l'intérêt provincial.

- **Le Collège provincial**, composé de 4 ou 5 députés, dont un Président du Collège, élus par le Conseil provincial inspire la politique provinciale et exécute les décisions prises par le Conseil. Il est

obligatoirement mixte. Chaque député gère un département reprenant une ou plusieurs matières mais les décisions sont prises collégalement.

- **Le Gouverneur** est un lointain héritier du préfet napoléonien. Il est actuellement le commissaire de Gouverneur est le Commissaire des Gouvernements (fédéral, communautaire et wallon dans la province) A ce titre, il assiste au Collège provincial, sans voix délibérative pour veiller au respect de l'application des lois par celui-ci. Il a également des compétences propres notamment en matière de sécurité (permis de port d'armes, plan d'urgence, coordination des secours, etc). C'est un fonctionnaire nommé, pas un élu.

Quant au **CPAS**,

Il est administré par le **Conseil de l'action sociale** composé de conseillers élus par le conseil communal et désigné pour la durée de la législature (6 ans).

Le conseil de l'action sociale constitue en son sein un **bureau permanent**, chargé de la gestion courante et un **président** qui fait **partie du collège communal**. Ce dernier peut d'ailleurs se voir confier d'autres attributions communales au sein du Collège.

Le Conseil de l'action sociale délibère collégalement et prend les décisions sur la gestion générale du CPAS. Il peut également exister au sein du CPAS un « **Comité spécial du service social** » (**CSSS**), composé de conseillers du CPAS et chargé de prendre les décisions concernant l'octroi des aides et des revenus d'intégration.

4) Règles de bonne gouvernance

Le législateur wallon impose aux mandataires locaux de déclarer l'ensemble de leurs mandats dont la rémunération globale est plafonnée à 1,5 fois l'indemnité parlementaire. Cette opération s'effectue au 30 juin pour l'année écoulée.

Toute fausse déclaration peut entraîner la déchéance du mandat et l'inéligibilité pendant 6 ans.

Les conseils communaux doivent en outre adopter, dans leur règlement d'ordre intérieur, un **code de déontologie**, dont les principes directeurs sont :

- la participation régulière des mandataires au sein des conseils communaux, collèges et commissions.
- Les relations entre les élus et l'administration locale ainsi que l'écoute et l'information des citoyens.

Les conseillers des CPAS et les conseillers provinciaux sont soumis aux mêmes obligations déontologiques et de bonne gouvernance que les conseillers communaux.

5) L'intérêt communal et l'intérêt provincial

a) Références constitutionnelles et légales

L'article 41 de la Constitution stipule que :

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

L'article 162 de la Constitution nous indique ce qu'il faut entendre par intérêt communal ou provincial :

« Les institutions provinciales et communales sont réglées par la loi.

La loi consacre l'application des principes suivants :

- 1° l'élection directe des membres des conseils provinciaux et communaux ;
- 2° **l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine ;**
- 3° la décentralisation d'attribution vers les institutions provinciales et communales ;
- 4° la publicité des séances des conseils provinciaux et communaux dans les limites établies par la loi ;
- 5° la publicité des budgets et comptes.
- 6° **l'intervention de l'autorité de tutelle ou du pouvoir législatif fédéral, pour empêcher que la loi ne soit violée ou l'intérêt général blessé.**

En exécution d'une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative peuvent être réglés par les conseils de communauté et de région.

En exécution d'une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, le décret ou la règle visée à l'article 134 règle les conditions et le mode suivant lesquels **plusieurs provinces ou plusieurs communes peuvent s'entendre ou s'associer.**

Toutefois, il ne peut être permis à plusieurs conseils provinciaux ou communaux de délibérer en commun ».

L'article L1122-30 du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation(CDLD), stipule que :

« Le conseil (communal) règle tout ce qui est d'intérêt communal ; il délibère sur tout autre objet qui lui est soumis par l'autorité supérieure... »

L'article Art L2212-32 du même CDLD stipule ::

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

§2. Le conseil exerce ses compétences de manière complémentaire et non concurrente avec l'action régionale, et celle des communes.

§3 Nonobstant le §1^{er}, le conseil délibère sur tout autre objet qui lui est soumis par les autorités fédérales, communautaire ou régionales.

Avant d'avancer une définition de l'intérêt communal/provincial, retenons que la Constitution n'en définit pas les domaines d'application de manière limitative. Cette absence de limite permet à la notion d'évoluer en fonction des matières nouvelles qui rentrent dans le giron du service public local. Retenons également que si la Constitution attribue aux conseils communaux et provinciaux la gestion des intérêts locaux, elle laisse le soin au législateur fédéral, communautaire ou régional, de régler les modalités d'action et de surveillance de cette gestion (tutelle générale ou tutelle spéciale).

b) Essai de définition

Au regard des dispositions constitutionnelles et légales, l'intérêt communal/provincial pourrait se définir comme suit :

1° les matières qui sont proprement communales ou provinciales du fait de leur localisation ou de la localisation des citoyens que ces matières concernent.

2° les matières déléguées par l'Etat fédéral, les communautés et les régions (missions qui relèvent des attributions de l'Etat, des Communautés ou des Régions mais dont la gestion est confiée aux communes ou aux provinces dans le cadre d'une décentralisation fonctionnelle ou territoriale.

3° Les matières expressément définies par les lois communale et provinciale comme relevant des conseils ou des exécutifs de ces entités locales. (ex. : mission des communes en matière de sécurité, salubrité et hygiène publique, de gestion des bois, cours d'eau et voiries, gestion des biens et revenus de la commune, travaux publics, administration des établissements communaux, ...)

c) Evolution de la notion

Au niveau communal

A l'origine, la notion d'intérêt communal recouvrait des pouvoirs limités essentiellement à deux grandes compétences :

- la gestion du territoire
- l'administration de la population

A la suite de diverses réformes législatives, les compétences communales vont être, tantôt étendues, tantôt restreintes.

- Les agglomérations de communes, créées en 1970 à Anvers, Bruxelles, Charleroi, Gand et Liège, vont se voir attribuer un certain nombre de matières telles que le traitement des déchets, le transport en commun, les services incendie, l'aide médicale urgente.
- En créant les associations intercommunales en 1921 (régies maintenant par la loi du 22 décembre 1986), le législateur a permis aux communes de gérer des domaines étendus où des compétences spécifiques sont nécessaires, notamment sur les plans technique et financier.
- La fusion des communes, entrée en vigueur le 1er janvier 1976, a permis de rationaliser les services des anciennes communes fusionnées.
- Plus récemment, la création des Zones de Police et la fusion de la Police et de la Gendarmerie en une police fédérale et une police locale a à la fois obligé les communes à s'entendre au sein de leur zone et donné de nouvelles compétences autrefois exercées par l'Etat.

- Dans l'avenir, les compétences en matière d'incendie et de protection civile seront peut-être également réparties en zones ou secteurs regroupant plusieurs communes. C'est déjà le cas en Brabant wallon par la création de la zone de secours unique qui couvre l'ensemble du territoire provincial (incendie, aide médicale urgente).
- En outre, une série de services d'intérêt général est déléguée aux communes par l'état ou les régions, moyennant éventuellement une compensation financière sous forme de subsides. Citons l'aide sociale, le développement économique, les aménagements de sécurité, l'extension des compétences en matière urbanistique, les nouvelles compétences en matière de règlement des « incivilités ».

L'évolution technique, technologique, culturelle, économique, sociale et environnementale de la société oblige les entités locales à s'impliquer dans tous ces secteurs en adoptant des modes de gestion trans-communaux (principalement les intercommunales) et en y associant de plus en plus le secteur privé.

Les **domaines d'action de l'intérêt communal** peuvent être listés comme suit :

Domaines d'attribution légale :

1. la rédaction des actes d'état civil et la tenue des registres.
2. la lutte contre l'incendie.
3. la gestion des implantations des établissements dangereux, incommodes et insalubres.
4. la délivrance des permis de bâtir et de lotir.
5. l'action sociale.
6. le recensement décennal.

Domaines exclusifs et cités formellement (article 135 NLC et article L1113-1 CDLD) :

1. la police des communes.
2. la gestion et l'administration des biens et revenus de la commune.
3. le maintien de l'ordre (maintien de la propreté, de la salubrité et de la tranquillité publique).
4. les charges communales (budget, donations et contrats).
5. la défense des intérêts communaux.
6. la prévention et la gestion des accidents et catastrophes.

Domaines divers (non précisés mais relevant de l'intérêt communal)

1. l'environnement.
2. la culture.
3. l'action sociale (non-CPAS, par exemple : lutte contre les exclusions).
4. l'enseignement.
5. le développement économique.
6. le tourisme.
7. le patrimoine public (historique notamment).
8. le sport.
9. la jeunesse.
10. l'emploi.
11. la fourniture d'énergie, d'eau, de chauffage.
12. l'enlèvement et le traitement des déchets.
13. la surveillance sanitaire.
14. Cette liste est non exhaustive. En effet, chaque jour peut voir apparaître un nouveau besoin auquel la commune devra répondre.

Au niveau provincial ;

Il est indéniable qu'il existe une tendance croissante à la réduction du pouvoir provincial, d'aucuns souhaitant d'ailleurs la disparition des provinces du moins en tant que pouvoir politique.

Cette tendance est justifiée par :

- l'action croissante des intercommunales dans des domaines traités antérieurement par les provinces. (Il faut cependant souligner que les provinces sont souvent associées aux communes dans la gestion de certaines intercommunales, notamment en matière économique).
- la régionalisation, à cause notamment de la coïncidence de certains domaines où s'exerce le pouvoir.
- Le transfert à la région du pouvoir de tutelle sur les communes.

Les défenseurs de l'institution provinciale mettent cependant en avant l'utilité du pouvoir provincial, notamment en agissant en partenariat avec les communes (service technique provincial, services voyers, ...) Les provinces restent néanmoins des intermédiaires privilégiés entre les pouvoirs fédéral, régional ou communautaire et les communes.

Il est indéniable cependant qu'à terme les provinces voient leur rôle totalement remanié.

Dans sa déclaration de politique régionale 2009-2014, le Gouvernement Wallon prévoyait « *qu'afin de simplifier le paysage institutionnel situé entre la Région et la commune, le Gouvernement reformera l'institution provinciale* ».

Il était question de « *réformer les provinces pour renforcer leur efficacité et pour organiser la supracommunalité* ».

Dans ce cadre, le Gouvernement Wallon prévoyait trois actions :

1. Définir quelques axes prioritaires des provinces aux domaines dans lesquels leur valeur ajoutée est la plus grande.
2. Permettre l'utilisation des services provinciaux pour aider les communes.
3. Redistribuer des missions exercées actuellement par les provinces vers la Région, la Communauté Française ou la commune, en fonction de l'endroit où elles seront assurées le plus efficacement.

Dans un second temps, si la constitution était à cet égard révisée, le Gouvernement Wallon prévoyait de transformer les provinces en « **communautés de territoire à l'échelle d'un bassin de vie** », conçue comme une assemblée d'**élus communaux**.

A la suite du renversement du gouvernement wallon en juin 2017 et l'instauration d'un nouveau gouvernement MR-CDH en juillet 2017, l'accord de gouvernement prévoit de réformer les institutions provinciales selon les principes suivants :

- *Assurer la continuité des services rendus par ces institutions et par le personnel qui les offre.*
- *Analyser finement chaque compétence exercée actuellement par les Provinces afin de déterminer si elle doit être octroyée à la Région, aux Communautés, aux communes ou communes associées.*
- *A terme, l'ambition est d'accroître le rôle du Gouverneur, de supprimer le collège provincial et remplacer le conseil provincial par une représentation des communes de la Province (mandat dérivé gratuit).*

Nous sommes à présent dans l'expectative, vu l'absence de gouvernement wallon de plein exercice à la date auquel ce syllabus est rédigé.

Les **domaines d'action de l'intérêt provincial** peuvent être listés comme suit :

Quand aucune loi n'attribue aux communes un domaine précis, le conseil provincial peut légiférer dans ces matières. L'action provinciale est donc un complément à l'action communale.

Domaines légalement attribués (Arts. 64 à 80 loi provinciale)

1. autorisation d'exploiter des établissements incommodes, dangereux ou insalubres à un niveau supérieur aux communes.
2. gestion de patrimoine.
3. gestion des cours d'eau.
4. gestion des transports.
5. autorisation en matière d'armes ou de munitions.

Domaines divers (non définis mais relevant de l'intérêt provincial) :

1. développement (économique, technologique, innovation, ...)
2. enseignement.
3. infrastructures socio-culturelles.
4. infrastructures sportives.
5. culture.
6. tourisme.
7. environnement.
8. accueil d'enfants.
9. aide aux personnes âgées.
10. soins de santé.
11. Logement (sous réserve des secteurs repris par la Région).
12. Cette liste est, bien entendu, non exhaustive.

6) La gestion de l'intérêt communal/provincial

Principe

La gestion de l'intérêt communal ou provincial est réfléchi en fonction de deux logiques, apparemment opposées mais qui, en l'espèce, se superposent, à savoir :

- la logique marchande, qui vise à l'efficacité du service et l'équilibre budgétaire.
- la logique non-marchande, qui vise à assurer « l'universalité du service », c'est-à-dire un service pour tous.

L'action des pouvoirs locaux s'inscrit donc dans la création de « services » à la population dont la gestion doit rencontrer les critères d'efficacité (coût, capacité technique, résultat) et d'universalité (réponse à un besoin d'intérêt général). Inutile de dire que les tensions entre ces deux principes sont énormes.

Cela impose au pouvoir local de faire le choix du mode de gestion le plus approprié, en fonction du service que l'on veut créer.

Pour répondre de manière rationnelle à un besoin d'intérêt général, le pouvoir local va donc adopter un mode de gestion particulier.

Les pouvoirs publics disposent d'un éventail de choix extrêmement large : ils peuvent opter pour la gestion interne, la gestion externe publique, la gestion en partenariat public-privé contractuel ou institutionnel.

En outre, divers modes de gestion peuvent se compléter, se superposer ou s'entrecroiser.

La participation du secteur privé à la gestion des pouvoirs locaux, si elle ouvre considérablement le champ d'action des entités publiques locales, n'est pas sans susciter des questions, voire des controverses, notamment quant à l'application de la loi sur les marchés publics ou encore la conformité des modes de gestion avec les directives européennes sur l'ouverture du marché, la libre-concurrence, la libre circulation des services, etc...

Le principe est que le pouvoir public est souverain : en effet, c'est lui qui décide de :

1. la création de l'organe de gestion.
2. la suppression ou liquidation de cet organe.
3. des moyens mis à sa disposition.
4. des modalités d'exercice de sa mission.
5. du respect des principes d'égalité des usagers et de la continuité des services.

C'est le conseil provincial ou communal, en sa qualité de pouvoir législatif local qui va :

1. établir les formes d'organisation du mode de gestion.
2. déterminer les missions, les moyens, les contraintes attribuées au service créé.
3. contrôler l'exécution des missions et la gestion du service.

Un certain nombre de modes de gestion devront, lors de leur choix, faire l'objet d'une approbation par les autorités de tutelle.

Enfin, certaines missions des services publics locaux ne peuvent être exercées autrement qu'en gestion interne et certains modes de gestion ne sont pas adaptables à tous les services que le pouvoir local veut créer (par exemple, la Régie communale Autonome n'a de compétences que dans des domaines strictement limités).

Critères de choix d'un mode de gestion

1. Le choix va dépendre de la logique dans laquelle le domaine d'activité va se développer : secteur marchand ou non-marchand.
Il faut toutefois constater que les deux logiques se superposent très souvent : un service du secteur non-marchand ne signifie pas pour autant que le pouvoir local ne recherche pas un équilibre financier et un service du secteur marchand ne signifie pas que l'on ne cherche pas à répondre à un besoin de tous.
2. Il convient de respecter les principes du service public :
 1. respect des lois et de l'intérêt général.
 2. continuité des services.
 3. mutabilité et mobilité.
 4. Possibilité d'évolution des missions en fonction de l'évolution des besoins.
 5. Egalité des usagers.
3. Il faut qu'il y ait adéquation entre les besoins auxquels on veut répondre (choix politique) et le mode de gestion choisi.
4. Il convient de tenir compte d'un certain nombre d'éléments tels que :
 - la concurrence (au sens de « qu'est-ce qui existe déjà ? »)
 - le caractère commercial, industriel ou pas.
 - la faisabilité.
 - la capacité financière.
 - les moyens humains disponibles.
 - la possibilité d'obtenir des aides ou subsides.
 - l'étude d'incidence.
 - La nécessité de recourir à un partenariat privé.

DEUXIEME PARTIE : LES MODES DE GESTION AU SEIN D'UN POUVOIR LOCAL

1.) La gestion directe

La gestion directe est réglementée par les lois organisant (lois organiques) les autorités locales : la loi communale, la loi provinciale ou la loi organique des CPAS et le code de démocratie locale et de la décentralisation.

De plus, une série de règles de portée plus particulière s'appliquent comme celles qui régissent le statut du personnel, qui règlent la comptabilité ou qui déterminent les règles de tutelle.

La gestion directe consiste en la création d'un service ou d'un département d'une administration afin de gérer un domaine d'activité nouveau.

1. Création

Il n'y a pas de règle particulière quant à la création d'un nouveau service. Il peut s'agir d'une décision du Conseil, par exemple par le biais d'une modification du cadre de l'institution, **ou du Collège**. En fait, tout va dépendre de l'importance des moyens humains, logistiques et financiers que l'autorité va y consacrer.

2. Personnel

L'autorité peut décider d'y affecter un personnel déjà existant ou d'engager du nouveau personnel dans le respect du cadre. S'il faut engager du personnel statutaire, c'est une décision du Conseil qui veillera à faire un appel public et à organiser des examens de recrutement. S'il s'agit de personnel contractuel, la décision est prise par le Collège.

3. Moyens financiers/gestion/comptabilité

C'est le budget de l'administration qui déterminera les moyens financiers à consacrer à ce nouveau service (Conseil). Si les règles de comptabilité le permettent on peut inclure dans une « fonction » spécifique les recettes et les dépenses liées à ce service.

Les règles du Règlement Général sur la Comptabilité Communale (ou provinciale) sont évidemment à respecter. Pour des activités à caractère plus commercial, ces règles sont particulièrement lourdes : pas de dépense sans crédit budgétaire (suffisant), décision du Conseil Communal quant aux dépenses extraordinaires, visa sur les bons de commande par le Collège, ...).

Cet élément détermine parfois à lui seul le recours à un autre mode de gestion.

4. TVA/Impôts

Pour rappel, les communes et les provinces sont soumises à l'impôt des personnes morales. Elles doivent donc payer un précompte mobilier et immobilier mais elles ne paient pas d'impôt sur le résultat.

Enfin, elles sont non assujetties à la Taxe sur la Valeur Ajoutée : aucune TVA n'est due sur ce qu'elles vendent mais les prix d'achat sont considérés TVA comprise (pas de « récupération »).

Toutefois, certaines activités ou opérations sont soumises à la TVA dans des matières où le non-assujettissement conduirait à des distorsions importantes de concurrence : services de télécommunications, fournitures d'énergies, transport de biens et de personnes, foires et expositions, etc..., soit des secteurs non-négligeables.

5. Contrôle / Tutelle

Le contrôle de l'administration sur ce mode de gestion est « direct » comme sur n'importe quel autre service.

Ce sont évidemment les règles de tutelle qui s'appliquent aux communes et aux provinces.

Celles-ci sont établies par le décret tutelle du 1^{er} avril 1999 modifié par le décret du 22 novembre 2007 (M.B. 21 décembre 2007) et par le décret du 31 janvier 2013 dont les dispositions se retrouvent dans le Code de Démocratie Locale et de la Décentralisation.

L'on peut donc, de manière générale, définir les moyens de tutelle comme étant **l'ensemble des pouvoirs limités accordés par la loi ou en vertu de celle-ci à une autorité supérieure, aux fins d'assurer le respect du droit et la sauvegarde de l'intérêt général par les autorités décentralisées.**

Alors qu'au départ, la matière de la tutelle relevait du législateur fédéral, elle a, depuis, été régionalisée, à tout le moins en ce qui concerne la tutelle ordinaire (cf. ci-après). C'est désormais le législateur régional qui est compétent tant pour l'organisation que pour l'exercice de la tutelle ordinaire.

Deux mécanismes de tutelle existent actuellement pour les pouvoirs locaux en Wallonie. Ils se basent sur deux critères : la **violation de la loi** et la **lésion de l'intérêt général**.

- Une **tutelle générale d'annulation** : Générale signifie qu'elle est susceptible de frapper tous les actes posés par la commune ou la province (sauf ceux qui seraient soumis à une tutelle spéciale) Annulation : On en revient à la situation antérieure à la prise de l'acte. Attention, la tutelle n'est pas correctrice.
- Une **tutelle spéciale d'approbation** : Spéciale signifie qu'elle ne concerne que certains actes spécifiques. Approbation : les actes n'entrent en application qu'après avoir été approuvés par l'autorité de tutelle. Pour éviter les abus, l'approbation peut intervenir par dépassement de délai.

Pour les communes :

La **tutelle générale d'annulation** est organisée par les articles L3122-1 et L3122-2,1° à 9° du CDLD.

art. L3122-1 : Le Gouvernement peut annuler tout ou partie de l'acte par lequel une autorité visée à l'article L3111-1, par. 1er, (*à l'exception des établissements visés au 7° et financés au niveau communal = les établissements de gestion du temporel du culte*) viole la loi ou blesse l'intérêt général.

art. L3122-2 : Les actes des autorités communales et provinciales portant sur les objets suivants sont transmis au Gouvernement, accompagnés de leurs pièces justificatives, dans les quinze jours de leur adoption, et ne peuvent être mis à exécution avant d'avoir été ainsi transmis:

- 1) le règlement d'ordre intérieur du conseil communal ou provincial, ainsi que ses modifications;
- 2) l'octroi d'une rémunération, d'un jeton de présence ou d'un avantage de toute nature aux membres du conseil et du collège communal et provincial;
- 3) (...);

- 4) pour ce qui concerne les actes relatifs aux marchés publics:
 - a) l'attribution des marchés publics de travaux, de fournitures et de services d'un montant excédant ceux repris au tableau ci-dessous;

	Procédure ouverte	Procédure restreinte / Procédure concurrentielle avec négociation et Procédure négociée avec mise en concurrence préalable / Procédure négociée directe avec publication préalable et Procédure négociée directe avec mise en concurrence préalable	Procédure négociée sans publication préalable et Procédure négociée sans mise en concurrence préalable
Travaux	250.000 € HTVA	125.000 € HTVA	62.000 € HTVA
Fournitures et services	200.000 € HTVA	62.000 € HTVA	31.0 HTVA

- b) la modification apportée aux conditions de ces marchés de travaux, de fournitures et de services qui porte au minimum sur dix pour cent du montant initial du marché;
 - c) la modification apportée aux conditions de ces marchés de travaux, de fournitures et de services dont le montant cumulé aux montants des modifications successives atteint au minimum dix pour cent du montant initial du marché;
 - d) la création et l'adhésion à une centrale d'achats;
 - e) l'attribution à un opérateur économique d'un marché public relatif à un prêt qu'il soit ou non lié à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers dont le montant de la rémunération totale du prestataire excède 200.000 euros;
 - f) l'attribution d'une mission de services par le pouvoir adjudicateur à un autre pouvoir adjudicateur ou à une association de pouvoirs adjudicateurs, sur la base d'un droit exclusif dont ceux-ci bénéficient en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées;
 - g) l'attribution d'un marché public passé avec une personne morale régie par le droit privé ou le droit public dans le cadre d'un contrôle in house au sens de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics;
 - h. l'attribution d'un marché conclu avec un autre pouvoir adjudicateur sous la forme d'une coopération horizontale non-institutionnalisée au sens de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics;
- 5) les taxes additionnelles à l'impôt des personnes physiques et les centimes additionnels au précompte immobilier.
 - 6) l'installation initiale ou suite à l'adoption d'une motion de méfiance collective des conseillers de l'action sociale;
 - 7) pour ce qui concerne les actes relatifs aux concessions:
 - a) l'attribution d'une concession de services ou de travaux;
 - b) la modification apportée à une concession de services ou de travaux.

La **tutelle spéciale d'approbation** est pour sa part organisée par les : articles L3131-1, §1^{er}, 1° à 6°, L3131-1, §4, 1° à 4°, L3131-1, §2, 5°.

art. L3131-1

§ 1. Sont soumis à l'approbation du Gouvernement, les actes des autorités communales portant sur les objets suivants :

- 1° le budget communal, le budget des régies communales, les modifications budgétaires et les transferts de crédits de dépenses;
- 2° les dispositions générales en matière de personnel occupé au sein de l'administration à l'exception des dispositions touchant au personnel enseignant subventionné et au régime de pension des agents de la commune;
- 3° les règlements relatifs aux redevances et aux taxes communales à l'exception des taxes additionnelles à l'impôt des personnes physiques et des centimes additionnels au précompte immobilier;
- 4° le rééchelonnement des emprunts souscrits;
- 5° (...);
- 6° les comptes annuels de la commune et des régies communales;
- 7° (...);
- 8° (...).

§ 4. Sont soumis à l'approbation du Gouvernement:

- 1° les actes des autorités communales et provinciales ayant pour objet la création et la prise de participation dans les intercommunales, les régies communales et provinciales autonomes et les associations de projet;
- 2° (...);
- 3° les actes des autorités communales et provinciales ayant pour objet la création et la prise de participation à une association ou société de droit public ou de droit privé, autre qu'intercommunale ou association de projet, susceptible d'engager les finances communales ou provinciales;
- 4° les actes des autorités communales et provinciales ayant pour objet l'adoption des statuts et des modifications de ceux-ci des régies communales et provinciales autonomes;
- 5° les actes des organes des intercommunales ayant pour objet l'adoption de leurs statuts et des modifications de ceux-ci;
- 6° l'acte constitutif des associations de projets ainsi que les modifications de leurs statuts.

§ 5. Pour les actes visés au § 1er, 1° à 4°, au § 2, 1° à 4°, au § 3, 4°, et au § 4, l'approbation peut être refusée pour violation de la loi et lésion de l'intérêt général.

Pour les actes visés au § 1er, 6°, au § 2, 5°, et au § 3, 2°, l'approbation ne peut être refusée que pour violation de la loi.

Pour les provinces :

La **tutelle générale d'annulation** est organisée par les articles L3122-2, 1° à 7° du CDLD

art. L3122-2 : Les actes des autorités communales et provinciales portant sur les objets suivants sont transmis au Gouvernement, accompagnés de leurs pièces justificatives, dans les quinze jours de leur adoption, et ne peuvent être mis à exécution avant d'avoir été ainsi transmis:

- 1) le règlement d'ordre intérieur du conseil communal ou provincial, ainsi que ses modifications;

- 2) l'octroi d'une rémunération, d'un jeton de présence ou d'un avantage de toute nature aux membres du conseil et du collège communal et provincial;
- 3) (...);
- 4) pour ce qui concerne les actes relatifs aux marchés publics:
 - a) l'attribution des marchés publics de travaux, de fournitures et de services d'un montant excédant ceux repris au tableau ci-dessous;

	Procédure ouverte	Procédure restreinte / Procédure concurrentielle avec négociation et Procédure négociée avec mise en concurrence préalable / Procédure négociée directe avec publication préalable et Procédure négociée directe avec mise en concurrence préalable	Procédure négociée sans publication préalable et Procédure négociée sans mise en concurrence préalable
Travaux	250.000 € HTVA	125.000 € HTVA	62.000 € HTVA
Fournitures et services	200.000 € HTVA	62.000 € HTVA	32.0 HTVA

- b) la modification apportée aux conditions de ces marchés de travaux, de fournitures et de services qui porte au minimum sur dix pour cent du montant initial du marché;
- c) la modification apportée aux conditions de ces marchés de travaux, de fournitures et de services dont le montant cumulé aux montants des modifications successives atteint au minimum dix pour cent du montant initial du marché;
- d) la création et l'adhésion à une centrale d'achats;
- e) l'attribution à un opérateur économique d'un marché public relatif à un prêt qu'il soit ou non lié à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers dont le montant de la rémunération totale du prestataire excède 200.000 euros;
- f) l'attribution d'une mission de services par le pouvoir adjudicateur à un autre pouvoir adjudicateur ou à une association de pouvoirs adjudicateurs, sur la base d'un droit exclusif dont ceux-ci bénéficient en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées;
- g) l'attribution d'un marché public passé avec une personne morale régie par le droit privé ou le droit public dans le cadre d'un contrôle in house au sens de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics;
- h. l'attribution d'un marché conclu avec un autre pouvoir adjudicateur sous la forme d'une coopération horizontale non-institutionnalisée au sens de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics;
- 5) les taxes additionnelles à l'impôt des personnes physiques et les centimes additionnels au précompte immobilier.
- 6) ;
- 7) pour ce qui concerne les actes relatifs aux concessions:
 - a) l'attribution d'une concession de services ou de travaux;
 - b) la modification apportée à une concession de services ou de travaux.

La tutelle **spéciale d'approbation** relève des articles L3131-1, §2, 1° à 5°, L3131-1, §4, 1° à 4°

Art 3131-1 § 2. Sont soumis à l'approbation du Gouvernement, les actes des autorités provinciales sur

les objets suivants :

- 1° le budget provincial, le budget des régies provinciales, les modifications budgétaires et les transferts de crédits de dépenses;
- 2° les dispositions générales en matière de personnel occupé au sein de l'administration à l'exception des dispositions touchant au personnel enseignant subventionné et au régime de pension des agents de la province;
- 3° les règlements relatifs aux redevances et aux taxes provinciales à l'exception des centimes additionnels au précompte immobilier;
- 4° le rééchelonnement des emprunts souscrits;
- 5° les comptes annuels de la province et des régies provinciales;

§ 4. Sont soumis à l'approbation du Gouvernement:

- 1° les actes des autorités communales et provinciales ayant pour objet la création et la prise de participation dans les intercommunales, les régies communales et provinciales autonomes et les associations de projet;
- 2° (...);
- 3° les actes des autorités communales et provinciales ayant pour objet la création et la prise de participation à une association ou société de droit public ou de droit privé, autre qu'intercommunale ou association de projet, susceptible d'engager les finances communales ou provinciales;
- 4° les actes des autorités communales et provinciales ayant pour objet l'adoption des statuts et des modifications de ceux-ci des régies communales et provinciales autonomes;

6. Application de la loi sur les marchés publics

Ce sont les règles qui s'appliquent aux communes et aux provinces.

7. Conclusion

La création d'un service communal est la formule la plus rapide pour rendre un service accessible au public. Sa gestion ne demande pas d'aménagement particulier.

Cependant, ce mode de gestion est peu compatible avec une activité commerciale.

2.) La régie ordinaire

A l'origine la régie est un mode de gestion destiné à résoudre les problèmes rencontrés par un service public confronté à la nécessité de gérer des activités à caractère industriel et commercial. On a connu ainsi une Régie des Bâtiments qui gérait les bâtiments affectés aux missions de l'Etat ou une Régie des Télégraphes et Téléphones qui est l'ancêtre lointain de Proximus.

En 1995, l'évolution des besoins ressentis par les pouvoirs locaux va amener à la création au niveau communal et provincial de deux types de régies :

- la régie ordinaire, qui peut être utilisée pour gérer tout type de services d'intérêt communal ou provincial.
- la régie autonome, réservée aux activités à caractère commercial ou industriel.

1. Fondement légal et définition

L'article L 1231-1 du CDLD (anciennement article 261 NLC) stipule : « *les établissements et services communaux peuvent être organisés en régies et gérés en dehors des services généraux de la commune* ».

La régie ordinaire est un mode de gestion par lequel le pouvoir local crée un service,

- **qui n'a pas la personnalité juridique**
- **au profit duquel il se sépare d'une partie de son patrimoine**
- **qui est géré en dehors de ses services généraux** .

2. Création et liquidation

Pour pouvoir créer une régie ordinaire, le pouvoir local doit impérativement :

- dresser un inventaire des biens cédés à la régie.
- Établir un bilan de départ de la régie.

Celui-ci prévoira à l'actif :

- les immobilisés (terrains, constructions, matériel)
- les créances (à recevoir)
- les valeurs disponibles

Et au passif :

- les dettes (pour l'acquisition des immobilisés)
- les fonds d'emprunt mis à la disposition de la régie

La différence entre Actif et Passif donnera le **résultat** qui peut être un **bénéfice** ou une **perte**.

- Faire approuver le bilan de départ par le Conseil dans les 30 jours de son établissement et de le publier.

L'acte du conseil créant une régie ordinaire est soumis à la tutelle générale d'annulation. De même c'est le conseil qui décide, par simple résolution de la liquidation de la Régie. Dans ce cas, un

inventaire et un compte final sont dressés. Le surplus des fonds est versé à la caisse communale ou provinciale. S'il y a un déficit, il est à charge de la commune ou de la province.

3. Personnel

Un cadre spécifique peut être envisagé pour le personnel de la régie mais, la plupart du temps, celle-ci bénéficie des services du personnel communal.

4. Comptabilité (articles L 1231-2 ET L 1231-3 CDLD)

La régie est pourvue d'un budget séparé du budget communal ou provincial.

Celui-ci est voté par le Conseil chaque année et reprend l'ensemble des recettes et dépenses inhérentes au fonctionnement du service.

Tout comme pour le budget communal ou provincial, on y distingue les dépenses ordinaires des dépenses extraordinaires.

Le budget est soumis à la tutelle spéciale d'approbation.

La régie est soumise à la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises.

Il faut donc établir, par année civile et fiscale, le bilan, le compte de résultats et les annexes.

Les comptes et bilan sont approuvés chaque année par le Conseil et soumis à la tutelle d'approbation.

En outre, un rapport de gestion est remis annuellement au Collège communal ou provincial.

Les recettes et dépenses des régies peuvent être effectuées par un comptable spécial, soumis aux mêmes obligations, responsabilités et sanctions que les receveurs.

5. Moyens financiers

Outre les apports repris en bilan de départ, la régie peut bénéficier d'emprunts contractés pour elle par le pouvoir local et dont le produit est versé au compte de la régie.

En effet, l'absence de personnalité juridique empêche la régie de contracter directement des emprunts.

L'autofinancement est très courant : les régies mettent en réserve leurs bénéfices et les utilisent pour financer leurs activités.

Par contre, s'il existe un déficit, le pouvoir local doit veiller à le combler.

6. TVA-Impôts

Tout comme le pouvoir local, la régie est soumise à l'Impôt des Personnes Morales (I.P.M.)

En principe, comme la commune ou la province, la régie ordinaire n'est pas assujettie à la TVA.

Cependant, l'Arrêté Royal n°26 du 2 décembre 1970 assujettit les régies à la TVA pour les activités suivantes :

- la fourniture d'électricité, d'eau, de gaz ou de vapeur.
- Les ventes de produits agricoles ou horticoles.
- La concession du droit de vendre en gros les produits susmentionnés sur un marché public.
- La vente d'arbres et de bois provenant d'une exploitation.
- La livraison de biens et de services provenant de l'exploitation des ponts ???, voies navigables et aéroports.
- La vente habituelle d'immeubles et les opérations de leasings immobiliers.
- L'exploitation et la concession de droit à l'exploitation :

- d'un parking
- d'un entrepôt

- d'un terrain de camping
- d'un réseau de radio-télé distribution
- d'un abattoir
- d'un restaurant, hôtel ou débit de boissons.

7. Contrôle – tutelle

La gestion journalière de la régie est assurée par un ou des délégué(s) du Collège communal ou provincial.

Le ou les délégué(s) assure(nt) le recouvrement des recettes. L'engagement des dépenses de matériel, l'engagement de personnel temporaire, la surveillance des services, les placements provisoires et les retraits de trésorerie.

Un délégué de l'exécutif local vérifie au moins une fois par trimestre les écritures comptables et vérifie la situation générale des comptes dressés par le comptable de la régie.

La mise en régie, avec l'inventaire du patrimoine et des apports transférés, le bilan de départ et le premier budget, est soumise à la tutelle spéciale d'approbation. (Article L3131, §4,2°)

On a vu que les comptes annuels étaient soumis également à la tutelle d'approbation. (Article L3131-1, §2, 5°)

De manière générale, comme la régie ordinaire n'a pas de personnalité juridique distincte de celle du pouvoir local, les opérations sont soumises de la même manière à la tutelle.

8. Application de la loi sur les marchés publics

Les règles applicables aux communes et provinces dans le cadre de la loi sur les marchés publics se retrouvent également dans les régies ordinaires.

9. Exemples

- La commune de Braine-L'Alleud a créé une régie foncière et immobilière.
- La commune d'Aubange a créé une « régie foncière » pour la gestion du patrimoine communal, à savoir l'exploitation des bois communaux, la rénovation, l'acquisition, la revente de logements modestes pour en faire des logements sociaux ou d'insertion.

Il existe une cinquantaine de régies ordinaires en région wallonne, notamment pour les ADL, agences de développement local ou la gestion des immeubles (Régies foncières).

10. Avantages de ce mode de gestion

La régie ordinaire permet une gestion plus souple et plus rapide des crédits que le conseil communal inscrit chaque année au budget de la régie : ces crédits ne sont pas limitatifs et leur augmentation ne demande pas l'adoption de modifications budgétaires, ce qui permet, par exemple dans le cas d'une régie foncière, de répondre à des opportunités qui se présentent sur le marché immobilier local.

L'autofinancement de la régie, grâce, par exemple, à la plus-value réalisée sur les biens qui lui ont été affectés, permet au pouvoir local de préserver sa capacité d'emprunt.

Ce mode de gestion permet de gérer spécifiquement les investissements à réaliser pour le service et permet donc de réagir rapidement sans attendre une décision du pouvoir local.

3.) La régie autonome

1. Cadre légal et Définition

La matière est régie par les articles L 1231-4 à L-1231-11 CDLD.

La Régie autonome est une institution dotée de la personnalité juridique pour accomplir des activités à caractère industriel et commercial limitativement énumérées.

En dotant la régie autonome de la personnalité juridique, la législation eut pour objectif essentiel d'offrir aux pouvoirs locaux une forme moderne et efficace de gestion en régie d'un service public à caractère économique.

L'octroi d'une autonomie organisée devait, selon le législateur, assurer à la nouvelle structure un fonctionnement plus souple et lui éviter d'être entravé par diverses procédures et formalités administratives.

2. Activités

Les activités qui peuvent être réalisées en régie autonome sont limitativement énumérées par l'Arrêté Royal du 10 avril 1995 (Moniteur Belge du 13.05.1995), modifié et complété par l'Arrêté Royal du 9 mars 1999 (Moniteur Belge du 15.06.1999).

Ce mode de gestion s'applique donc aux matières suivantes :

1. la fourniture et la distribution d'eau, de gaz, d'électricité ou de vapeur.
2. les ventes d'arbres et de bois provenant d'une exploitation forestière.
3. l'exploitation de ponts, de voies navigables et d'aéroports.
4. l'exploitation de parking, d'entrepôts ou de terrains de camping.
5. l'exploitation d'un réseau de radiodistribution ou de télédistribution.
6. l'exploitation d'un abattoir.
7. l'exploitation d'infrastructures affectées à des activités culturelles, sportives, touristiques ou de divertissement, à l'enseignement, à des activités sociales, scientifiques ou de soins.
8. l'acquisition d'immeubles, la constitution de droits réels immobiliers, la construction, la rénovation, la transformation, la location ou location-financement de biens immobiliers en vue de la vente, de la location, de la location-financement ou d'autres actes juridiques relatifs à ces immeubles.
9. la gestion du patrimoine immobilier de la commune.
10. l'exploitation d'établissements de vente à l'encan tels des miniques
11. les fournitures de biens et les prestations de services afférentes aux envois et aux pompes funèbres.
12. l'exploitation de marchés publics.
13. l'organisation d'événements à caractère public.
14. l'exploitation de transports par eau, par terre et par air.
15. les livraisons de biens et de prestations de services concernant l'informatique et l'imprimerie.
16. l'accueil, l'intégration, la réintégration, la mise et la remise au travail de personnes sans emploi ou à la recherche d'un emploi.
17. les centres sportifs locaux (décret du 27 février 2003)
18. les Agences de Développement local (ADL) (décret du 25 mars 2004)

3. Création

C'est le conseil qui crée la régie autonome (ou qui décide de transformer une régie ordinaire en régie autonome).

La régie autonome possède une personnalité juridique distincte de celle de la commune ou de la province et est considérée comme une personne morale de droit public.

Elle est donc maîtresse de sa gestion : l'aliénation, l'acquisition, ou l'utilisation de biens corporels ou incorporels et la constitution ou la suppression de droits réels sur ces dernières sont libres, dans les limites de l'objet social de la régie.

La décision de création de la régie autonome est soumise à la tutelle d'approbation

C'est le Conseil du pouvoir local qui décide de la liquidation.

4. Contrat de gestion (CDLD, art.L.1231-9, §1^{er})

Le décret du 26 avril 2012 impose que les activités de la RCA soient en cadrées par un contrat de gestion : l'objectif est de permettre de renforcer le pouvoir de contrôle de la commune sur les activités de la régie.

Ce contrat doit préciser, au minimum, la nature et l'étendue des tâches de la RCA, ainsi que les indicateurs permettant d'évaluer la réalisation de ses missions.

Il est établi pour trois ans et est renouvelable.

Sa conclusion, son renouvellement et sa résiliation relèvent de la compétence du conseil communal.

Le plan d'entreprise réalisé chaque année par le CA de la RCA mettra en œuvre ce contrat de gestion.

5. Personnel

Le Comité de Direction de la régie est libre d'engager du personnel statutaire ou contractuel (sauf dérogation contraire dans un règlement communal ou provincial).

Si le statut du personnel du pouvoir local prévoit des règles de mobilité vers la régie, on pourra y affecter du personnel communal ou provincial).

6. Organes de gestion

La loi ne prévoit que deux organes de gestion, à savoir le Conseil d'Administration et le Comité de Direction.

Il n'y a donc pas spécifiquement d'assemblée générale.

C'est le Conseil du pouvoir local qui en fera office, étant d'ailleurs chargé de la désignation des administrateurs.

C'est également le Conseil qui approuve les comptes annuels et donne aux administrateurs décharge de leur gestion.

6.1. Le conseil d'administration

Celui-ci a pour missions :

- accomplir tous les actes utiles ou nécessaires à la réalisation de l'objet de la régie
- contrôler la gestion du comité de direction
- assurer la représentation de la régie à l'égard des tiers et en justice.

C'est le conseil qui désigne les membres du Conseil d'Administration de la régie.

Le Conseil d'Administration est composé en majorité de membres du conseil communal/provincial.

Au sein du Conseil d'Administration peuvent siéger des représentants extérieurs (autres entités publiques ou personnes du secteur privé) et ceux-ci sont également désignés par le conseil communal/provincial.

Dans un souci d'efficacité, le législateur a limité le nombre de mandats : le Conseil d'Administration doit être composé de la moitié au plus du nombre de conseillers communaux sans que ce nombre ne puisse dépasser 18.

Le Conseil d'Administration choisit, parmi ses membres, un président dont la voix sera prépondérante en cas de partage.

La loi n'impose pas que la présidence soit assurée par un membre du conseil communal (ou provincial) mais c'est normalement le cas.

Chaque groupe politique du conseil communal/provincial doit être représenté au sein du conseil d'administration selon la répartition en application de la clé d'Hondt.

Cependant, le décret du 26 avril 2012 a imposé un correctif : chaque groupe politique démocratique non représenté par la système d'Hondt a droit à un siège, ce qui a pour effet éventuel d'augmenter le nombre de sièges, en dérogation au nombre maximum de 18.

La loi n'a pas prévu de quorums spécifiques pour la prise de décisions en sorte que ce sont les statuts de la régie qui devront le prévoir.

6.2. Le Comité de Direction

Le Comité de Direction (C.D.) est composé de 5 personnes, à savoir :

- un administrateur-délégué qui le préside et dont la voix est prépondérante en cas de partage.
- Quatre administrateurs-directeurs

désignés par le Conseil d'Administration, parmi ses membres, sans être nécessairement conseillers communaux ou provinciaux.

Cela signifie que le Conseil d'Administration pourrait désigner un Comité de Direction composé de représentants d'un partenaire public ou privé si, par exemple, sa volonté est de laisser la direction journalière à des spécialistes d'un secteur déterminé.

La mission du Comité de Direction est d'assurer la gestion journalière de la régie et l'exécution des décisions du Conseil d'Administration.

7. Comptabilité

La régie autonome est pourvue d'un budget propre qui est soumis à tutelle d'approbation depuis 2007. Il n'y a cependant pas d'obligation formelle d'établir un budget sauf si cela est prévu dans les statuts.

L'article L1231-9 du CDLD impose au CA d'établir annuellement un plan d'entreprise ainsi qu'un rapport d'activités transmis au conseil communal : ces documents sont difficilement envisageables sans un volet traitant des aspects financiers.

C'est la comptabilité des entreprises (loi du 17.7.1995) qui est d'application.

Les comptes annuels sont soumis à la tutelle d'approbation depuis le décret de 2007. (cfr infra)

8. Moyens financiers

Lors de sa création, la régie autonome reçoit du pouvoir local une dotation mais ne dispose pas à proprement parler d'un capital.

La régie autonome a le choix de son mode de financement et peut, seule, contracter des emprunts. (Généralement, les banques exigeront la caution solidaire de la commune ou de la province).

Les profits peuvent être réinvestis dans ses activités et la régie assume seule ses pertes.

Un inconvénient majeur est que la commune doit rester en toute hypothèse le seul bailleur de fonds : aucune ouverture du capital à d'autres personnes publiques ou privées n'est possible, sauf par le biais d'une filialisation ; il est en effet possible de créer une ou des filiales de la RCA dans laquelle ou lesquelles peuvent entrer des capitaux extérieurs, sans mettre à mal la prépondérance communale.

9. TVA-Impôts

La régie autonome est soumise à l'Impôt des Personnes Morales (IPM) si elle ne poursuit pas un but de lucre et ne met pas en œuvre des méthodes industrielles ou commerciales, ce qui est extrêmement rare vu le caractère industriel ou commercial de leurs activités.

Elle sera donc soumise la plupart des cas à l'impôt des sociétés.

Presque toutes ses activités l'assujettissent à la TVA, sauf trois cas :

- l'exploitation d'infrastructures culturelles, sportives, touristiques ou de divertissement.
- La fourniture de biens ou prestations de services afférents aux convois et pompes funèbres.
- L'organisation d'événements à caractère public.

Cependant, même dans ces cas, certaines missions sont soumises à la TVA (par exemple, l'exploitation d'une cafétéria).

10. Contrôle-tutelle

Contrôle interne

L'article 263 quater de la loi communale prévoit un contrôle de la situation financière et des comptes annuels de la régie autonome.

Cette mission est confiée à un collège de trois commissaires désignés par le conseil du pouvoir local en dehors du conseil d'administration de la régie (ceci pour éviter d'avoir à la fois la qualité de contrôleur et de contrôlé) et dont l'un au moins a la qualité de membre de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises.

En dehors du réviseur, les commissaires sont membres du Conseil Communal/Provincial.

Contrôles externes

Information des conseillers du pouvoir local

Le Conseil peut, à tout moment, demander au conseil d'administration un rapport sur toutes ou certaines activités de la régie autonome

En outre, le Conseil d'Administration doit établir chaque année un plan d'entreprise fixant les objectifs et la stratégie à moyen terme (plan stratégique) ainsi qu'un rapport d'activités.

Le conseil communal approuve ces documents sans pouvoir les modifier.

Délibération des conseils du pouvoir local

Le conseil est seul compétent, vu son rôle « d'assemblée générale » pour :

- l'approbation des comptes et décharge aux administrateurs.
- Les modifications statutaires.
- La dissolution de la régie.

Tutelle

La création et la prise de participation dans une régie autonome est soumise à tutelle spéciale d'approbation (article L3131-1, §4, 1°).

Cette approbation ne peut être refusée que pour violation de la loi (contrôle de la légalité et non d'opportunité).

Les statuts et les modifications statutaires sont soumis à la même tutelle. (Article L3131-1, §4, 4°) ainsi que la délégation de gestion à une RCA. (Article L3131-1, §4, 2°)

Le budget et les comptes annuels sont également soumis à tutelle spéciale d'approbation. (Articles L3131-1, §1, 1° et 6° pour la régie communale ; Articles L3131-1, §2, 1° et 5° pour la régie provinciale)

L'article L3122-4 du CDLD prévoit que certains actes de la RCA sont soumis à la tutelle d'annulation, à savoir :

- La composition physique des organes de gestion
- La désignation des membres du collège des commissaires et/ou du réviseur membre de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises
- L'octroi d'une rémunération, d'un jeton de présence ou d'un avantage de toute nature aux membres des organes de gestion.

11. Application de la loi sur les marchés publics

On retrouve ici les mêmes règles que celles qui s'appliquent aux provinces et aux communes.

(Même si la question est controversée, il nous semble ne faire aucun doute que la RCA doit être considérée comme un pouvoir adjudicateur au sens des dispositions légales sur les marchés publics)

12. Exemples

a. Au niveau communal

En 2003, la commune de Seneffe a créé une régie communale autonome dont l'objet rentre dans les activités visées au point 15 (cfr supra) puisqu'il s'agit de la création d'un service dénommé « CYBER ESPACE CITOYEN », reprenant notamment :

- la création d'un site internet communal.
- L'application de bons de commande en ligne.
- La gestion électronique des factures.
- La pose de bornes interactives.

En avril 2004, la Ville de Liège a mis sur pied un projet de RCA dénommé « Le Grand Curtius », ayant pour objet la gestion de trois musées importants de la ville et la mise sur pied d'un nouveau centre culturel et touristique avec parcours permanent et expositions temporaires.

Cette RCA est aussi une illustration d'un partenariat public-privé puisque sont notamment partenaires fondateurs :

- la Communauté Française (public).
- L'Institut archéologique liégeois (privé).

- La Société d'Art et Histoire du diocèse de Liège (privé).

Cette régie a donc pour activités celles dont la référence légale est « l'exploitation » d'infrastructures affectées à des activités culturelles et touristiques (cfr supra).

Il existe 49 régies autonomes en Région wallonne et 3 en région bruxelloise.

b. Au niveau provincial

- La Régie Financière provinciale autonome du Brabant Wallon maintenant APIBW

a pour objet :

- i. l'achat, vente, expropriation de terrains en vue de la gestion du patrimoine provincial.
- ii. La constitution d'une réserve financière permettant de diminuer la spéculation en Brabant Wallon.

a pour but de permettre aux ménages de la Province d'acquérir ou de louer une propriété à coût raisonnable.

4.) L'asbl communale

1. Définition

L'Association sans but lucratif est régie par la loi du 27 juin 1921, récemment modifiée par la loi du 2 mai 2002 et complétée par des arrêtés royaux des 2 avril 2003, 26 et 30 juin 2003.

Les modifications visent essentiellement à renforcer les contrôles comptables.

Jusqu'en 2012, il n'y avait pas de définition légale d'une ASBL communale : en effet, il n'y avait pas d'encadrement légal propre.

Dans sa déclaration de politique régionale 2009-2014, le Gouvernement Wallon avait inscrit sa volonté d'opérer une simplification et une rationalisation du paysage para-local et, particulièrement, en matière d'ASBL communales et para-communales.

La DPR prévoyait « *de définir par décret un statut d'ASBL à participation publique significative, fixant les conditions dans lesquelles un pouvoir public peut créer une telle structure et arrêtant les modalités minimales quant à son organisation, son fonctionnement et son contrôle démocratique* ».

Ces ASBL devraient voir leurs activités encadrées par un **contrat de gestion** et être soumises à la tutelle régionale. (A cet égard, la délégation de gestion à une association privée ou publique est déjà soumise à la tutelle spéciale d'approbation. (Article L3131, §4, 2°)

Il existait déjà un très grand nombre d'ASBL dans lesquelles les communes participent et il y avait une controverse quant à savoir lesquelles sont réellement à considérer comme des ASBL communales : certains considéraient que seules celles où les communes participent en tant que telles devaient l'être, d'autres englobent dans la notion les ASBL qui comptent, parmi leurs fondateurs ou adhérents, des mandataires ou fonctionnaires publics.

Certains, en tout cas, mettaient en cause la licéité de ces ASBL dites communales, en l'absence d'un cadre légal spécifique et, surtout, d'un contrôle public effectif sur celles-ci.

Le décret du 26 avril 2012 modifiant certaines dispositions du CDLD, (M.B. 14.05.2012) a mis fin à cette situation en introduisant, dans le CDLD, un nouveau chapitre relatif aux ASBL communales. (CDLD art.L1234-1 à L1234-6)

Ces nouvelles dispositions n'instaurent pas un régime juridique complet, comme pouvait le laisser présager la déclaration de politique régionale 2009-2014, mais simplement quelques principes permettant une plus grande transparence.

Le décret stipule que : « **dans les matières qui relèvent de l'intérêt communal** », une ou plusieurs communes peuvent **créer** ou **participer** à une ASBL.

Cette création ou participation doit faire l'objet d'une **motivation spéciale** fondée sur l'existence d'un besoin spécifique d'intérêt public qui ne peut être satisfait de manière efficace par les services généraux (gestion directe), les établissements ou régies de la commune et qui font l'objet d'une description précise. (Article L1234-1 §1^{er} CDLD)

On semble donc donner à ce mode de gestion un caractère supplétif par rapport à la gestion directe ou à la régie.

En outre, le décret n'exclut pas la participation d'une commune sans position prépondérante, ce qui nous paraît dangereux au regard des critères qui caractérisaient les ASBL communales créées avant le décret.

Toutefois, on verra plus loin que, même pour une ASBL dans laquelle la commune n'exerce pas de position prépondérante, il y a un certain contrôle qui s'exerce.

On pourrait dès lors définir l'ASBL communale comme une ASBL « **ayant pour objet un intérêt public local, dans laquelle les autorités communales interviennent en qualité de fondateur ou d'adhérents, y demeurant partie prenante et sur laquelle le pouvoir communal exerce un contrôle régulier** »

C'est une personne morale de droit privé, qui a pour mission la gestion d'un intérêt public local délégué par la commune, dans laquelle l'autorité communale intervient comme fondatrice ou comme adhérente et est partie prenante et contrôlante.

Il y a donc 4 conditions cumulatives :

- 1° être une ASBL.
- 2° poursuivre des missions d'intérêt communal.
- 3° la commune est fondatrice ou adhérente.
- 4° la commune exerce le contrôle de l'ASBL.

Ce contrôle est à la fois interne (dans les ASBL où la commune exerce une place prépondérante) et externe (par le pouvoir de tutelle sur l'association) (cfr infra).

2. Forme

Le chapitre du CDLD relatif aux ASBL communales est un encadrement « a minima » : il ne contient aucune disposition relative au personnel, au financement, au budget ou à la comptabilité, ni encore au patrimoine de l'association. Il ne précise rien quant à la présence d'autres membres que les représentants communaux, ce qui laisse toute liberté de s'associer avec des personnes ou groupes privés ou publics intéressés à l'objet social.

L'ASBL communale fonctionne donc selon les règles de droit privé propres aux ASBL.

On distinguera cependant les ASBL « mono-communales » de celles « pluri-communales », selon qu'une ou plusieurs communes y sont associées.

On retiendra aussi qu'il peut y avoir des ASBL communales dans lesquelles la commune n'a pas une position prépondérante, en ce qu'elle ne détiendrait pas la majorité des mandats dans les organes de gestion et de contrôle.

3. Création

C'est le conseil communal qui prend la décision de :

- confier la gestion d'un service à une ASBL.
- Adopter les ou adhérer aux statuts.
- Désigner (ou révoquer) les représentants de la commune dans l'association.

La décision de création ou de participation est soumise à la tutelle d'approbation du Gouvernement Wallon dans la mesure où elle est susceptible d'engager les finances communales. (Cfr infra)

4. Organes

i. Généralités

Les représentants des communes au sein des organes de gestion de l'ASBL communale **ne doivent pas nécessairement** être des conseillers communaux (A contrario, les intercommunales)

Un membre d'un conseil communal qui perd sa qualité de conseiller est réputé démissionnaire de l'ASBL communale dans laquelle il a été désigné.

Un conseiller communal démissionnaire ou exclu de son groupe politique est également réputé démissionnaire de l'ASBL communale où il a été désigné.

Tous les mandats dans les organes de l'ASBL prennent immédiatement fin après la première AG qui suit le renouvellement des conseils communaux.

ii. L'assemblée générale

Les délégués des communes à l'AG sont désignés par le conseil communal **proportionnellement** à la composition du conseil communal. (Application de la clé D'HONDT)

iii. Le conseil d'administration

- Les administrateurs représentant la ou les communes doivent être de sexe différent.
- Le nombre d'administrateurs représentant la ou les communes ne peut dépasser un cinquième du nombre de conseillers communaux.
- Si l'ASBL est mono-communale, la désignation des administrateurs se fait par simple application de la clé D'HONDT.
- Si l'ASBL est pluri-communale, on applique la clé sur l'ensemble des conseils communaux des communes associées en tenant compte des déclarations individuelles facultatives de regroupement ou d'apparentement.
- Chaque groupe politique est représenté dans les limites des mandats disponibles.
- Il n'est pas tenu compte des groupes politiques non démocratiques.

- Des règles spécifiques concernent les ASBL à prépondérance communale :

1° Si c'est une ASBL mono-communale, chaque groupe politique démocratique non représenté selon la clé D'HONDT a droit à un siège. La majorité dans son ensemble reçoit le même nombre de sièges que ceux accordés aux groupes ne faisant pas partie du pacte de majorité.

2° Si c'est une ASBL pluri-communale, chaque groupe politique démocratique disposant d'au moins 1 élu au sein d'une des communes associées et d'au moins un élu au Parlement wallon et non représenté selon la clé D'HONDT a droit à un siège.

5. Personnel

L'ASBL communale peut avoir un cadre spécifique.

Mais, très souvent, du personnel communal est mis à sa disposition.

6. Moyens financiers

L'ASBL peut évidemment générer des recettes propres.

Dans la plupart des cas, elle doit, pour survivre, recevoir une dotation communale annuelle.

La loi du 14 novembre 1983 oblige les communes à contrôler l'octroi et l'emploi des subventions, cette notion comprenant toutes les contributions, avantages ou aide, quelles qu'en soient la forme ou la dénomination, en ce compris les avances de fonds récupérables consenties sans intérêt, dès l'instant où cette subvention est supérieure à 1239,47 euros.

7. TVA – Impôts

L'ASBL est soumise à l'Impôt des Personnes Morales.

En fonction de son objet ou de ses activités, elle est, ou non, assujettie à la TVA.

8. Contrôle-tutelle

8.1. Le contrôle interne

Pour exercer le contrôle au sein de l'ASBL, les statuts prévoient des règles qui assurent à la ou aux commune(s) associée(s) la prépondérance dans les organes de gestion.

a. Au conseil d'administration

La ou les communes veillera ou veilleront à assurer sa ou leur prépondérance en prévoyant, dans les statuts,

soit un quota majoritaire de représentants de la ou des commune(s)
soit une procédure de présentation des candidats par la ou les commune(s)
soit la présidence attribuée à un représentant de la ou d'une commune avec prépondérance de voix en cas de parité.

b. A l'assemblée générale

Les statuts peuvent imposer des conditions particulières pour avoir la qualité de membre de l'association.

La désignation des représentants communaux devra faire l'objet d'une délibération par le conseil communal, en application de l'article L 1122-34 CDLD, anciennement article 120 NLC.

Très souvent, la présidence sera assurée par l'échevin qui a la matière reprise à l'objet social dans ses attributions.

c. Autres dispositions statutaires renforçant la prépondérance du pouvoir local

La commune peut reprendre aux statuts des dispositions qui renforcent le contrôle du fonctionnement de l'ASBL, notamment :

- la fixation du siège social à l'administration communale.
- l'octroi « de droit » de la fonction de secrétaire à un agent communal ou celle de trésorier au receveur.
- En cas de dissolution, prévoir le versement de l'actif net à la caisse communale.
- Droit de veto de la commune pour certaines décisions importantes telles que l'emprunt.

8.2. Le contrôle externe

a. Faculté de rapport

Chaque conseiller délégué peut rédiger annuellement un rapport écrit sur l'exercice de son mandat (A l'attention du Conseil communal). Un rapport commun peut être rédigé sans préjudice de la faculté de rédiger un rapport individuel.

b. Le contrat de gestion

Les ASBL mono-communales à position prépondérante de la commune doivent conclure un contrat de gestion avec celle-ci.

Ce contrat doit « préciser au minimum la nature et l'étendue des tâches que la personne morale devra assumer, ainsi que les indicateurs permettant d'évaluer la réalisation de ses missions ». (CDLD, art.L1234-1, par.2)

Ce contrat est conclu pour une durée minimum de trois ans renouvelable : sa conclusion, son renouvellement ou sa résiliation sont de la compétence du conseil communal.

Un contrat de gestion est également obligatoire pour toute ASBL mono-communale à laquelle la commune octroie une ou des subventions annuelle(s) de minimum 50.000 euros.

Enfin, le Collège communal est chargé d'établir chaque année un rapport d'évaluation de l'exécution du contrat de gestion, soumis au conseil communal.

c. Droit de consultation et de visite des conseillers communaux

Dans les ASBL où la commune dispose d'une position prépondérante, les conseillers communaux ont un droit de consultation des budgets, comptes et délibérations des organes de contrôle et de gestion et un droit de visite des bâtiments et services.

Les modalités doivent en être réglées par un R.O.I. adopté par le conseil communal.

d. Contrôle de l'emploi des subventions

Pour rappel, les articles L.3331-1 à L.3331-9 donnent à la commune le droit de contrôler l'utilisation des subventions qu'elle a accordées à l'ASBL.

Très souvent, les statuts prévoient la désignation par l'AG de « commissaires aux comptes », désignés en son sein, chargés de vérifier ceux-ci avant leur approbation par l'AG de l'ASBL.

8.3. La tutelle

1° décision du conseil communal d'adhérer ou de créer une ASBL.

En vertu des décrets organisant la tutelle sur les communes, la création d'une ASBL communale est soumise à la tutelle d'approbation par la Région wallonne, dès l'instant où cette décision est susceptible d'engager les finances communales, ce qui est généralement le cas (dotation – subvention).

Comme déjà dit, la délégation de gestion à une ASBL est soumise à la tutelle spéciale d'approbation de la région wallonne par l'article L3131, §4, 2° du CDLD.

2° les actes de l'ASBL

L'ASBL étant une personne juridique distincte de l'autorité communale ressortissant du droit privé, ne fait l'objet d'aucun contrôle de tutelle.

9. Application de la loi sur les marchés publics

Les ASBL sont en principe soumises à la loi sur les marchés publics, même s'il existe une controverse quant à l'application de cette loi pour une ASBL communale qui n'offrirait pas un service d'intérêt général mais un service directement à l'administration communale elle-même.

10. Avantage de ce mode de gestion

Par sa souplesse d'organisation, l'ASBL est un mode de gestion très répandu, surtout dans des matières relevant du secteur non-marchand (culture, sports, loisirs, tourisme, etc...).

Le plus souvent, l'ASBL est organisée en partenariat public-privé (cfr infra).

11. ASBL pluri-communales

Pour rappel, ce sont celles qui gèrent des intérêts communs à plusieurs communes.

Ex. : « *L'ASBL Maison du tourisme Sambre-Orneau* »

Cette association a des représentants des communes de Sambreville, Jemeppe/s/Sambre, Sombreffe et Gembloux.

Ouverte à des partenaires privés (Office du Tourisme et Syndicat d'initiative), elle a pour but de structurer l'offre touristique du canton, de coordonner l'action des acteurs locaux et de mettre sur pied des projets communs.

5.) La concession

1. Fondement légal

La concession trouve un fondement légal dans la loi sur les marchés publics du 24 décembre 1993, complétée par des arrêtés royaux des 8.01.1996 et 26.09.1996.

En outre, il existe des lois spécifiques à des secteurs particuliers, notamment pour :

- Le transport en commun.
- Les concessions domaniales (eau, électricité, ...)
- Les travaux routiers.

2. Définition

La concession est la décharge temporaire par l'administration d'un de ses services : elle le confie à autrui, qui l'assure à ses frais, risques et périls, contre une rémunération (droit de péage ou autre).

La concession de travaux publics est un contrat par lequel un concessionnaire public ou privé s'engage à exécuter à ses frais un ouvrage et obtient, en contrepartie, le droit de l'exploiter.

La concession peut être assortie du paiement d'un prix ou d'une redevance.

(pour des installations destinées à satisfaire les besoins de la collectivité)

(la concession de travaux publics présente les mêmes caractéristiques qu'un marché public de travaux mais la contrepartie des travaux consiste au droit d'exploiter l'ouvrage, éventuellement assorti d'un prix).

Plus généralement, la concession consiste donc à confier la charge d'un service public à une entreprise privée.

3. Création

C'est bien entendu le conseil communal qui décide de ce mode de gestion particulier.

4. Personnel

C'est évidemment celui des concessionnaires.

5. Moyens financiers/comptabilité

Ce sont ceux du concessionnaire.

La bonne santé financière du concessionnaire est examinée lors de l'adjudication.

Le concessionnaire est soumis à la comptabilité des entreprises.

6. TVA-Impôts

Le concessionnaire est bien entendu assujetti à la TVA et paie l'impôt des sociétés ou des personnes physiques.

7. Contrôle / Tutelle

Le contrôle de l'exécution du marché est organisé par la loi sur les marchés publics et le cahier des charges.

8. Application de la loi sur les marchés publics

Voir point 1 fondement légal

9. Avantages de ce mode de gestion

La concession permet aux communes de ne pas devoir investir elle-même dans les travaux concédés. La commune devra cependant veiller à ce que le prix que les usagers devront payer ne rende pas ce service inaccessible.

C'est une forme contractuelle de partenariat public-privé (cfr infra).

10. Exemples

- gestion des parkings.
- Gestion du mobilier urbain.
- Gestion des horodateurs (CITIPARKING)

TROISIEME PARTIE : LES MODES DE COOPERATION ENTRE POUVOIRS LOCAUX

1. Introduction

Antérieurement, il n'existait qu'un mode de gestion entre communes faisant l'objet d'un cadre légal : les intercommunales créées au niveau national en 1921 et repris, depuis la régionalisation par un décret de la Région Wallonne du 5 décembre 1996.

Les communes pouvaient déjà passer des conventions entre elles pour traiter ensemble certaines domaines d'intérêt commun mais ce mode de gestion n'était pas institutionnalisé.

Aujourd'hui, par un décret adopté par le Parlement Wallon le 19 juillet 2006, les dispositions relatives aux intercommunales ont été insérées dans le livre V du Code de Démocratie locale qui va codifier trois formes de coopération entre communes.

Un décret du 9 mars 2007 (M.B. 21 mars 2007) modifie légèrement le décret de 2006.

Il existe trois modes de coopération entre communes

1. Les conventions entre communes

L'article L 1512-1 CDLD stipule que :

« Les communes peuvent conclure entre elles des conventions relatives à des objets d'intérêt communal ».

2. Les associations de projet

L'article L 1512.2. CDLD stipule que :

« Plusieurs communes peuvent 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 ».

Le texte précise :

« Toute personne de droit public ou de droit privé peut y participer aux conditions définies dans les statuts ».

3. Les association intercommunales

Article L 1512-3 : *« Plusieurs communes peuvent ... former des associations ayant des objets d'intérêt communal. Ces associations sont dénommées ... intercommunales ».*

Article L 1512-4 : *« Toute autre personne de droit public et privé peut également faire parties des intercommunales, sans préjudice des affiliations existantes, toute participation de la Région Wallonne dans une intercommunale est autorisée et fixée par décret... »*

Article L 1512-5 : *« Les intercommunales peuvent prendre des participations au capital de toute société lorsqu'elles sont de nature à concourir à la réalisation de leur objet social ».*

Ces trois modes de coopération ne s'effectuent que selon des dispositions communes

Celles-ci sont énoncées à l'article L 1512-6 CDLD.

1. Quel que soit leur objet, les associations de projet et les intercommunales exercent des missions de service public. A ce titre, ce sont des personnes morales de droit public. Le caractère public des associations de projet et des intercommunales est prédominant dans leur rapport avec leurs associés, leurs agents et tout tiers ainsi que dans toute communication interne ou externe.

2. Elles peuvent :

- poursuivre en leur nom des expropriations pour cause d'utilité publique.
- contracter des emprunts.
- accepter des libéralités.
- recevoir des subventions des pouvoirs publics

POUR AUTANT QUE tout apport ou toute acquisition soient affectés à la réalisation de l'objet social.

3. La dénomination sociale, précédée ou suivie de « association de projet » ou « intercommunale » doit apparaître dans tous les actes, factures, assurances, publications et autres pièces.

2. Les conventions entre communes

1. Que doit contenir obligatoirement la convention ?

- la durée et son éventuelle reconduction.
- La possibilité de résiliation.
- L'éventuel apport des communes participantes et les modalités de gestion de ces apports.
- L'organisation interne.
- Les droits et devoirs mutuels.
- Les répercussions financières.
- Les modalités d'information des communes.
- Une évaluation annuelle par les conseils communaux.
- Le contrôle financier.
- L'affectation du résultat.
- La répartition des actifs éventuels au terme de la convention.

2. Qui gère la convention ?

Il peut être stipulé qu'une des communes, partie à la convention, est désignée comme gestionnaire. La commune gestionnaire peut, pour mettre en œuvre la convention, employer son personnel ou celui des autres communes parties à la convention, en application des conditions définies dans la convention.

3. Eventuel comité de gestion

Composition

La convention peut prévoir la création d'un comité de gestion dans lequel il faut au moins un représentant par commune.

Ces représentants sont obligatoirement conseillers communaux ou échevins.

Ils sont désignés à la proportionnelle de l'ensemble des communes concernées.

Rôle et compétence

Le Comité de Gestion se concerta sur les modalités de mise en œuvre de la convention.

Il dispose d'une compétence d'avis à l'intention de la commune gestionnaire.

Il établit les mouvements financiers résultant de la convention : cette comptabilité est soumise pour information aux conseils communaux des communes concernées.

Les mandats au sein du Comité de gestion s'exercent à titre gratuit.

Exemple

En juillet 2010, les communes de Faimés, Donceel et Verlaine ont conclu une convention entre communes pour l'implantation d'éoliennes sur leur territoire.

De nombreux Cpas mutualisent entre eux, par le biais d'une convention les frais liés à des activités (épicerie sociale) ou à du personnel (assistante sociale médiatrice de dette)

3. Les associations de projet

1. Finalité

Ce mode de gestion est créé pour permettre aux communes de s'associer pour mener à bien des projets à portée limitée qui intéressent un nombre limité de communes.

2. Création-Durée

Les associations de projet sont créées pour une période maximale de 6 ans, par décision des conseils communaux intéressés.

AUCUN RETRAIT n'est possible avant le terme fixé lors de la constitution.

L'association de projet est reconductible pour un nouveau terme maximum de 6 ans, pour autant que la décision de reconduction prenne effet pendant la législature communale en cours.

A l'échéance du terme, l'association de projet est mise en liquidation.

Si elle a acquis des biens par expropriation, la destination de ceux-ci devra être maintenue à des fins d'utilité publique.

2. Constitution-statuts

Mentions obligatoires

1. le nom
2. l'objet
3. le siège social
4. la durée
5. la désignation précise des communes associées, de leurs apports éventuels et de leurs engagements.
6. la composition et les pouvoirs du Comité de Gestion, les modalités de prise de décision, les modes de désignation et de révocation de ses membres, la possibilité pour ceux-ci de donner procuration à un autre membre.
7. l'affectation des bénéfices éventuels
les modalités de prise en charge annuellement des déficits éventuels par les associés.
8. 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.

Remarque : lors de la Constitution, un plan financier doit être établi et adressé à chacune des communes ou partenaires associés.

Acte authentique (article L 1522-2 CDLD)

- Toute association de projet est constituée par un acte authentique.

Celui-ci doit être passé soit devant le bourgmestre de la commune du siège de l'association,

soit devant un notaire,

en présence des représentants des autres communes associées.

- L'acte entre en vigueur à la date de sa signature. Il comprend les statuts.
Il est publié aux annexes du Moniteur belge dans les 30 jours et il est déposé simultanément au siège de l'association, où il pourra être consulté par tous.

Modification des statuts

Il faut une majorité des 2/3 des membres du Comité de Gestion, présents ou représentés en ce compris la majorité des 2/3 des membres représentant les communes associées (en cas d'ouverture à d'autres associés publics ou privés).

Organe de gestion : « Le Comité de Gestion »

Composition

- le Comité de Gestion est composé de représentants des communes désignés exceptionnellement à la proportionnelle de l'ensemble des conseils communaux des communes associées.
Si la ou les provinces sont associées, leurs représentants sont également désignés à la proportionnelle de l'ensemble des conseils provinciaux des provinces associées.
(Pour le calcul de cette proportionnelle, il sera tenu compte des déclarations individuelles facultatives d'apparement ou de regroupement (cfr infra)).

- sont exclus du Comité de Gestion :

- les groupes politiques qui ne respecteraient pas les principes démocratiques de :

- la Convention de Sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales.
- La loi du 30 juillet 1981 réprimant les actes de racisme ou de xénophobie.
- La loi du 23 mars 1995 réprimant le négationisme (négation du génocide nazi ou de toute autre forme de génocide reconnu comme tel).
- Les mandataires condamnés par les lois de 1981 ou de 1995.

- les membres publics du Comité de Gestion doivent être conseillers communaux ou provinciaux.

Mode de désignation des membres

Chaque associé désigne directement son ou ses représentants. Ceux-ci sont au minimum 4 et au maximum 15.

La présidence revient de droit à un conseiller communal.

Il faut au minimum un représentant des deux sexes.

Les communes disposent toujours de la majorité des voix
(en cas d'ouverture à d'autres partenaires publics ou privés).

Compétences

le Comité de gestion est chargé de veiller à la bonne exécution du projet.

Il veille à l'établissement des comptes annuels et à l'élaboration du rapport d'activité à présenter aux conseils communaux des commune associées.

Tenue des réunions

Les réunions du Comité de Gestion ne sont pas publiques.

Un procès-verbal doit être établi à chaque réunion et reprendre notamment un rapport des votes des membres individuels.

Les P.V. 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 provincial.

Règlement d'ordre intérieur

Le Comité de Gestion établit un règlement d'ordre intérieur qui reprend au minimum l'adoption des règles de déontologie et d'éthique, et notamment :

- l'engagement d'exercer un mandat pleinement.
- La participation régulière aux réunions.
- Les règles organisant les relations entre les administrateurs et l'administration de l'association.

Décisions

Les décisions du Comité de Gestion se prennent à la double majorité simple :

- de l'ensemble du Comité de Gestion
- de l'ensemble des membres associés des communes (en cas d'ouverture).

La majorité qualifiée est requise pour certaines décisions précisées dans les statuts et notamment la modification de ceux-ci (2/3).

Personnel

L'association de projet peut engager du personnel obligatoirement sous régime contractuel.

Il faut également se voir mettre à disposition du personnel d'une ou des communes associées.

Contrôle de l'association/Tutelle

- les comptes sont contrôlés par un réviseur d'entreprises nommé par le Comité de Gestion parmi les membres de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises.
- Les associés, suivant les procédures définies aux statuts :
 - approuvent les comptes annuels sur rapport du réviseur.
 - entendent le rapport d'activités présenté par le Comité de Gestion.
- le QUORUM requis est la majorité des associés.

La tutelle régionale est double :

- tutelle générale d'annulation : sur les mêmes actes que pour la RCA. (Article L3122-4, 1° à 3°)
- tutelle spéciale d'approbation : création, prise de participation, modifications statutaires, délégation de gestion,...

Comptabilité/ Impôts

La loi applicable est celle sur la comptabilité des entreprises.

L'association de projet est soumise à l'impôt des sociétés si elle exerce les activités lucratives, à partir de l'exercice d'imposition 2015. (Loi-programme du 19 décembre 2015)

Capital social

L'association de projet ne doit pas obligatoirement disposer d'un capital social.

Mais si celui-ci est prévu dans les statuts, il doit être libéré entièrement en numéraire par les apporteurs.

Les communes doivent obligatoirement détenir au minimum 51% du capital.

Celui-ci est représenté sous forme de parts sociales dont la valeur nominale est précisée aux statuts.

Les apports immatériels ou les apports en nature (biens divers) sont appréciés sur base d'un rapport de réviseur d'entreprise.

Rémunération des associés et responsabilités

Les statuts peuvent prévoir une rémunération des associés, proportionnelle à leurs apports respectifs.

Les associés ne sont responsables qu'à concurrence de leur apport respectif (pas de solidarité ou d'indivisibilité).

Annexe aux statuts : registre des associés

Le registre des associés indique pour chacun d'eux les parts qui leur sont attribuées.

Association de projet entre CPAS

Le décret prévoit que les CPAS peuvent également former des associations de projet.

Les règles de constitution ou de fonctionnement sont les mêmes sauf que les représentants des CPAS doivent évidemment être des conseillers de l'aide sociale.

4. Les Intercommunales

Forme juridique

L'intercommunale est une personne morale de droit public qui pouvait adopter trois formes juridiques :

- la société anonyme (S.A.)
- la société coopérative à responsabilité limitée (SCRL)
- l'association sans but lucratif (ASBL)

S'il s'agissait d'une ASBL, l'intercommunale ne devait réaliser aucune opération individuelle ou commerciale et les membres associés ne pouvaient en retirer aucun gain.

Depuis le décret 2012 sur les ASBL, les intercommunales ne peuvent plus être créées sous cette forme et les anciennes ASBL ont dû modifier leur forme.

Statuts

Les statuts doivent contenir les mentions obligatoires suivantes :

1. la dénomination.
2. le ou les objectifs
3. le ou les secteur(s) d'activité(s)
4. la forme juridique
5. le siège social
6. la durée
7. la désignation précise des associés, de leurs apports, de leurs cotisations et de leurs autres engagements.
8. la composition et les pouvoirs des organes de gestion, les modes de désignation, de révocation, de procuration.
9. le mode de communication aux associés des comptes annuels, du rapport du Collège des contrôleurs aux comptes, des rapports de gestion, du plan stratégique, ...
10. l'affectation du bénéfice
11. la prise en charge du déficit dès que l'actif net est réduit à moins des $\frac{3}{4}$ du capital social.
12. les modalités de gestion de la trésorerie.
13. les modalités de retrait d'un associé.
14. le mode de liquidation, la désignation des liquidateurs, la détermination de leurs pouvoirs, la destination des biens, le sort du personnel en cas de dissolution.
15. le principe de la double signature pour les engagements de l'intercommunale sauf obligation spéciale du Conseil d'Administration.

Remarque : A la constitution, un plan financier doit être établi pour justifier du montant du capital social.

Siège social

L'intercommunale a son siège social dans une des communes associées, soit dans des locaux appartenant à l'intercommunale, soit dans ceux appartenant à une des personnes de droit public associées.

Durée

L'intercommunale est constituée pour une période de maximum 30 ans, avec possibilité de proroger d'un ou de plusieurs termes, de 30 ans maximum chacun.

La prorogation est une décision prise par l'Assemblée Générale, au moins un an avant l'échéance du terme statutaire en cours, et après délibération des conseils communaux ou provinciaux, à la majorité requise pour les modifications statutaires.

Possibilités de retrait d'une commune associée

Le décret prévoit expressément les cas où une commune associée peut se retirer avant terme d'une intercommunale.

1° Après 15 ans, soit à partir de la création, soit à partir de l'affiliation aux conditions suivantes :

- accord des 2/3 des voix exprimées des autres associés pour autant que cela représente la majorité des voix des représentants des communes.
- sous réserve de réparer le dommage que son retrait causerait à l'intercommunale ou aux autres associés, sur base d'une évaluation par expert.

2° Si un même objet d'intérêt communal est confié dans une même commune à plusieurs intercommunales, régies ou organismes d'intérêt public, la commune peut alors décider de le confier à un seul.

Il n'y a pas de vote requis mais la commune s'expose à devoir réparer le dommage éventuel causé à l'intercommunale ou aux autres associés.

3° en cas de restructuration pour rationalisation aux conditions reprises au point 1.

4° Unilatéralement si l'intercommunale reste en défaut de mettre en œuvre son objet social dans un délai de 3 ans à compter de sa constitution.

Secteurs d'activité des intercommunales

Tous les objets d'intérêt communal peuvent être pris en charge par une intercommunale.

On y retrouve donc des secteurs aussi divers que :

- la production, la distribution, l'épuration d'eau.
- La gestion des réseaux de distribution d'électricité ou de gaz.
- Le secteur hospitalier.
- Les bureaux d'étude.
- La collecte et le traitement des déchets.

- La gestion informatique
- L'exploitation de piscines.
- L'exploitation d'académies de musique
- L'accueil de la petite enfance.
- Les abattoirs.
- Les centres funéraires.
- La gestion des parcs naturels.
- Le secteur financier via les intercommunales de financement.
- L'expansion économique

L'objet social des intercommunales doit être déterminé et l'intercommunale ne pourra s'en détacher, et ce, en raison du principe de la spécialité des personnes morales de droit public.

Les organes de gestion

a) Dispositions générales

Le décret du 19 juillet 2006 va mettre en place un nouvel organe au sein des intercommunales : le Comité de rémunération.

Il va en outre obliger chaque organe de gestion à adopter un règlement d'ordre intérieur et précise les modalités de convocation aux réunions.

Le décret rappelle également la règle de la prépondérance communale.

b) Les organes et la présence du directeur général en leur sein

L'article L1523-7 CDLD stipule que « *chaque intercommunale comprend au moins trois organes : une assemblée générale, un conseil d'administration et un comité de rémunération* ».

« *le directeur général ou la personne qui occupe la position hiérarchique la plus élevée assiste aux séances de tous les organes avec voix consultative et n'est pas pris en considération pour le calcul de la représentation proportionnelle ni pour le calcul du nombre d'administrateurs* ».

L'intercommunale peut en outre créer en son sein un ou plusieurs organes restreints de gestion (le plus souvent, un Comité de Direction ou un organe lié à un secteur d'activité de l'intercommunale) (article L1523-18 CDLD).

L'article L1523-18, §2 prévoit que « le nombre des membres de l'organe restreint de gestion lié à un secteur d'activité est limité au maximum au nombre d'administrateurs émanant des communes, des provinces et des CPAS associés à ce secteur ».

Il existe également un organe de contrôle, mais bien distinct des organes de gestion.

c) La prépondérance communale

- les communes disposent toujours, quelle que soit la proportion des apports des parties, de la majorité des voix et de la présidence dans les différents organes de gestion de l'intercommunale.
- les décisions des organes ne sont valables que si elles ont obtenu, outre la majorité des voix exprimées, la majorité des voix des associés communaux présents ou représentés.

- le décret précise que les statuts peuvent prévoir des dispositions qui assurent la protection des intérêts des associés minoritaires mais toujours dans le respect du principe de prépondérance communale.

d) Adoption obligatoire d'un règlement d'ordre intérieur

Chaque organe de gestion (en ce compris les organes facultatifs) doit adopter un R.O.I.

Celui-ci doit reprendre :

- un contenu minimum fixé par l'assemblée générale

L'article L1523-14 précise ce contenu minimum :

- attribution de la compétence de décider l'ordre du jour des organes de gestion.
 - Principe de la mise en débat de la communication des décisions.
 - Procédure par laquelle des points non inscrits à l'ordre du jour peuvent être mis en discussion.
 - Modalités de rédaction des discussions relatives aux points inscrits à l'ordre du jour, dans le procès-verbal des réunions et les modalités d'application de celles-ci.
 - Droit, pour les membres de l'assemblée générale, de poser des questions écrites et orales au conseil d'administration.
 - Droit pour les membres de l'assemblée générale, d'obtenir copie des actes et pièces relatifs à l'administration de l'intercommunale.
 - Modalités de fonctionnement de la réunion des organes.
- les modalités de consultations et de droits de visite des conseillers communaux.
 - le mode d'information préalable des projets de délibération qui concernent particulièrement un associé communal non représenté dans l'organe.

En marge du règlement d'ordre intérieur proprement dit, l'assemblée générale doit adopter des règles de déontologie et d'éthique qui comprennent au minimum :

- l'engagement d'exercer son mandat pleinement.
- La participation régulière aux séances des instances.
- Les règles organisant les relations entre administrateurs et l'administration de l'intercommunale.

le R.O.I. doit être soumis à la signature des membres de chaque organe, dès leur entrée en fonction. Les règles de déontologie et d'éthique, qui seront annexées au R.O.I., devront être adoptées au plus tard le 31.12.2007 (articles L1523-14 et L15412 CDLD).

e) Modalités de convocation aux réunions des organes de gestion

- sauf cas d'urgence dûment motivé, la convocation se fait par écrit et à domicile, au moins 7 jours francs avant celui de la réunion.

- tout point inscrit à l'ordre du jour, sauf urgence, doit être accompagné d'un projet de délibération qui comprend un exposé des motifs et un projet de décision.
- exception : un point portant sur les intérêts commerciaux stratégiques ne doit pas faire l'objet d'un projet de délibération.
- Les convocations et documents annexes peuvent être envoyés par voie électronique.

f) L'assemblée générale

Composition

Les délégués communaux à l'Assemblée Générale sont désignés par leur conseil communal respectif parmi les conseillers ou échevins, proportionnellement à la composition du dit conseil. Ils sont 5 par commune dont 3 au moins sont issus de la majorité du Conseil. En cas de participation provinciale, celle-ci est représentée de la même façon (application de la règle proportionnelle).

Modalités de vote

Le droit de vote de chaque commune est :

- soit déterminé par les statuts
- soit par le nombre de parts qu'elle détient.

On peut donc statutairement déroger au principe « une part-une voix », par exemple en convenant dans les statuts d'une pondération proportionnelle au nombre de clients desservis par l'intercommunale sur la commune.

Le vote sera différent selon que la commune des délégués se sera prononcée ou non préalablement à l'A.G. de l'intercommunale.

1° Si le conseil communal s'est prononcé :

Les délégués de la commune rapportent la proportion des votes intervenus au sein de leur conseil (antérieurement, tous les délégués devaient voter la décision majoritaire de leur commune).

2° S'il n'y a pas de délibération du conseil communal (et éventuellement provincial) :

- chaque délégué dispose d'un droit de vote libre correspondant au cinquième des parts attribuées à la commune associée qu'il représente.
- exception : l'absence de délibération préalable d'une commune (ou province) associée est considérée comme une abstention de celle-ci dans les cas suivants :
 - approbation des comptes
 - décharge aux administrateurs et aux membres du Collège des contrôleurs aux comptes
 - questions relatives au plan stratégique.

Toute modification statutaire ou toute délibération relative à l'exclusions d'associés exigent une double majorité qualifiée :

- les 2/3 des voix exprimées dans l'ensemble
- les 2/3 des voix exprimées par les délégués des communes associées.

Tenue des Assemblées

Il y a au moins deux assemblées générales sur l'année.

Ce sont des assemblées générales ordinaires.

Au surplus, une assemblée générale extraordinaire doit être convoquée, si elle est demandée par :

- 1/3 des membres du Conseil d'Administration
- les associés représentant au moins 1/5 du capital.
- le Collège des contrôleurs aux comptes.

Les convocations, contenant l'ordre du jour et les documents y afférents, sont adressées à tous les associés au moins 30 jours avant la date de la séance par simple lettre.

Les annexes peuvent être envoyées par courrier électronique.

Première assemblée générale ordinaire

Elle se tient durant le premier semestre et au plus tard le 30 juin.

Ordre du jour obligatoire

- l'approbation des comptes annuels
- le rapport de gestion
- le rapport spécifique du conseil d'administration sur toute prise de participation de l'intercommunale au capital d'une société.
- Le rapport du Collège des contrôleurs aux comptes
- L'adoption du bilan
- La décharge des administrateurs et commissaires.

Le nouveau décret impose que les comptes annuels intègrent la liste des adjudicataires des marchés publics et le mode de passation du marché en vertu duquel ils ont été désignés.

Seconde assemblée générale ordinaire

Elle se tient durant le second semestre et au plus tard le 31 décembre.

(l'année des élections communales, avant le premier lundi du mois de décembre).

Ordre du jour obligatoire

- l'adoption d'un plan stratégique pour trois ans (débattu au préalable dans les communes).

Ce plan doit :

- identifier chaque secteur d'activités.
- Inclure un rapport permettant de faire le lien entre les comptes des trois années précédentes et les perspectives des trois années suivantes.
- Inclure des budgets de fonctionnement et d'investissement par secteur d'activités.

- Contenir des indicateurs de performance et des objectifs qualitatifs et quantitatifs synthétisés dans un tableau de bord, permettant le contrôle interne.

Le plan stratégique est évalué annuellement.

Il doit être mis en ligne sur le site internet de l'intercommunale et doit être communiqué par écrit sur simple demande à toute personne intéressée.

Compétences spécifiques

Le nouveau décret identifie 10 compétences spécifiques de l'A.G. :

1° approbation des comptes et décharge aux administrateurs et aux membres du Collège des Contrôleurs

2° approbation du plan stratégique et son évaluation annuelle.

3° la nomination et la destitution des administrateurs et des membres du Collège des contrôleurs.

4° la fixation des indemnités et jetons de présence et des émoluments des membres du Collège des contrôleurs.

5° la nomination des liquidateurs, la détermination de leurs pouvoirs et la fixation de leurs émoluments.

6° la démission et l'exclusion d'associés.

7° Les modifications statutaires.

8° la fixation du contenu minimal du règlement d'ordre intérieur de chaque organe de gestion.

9° l'adoption de règles de déontologie et d'éthique.

10° la définition des modalités de consultation et de visite par les conseillers communaux ou provinciaux (cfr « contrôles »).

g) Le conseil d'administration

Composition (article L1523-15)

L'assemblée générale nomme les membres du conseil d'administration.

Les représentants des communes au sein du C.A. reflètent la proportion de l'ensemble des conseils communaux.

Pour les communes où les partis politiques traditionnels ne sont pas nécessairement présents (ex. listes d'intérêts communaux, liste du bourgmestre, ...), les conseillers pourront individuellement faire une déclaration d'apparement ou de regroupement.

Le décret du 26 avril 2012 introduit un correctif à la clé d'HONDT puisqu'il est désormais prévu que chaque groupe politique démocratique disposant d'au moins un élu au sein d'une des communes associées et d'au moins un élu au Parlement wallon a droit à un siège, même en dépassement de la limite du nombre maximal d'associés.

Les groupes politiques qui ne respectent pas les principes démocratiques (cfr supra) sont exclus du calcul de cette proportionnelle.

Les administrateurs doivent être de sexe différent.

Cela signifie que si, après application de la règle proportionnelle, tous les conseillers communaux membres des organes sont du même sexe, un administrateur supplémentaire de l'autre sexe sera nommé par l'A.G., sur proposition des communes concernées.

(Pas nécessairement un élu)

Nul ne peut être désigné administrateur s'il exerce un mandat dans des organes de gestion ou de contrôle d'une association de droit privé qui a pour objet une activité similaire susceptible d'engendrer dans son chef un conflit d'intérêt direct et permanent.

Le nombre d'administrateurs varie entre 10 et 30 en fonction du nombre d'habitants de l'ensemble des communes associées (5 administrateurs maximum par tranche entamée de 50.000 habitants). (Sauf règle dérogatoire ci-dessus)

Missions (article L1523-16)

- Il doit arrêter annuellement l'évaluation du plan stratégique.
- Établir la liste des adjudicataires (jointe aux comptes annuels).
- Remet au collège des contrôleurs les pièces et le rapport de gestion nécessaires à sa mission de contrôle (au moins 40 jours avant l'A.G.).
- Prend les décisions sur la situation financière et sur les règles générales en matière de personnel (article L-1523-18).

h) Le comité de rémunération (article L1523-7 et L1523-17)

Composition

- il est constitué au sein et par le conseil d'administration.
- Il est composé de 5 administrateurs désignés parmi les représentants des communes, provinces ou CPAS associés, en ce compris le président du C.A.
- À la proportionnelle de l'ensemble des communes associées.
- Les mandats sont exercés à titre gratuit.

Missions

- émet des recommandations à l'A.G. pour les décisions relatives aux avantages pécuniaires (directs ou indirects) accordés aux membres des organes de gestion.
- Fixe les avantages pécuniaires (directs ou indirects) accordés aux fonctions de direction.
- Doit dresser un R.O.I. expliquant le cadre de son fonctionnement.

i) Les organes restreints de gestion (Article L1523-18)

Composition

- émanation du C.A. qui délègue sous sa responsabilité.
- Quatre administrateurs minimum
- Les membres sont désignés par le C.A., à la proportionnelle des conseils des communes, provinces ou CPAS.

Pour les organes restreints chargés de la gestion d'un secteur d'activité, le nombre maximum de membres est limité aux nombres d'administrateurs des communes associées à ce secteur.

Missions

Ces organes restreints sont essentiellement destinés à gérer un secteur particulier de l'intercommunale.

Dans ce cas :

- ils ont un pouvoir de gestion autonome par délégation du C.A. sauf pour la stratégie financière et le personnel.
- Ils doivent désigner le responsable de la gestion des paiements et encaissements du secteur concerné.

j) *Autres modalités d'organisation du secteur d'activités*

- il existe dans les secteurs d'activités des organes d'avis. Ceux-ci ne doivent pas nécessairement être composés uniquement d'administrateurs.
- Le résultat d'un secteur d'activités de l'intercommunale peut être affecté par secteur pour autant que les statuts de l'intercommunale le prévoient.

h) Le collège des contrôleurs aux comptes (Article L1523-24)

Composition

- un ou plusieurs réviseurs désigné(s) par l'assemblée générale parmi les membres de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises.
- un représentant de l'organe de contrôle régional habilité à cet effet par décret et nommé par l'assemblée générale sur proposition de cet organe régional.

Ces personnes ne peuvent être membres des conseils communaux et provinciaux associés.

Missions

Le Collège est chargé de la surveillance de l'intercommunale.

Il contrôle :

- les comptes
- la régularité des opérations.

Moyens financiers – Comptabilité

C'est la loi du 17 juillet 1975 sur la comptabilité des entreprises qui est d'application.

Pour développer ces moyens financiers, l'intercommunale peut dans le cadre de son objet social :

- poursuivre des expropriations pour cause d'utilité publique.
- Contracter des emprunts.
- Accepter des libéralités
- Solliciter et recevoir des subventions des pouvoirs publics.

On verra plus loin (cfr chapitre IV) qu'elle peut s'associer avec des partenaires privés, apporteurs de fonds ou encore participer au capital d'autres sociétés.

TVA-Impôts

L'assujettissement à la TVA est possible en fonction des activités poursuivies.

Les intercommunales étaient soumises à l'IPM jusqu'en 2014. Ce régime fiscal était, étant donné les activités des intercommunales, extrêmement avantageux.

Cependant, **la loi-programme du 19 décembre 2014 soumet les intercommunales à l'impôt des sociétés, à partir de l'exercice 2015 (revenus 2014).**

La réforme est vivement critiquée par l'Union des Villes et Communes qui estime que cela va préjudicier les pouvoirs publics partenaires dont les dividendes versés par les intercommunales sont loin d'être négligeables, et qui vont être considérablement rabotés.

D'un autre côté, on peut s'interroger sur les activités de certaines intercommunales, très éloignées de l'intérêt public sensu stricto et qui entrent en concurrence avec le secteur privé. (Cfr supra, TECTEO et PUBLIFIN)

Contrôle – Tutelle

Sur le plan des contrôles, on peut constater que la réforme a multiplié les mécanismes permettant d'éviter les dérives qui ont conduit à de nombreux scandales, notamment dans les sociétés de logement de la région de Charleroi.

Retenons notamment la mise en place d'un code de déontologie et de bonne gouvernance annexé aux statuts et la codification des interdictions et incompatibilité d'une part, des droits et devoirs de l'administrateur d'autre part (cfr infra).

L'organe de contrôle externe a été modifié puisque le collège des commissaires a fait place au « collège des contrôleurs ».

En outre, les avantages accordés directement ou indirectement aux administrations font l'objet d'un contrôle par le « comité de rémunération ».

Enfin, le nouveau décret élargit les droits de regard des conseillers communaux et provinciaux sur les activités de l'intercommunale (cfr infra).

Les intercommunales sont maintenant soumises aux mêmes règles de tutelle générale ou spéciale que les RCA ou les associations de projet. (cfr supra)

Cependant, il y avait jusqu'il y a peu de temps un vide juridique concernant les intercommunales regroupant des communes de plusieurs régions du pays : celles-ci n'étaient pas contrôlées...

Ce vide a été mis en lumière lors de l'affaire TECTEO survenue en septembre 2013 (Cfr infra) : il a été décidé qu'une telle intercommunale dépendrait de la tutelle de la région où elle exerce la plus grande partie de ses activités.

Le 13 février 2014, les trois régions ont conclu un **accord de coopération** organisant la tutelle sur les intercommunales interrégionales, accord repris dans le décret wallon du **26 mars 2014**, qui stipule que :

1° Le droit applicable dépend d'un critère de rattachement, soit principal, soit dérogatoire :

- Principal : la région dans laquelle se trouve la plus grande part d'actionariat public.
- Dérogatoire : la région dans laquelle se trouve le plus grand nombre d'abonnés à la distribution.

2° Cela s'applique à partir du 1^{er} juillet 2014, avec une période transitoire d'un an pour la mise en conformité du droit applicable.

3° Les délibérations soumises à la tutelle d'une région sont adressées pour information aux autorités des autres régions concernées.

4° Une instance de concertation est mise en œuvre pour arbitrer les éventuels conflits relatifs à l'exercice de la tutelle par la région compétente.

5° En ce qui concerne les expropriations, elles sont accordées par la région où se situe le bien à exproprier.

Droit des citoyens d'assister aux assemblées générales

Le décret du 26 avril 2012 introduit la possibilité, pour les citoyens, d'assister aux AG de leurs intercommunales et d'y inscrire un point à l'ordre du jour selon les modalités définies.

Il est donc prévu un affichage à la commune dans les 48h de la réception des convocations.

Le CA doit mettre à l'ordre du jour de la prochaine AG les points soumis par les citoyens, soit avant le 1^{er} mars, soit avant le 1^{er} septembre, pour l'une ou l'autre des AGO.

Droits des conseillers communaux et provinciaux

Les conseillers des communes ou provinces associées

peuvent consulter :

- le budget
- les comptes
- les délibérations des organes de gestion.

peuvent visiter :

les locaux et services de l'intercommunale selon les modalités fixées par le R.O.I. de l'Assemblée Générale.

peuvent recevoir communication :

- des comptes annuels
- du rapport du collège des contrôleurs aux comptes
- du rapport spécifique relatif aux prises de participation
- du plan stratégique ou de son évaluation annuelle
- du rapport annuel de gestion

Le conseil communal (et le cas échéant provincial)

- désigne les administrateurs représentant sa commune
- vote sur l'approbation des comptes et le plan stratégique.

Principes de bonne gouvernance

a). Interdictions et incompatibilités

L'article L1531-2 du CDL reprend les dispositions du décret du 5 décembre 1996 concernant les incompatibilités et les interdictions, en les complétant, en ajoutant de nouvelles incompatibilités, et en les étendant à l'association de projet.

On peut les résumer comme suit :

1° On ne peut pas représenter, au sein d'une intercommunale ou d'une association de projet, une des autorités administratives associées si l'on est membre d'un des organes de la société gestionnaire ou concessionnaire de l'activité par laquelle le mode de gestion a été créé.

2° il est interdit à tout administrateur ou membre du comité de gestion :

2.1° d'être présent à la délibération sur des objets auxquels il a un intérêt direct ou auxquels ses parents ou alliés jusqu'au 4^{ème} degré ont un intérêt personnel et direct.

2.2° de prendre part, directement ou indirectement à des marchés passés avec l'intercommunale.

2.3° d'intervenir comme avocat, notaire ou homme d'affaires dans les procès ou litiges quelconques contre ou pour l'intercommunale ou l'association de projet.

2.4° d'intervenir dans la présentation de candidats, nomination, révocation ou suspension de parents ou alliés jusqu'au 2^{ème} degré.

3° Il est interdit à tout conseiller communal ou provincial d'exercer plus de 3 mandats exécutifs dans les intercommunales ou associations de projet où sa commune ou province est associée.

4° Il y a incompatibilité entre la fonction d'administrateur ou de membre de comité de gestion et celle de membre d'un organe de gestion ou de contrôle d'une association de droit privé qui a pour objet une activité similaire susceptible d'engendrer un conflit d'intérêts permanent.

5° les conseillers communaux et provinciaux ne peuvent pas être membres du Collège des contrôleurs aux comptes.

6° Les conseillers communaux, provinciaux ou de CPAS ne peuvent être à la fois administrateurs ou membres du comité de gestion d'une intercommunale ou d'une association de projet dont ils sont membres du personnel.

7° Il y a incompatibilité entre la qualité de personne occupant la position hiérarchique la plus élevée au sein du personnel d'une intercommunale et celle de membre du collège communal ou provincial d'une commune ou province associée.

8° Un membre d'un gouvernement (fédéral, régional ou communautaire), également membre d'une intercommunale détenteur d'un mandat exécutif est considéré comme empêché (cela signifie qu'il peut reprendre l'exercice de son mandat s'il n'est plus membre du gouvernement).

b). Droits et devoirs

Engagement par écrit

A son installation, l'administrateur ou le membre du comité de gestion doit s'engager par écrit :

1° à veiller au fonctionnement efficace de l'organe de gestion.

2° 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.

3° à développer et à mettre à jour ses compétences professionnelles dans les domaines d'activités de l'intercommunale ou de l'association de projet notamment en suivant des séances de formation, d'information ou de recyclage.

4° à veiller à ce que l'organe de gestion respecte la loi (au sens large) et les statuts.

5° déclarer sur l'honneur n'avoir pas de mandat privé incompatible. (cfr supra)

Responsabilités

1° Les administrateurs ne contractent aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de l'intercommunale.

2° Ils sont toutefois responsables de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion.

3° Ils sont solidairement responsables envers l'intercommunale ou envers les tiers, de tous dommages et intérêts résultant d'infractions aux dispositions de la loi sur les sociétés ou aux statuts de l'intercommunale.

Ils ne seront déchargés de cette responsabilité que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé l'infraction après en avoir eu connaissance.

Les dispositions sont valables pour un membre du Comité de gestion d'une association de projet.

Révocation

- L'Assemblée Générale peut révoquer à tout moment un administrateur d'une intercommunale à la demande du conseil d'administration et après audition préalable :

- pour violation du règlement d'ordre intérieur.
- pour violation des engagements pris (cfr engagement écrit)

- Tout associé public à une association de projet peut révoquer un de ses représentants au Conseil de gestion dans les mêmes conditions.

Fin de mandat

Auparavant, le mandat d'un représentant d'une commune ou province associée ne prenait fin de plein droit que si le mandataire perdait sa qualité de conseiller communal ou provincial.

Le nouveau décret introduit la démission de plein droit pour le mandataire « *dès l'instant où il ne fait plus partie de la liste politique sur laquelle il a été élu de par sa volonté ou suite à son exclusion* » (article L1532-2).

Obligations complémentaires à charge des intercommunales

Le décret du 19 juillet 2006 introduit de nouvelles obligations à charge des intercommunales (art. L1532 et L1533).

1° dispenser des séances de formation et d'information aux administrateurs ou membres du comité de gestion lors de leur entrée en fonction et chaque fois que l'actualité liée à un secteur d'activité l'exige.

2° commenter deux fois par an les comptes et le plan stratégique devant les conseils communaux, provinciaux ou de l'aide sociale des entités associées. Cette obligation, jugée trop lourde, a été modifiée par le décret de 2007 : cela doit se faire **à la demande** du conseil communal, provincial ou de l'action sociale.

3° adhérer à un service de médiation (suivant des modalités qui seront fixées ultérieurement par un arrêté du gouvernement wallon).

4° rédiger et adopter une charte des utilisateurs, comprenant au minimum :

- les engagements de l'intercommunale en matière de service aux usagers.
- les procédures de contestations ou de réclamations mises à leur disposition.
- Les dispositions existantes en matière d'information pour les citoyens.

5° Disposer d'un site internet.

Dissolution-liquidation

Dissolution

Celle-ci ne peut être prononcée avant l'expiration du terme fixé que par une décision de l'Assemblée Générale statuant à la majorité des 2/3 des voix exprimées par les délégués des communes ou provinces associées et après que les conseils communaux et/ou provinciaux aient été appelés à délibérer sur ce point.

Liquidation

En cas de dissolution avant terme, expiration du terme ou retrait d'une commune de l'intercommunale, la commune ou l'association appelée à exercer tout ou partie de l'activité de l'intercommunale doit :

- reprendre, à son juste prix, selon une estimation par experts les installations ou établissements situés sur son territoire.
- reprendre, suivant modalités à déterminer par les parties, le personnel de l'intercommunale qui était affecté à l'activité reprise.

La commune reprend gratuitement les biens qu'elle a affectés ou financés ou s'ils sont complètement amortis.

Les biens affectés à usage commun, qui ne sont pas complètement amortis, font l'objet d'une affectation suivant accord des parties.

La reprise de l'activité de l'intercommunale par la commune ou une autre association ne prend cours qu'à partir du moment où tout le prix en a été payé.

La prépondérance provinciale et régionale

La prépondérance provinciale

Si une province fait des apports pour plus de la moitié du capital de l'intercommunale, les statuts peuvent prévoir que :

1° la majorité des voix au sein des organes de gestion appartient à la province.

Les décisions de tous les organes devront alors obtenir la majorité des voix des associés provinciaux.

2° La présidence du conseil d'administration est confiée à un membre du conseil provincial.

La prépondérance régionale

Les mêmes règles s'appliquent si la Région Wallonne fait des apports dépassant la moitié du capital de l'intercommunale.

En outre, les décisions des organes de gestion sont soumises au contrôle de deux commissaires du Gouvernement Wallon, nommés et révoqués par lui.

Ceux-ci ont voix consultative.

Mais ils peuvent se pourvoir, dans un délai de 4 jours, contre l'exécution de toute décision qu'ils estiment contraire à la loi (au sens large) aux statuts ou à l'intérêt général.

Ce recours, exercé auprès du gouvernement wallon, est suspensif.

Le Gouvernement dispose d'un délai de 30 jours pour se prononcer et annuler éventuellement la décision dont recours.

Les relations internationales

Les communes, associations de projet et intercommunales peuvent participer à des personnes morales de droit public dépassant les frontières nationales (pour autant qu'il y ait conformité des objets sociaux).

De même, une personne morale de droit public étrangère peut participer à une intercommunale si son droit national l'y autorise.

TABLEAU COMPARATIF DES MODES DE GESTION

Ce tableau comparatif de mode de gestion est établi sur base des éléments suivants :

1. Organe créateur
2. Personnalité juridique
3. Personnel
4. Capacité d'emprunt
5. Règles comptables
6. Assujettissement à la TVA
7. Impôt
8. Contrôle direct
9. Tutelle

	Gestion directe	Régie ordinaire	Régie autonome
1. Organe créateur		Collège/ Conseil communal	Conseil communal Conseil Communal
2. Personnalité juridique		Non	Non Oui
3. Personnel		Communal (statut/contrat)	Communal (statut/contrat) Propre ou mis à disposition
4. Capacité d'emprunt	Oui, la commune	Non	Oui
5. Règles comptables		comptabilité communale	Comptabilité privée (loi du 17.07.1975) Comptabilité privée (loi du 17.07.1975)
6. Assujettissement à la TVA		Non	Selon les activités Selon les activités
7. Impôt		IPM	IPM ISOC
8. Contrôle direct		Conseil communal	Conseil communal Conseil d'Administration Collège des Commissaires
9. Tutelles/Actes		Oui, règle des communes	Oui, règles des communes Oui
10. Application de la loi sur les marchés publics	Oui	Oui	Oui

	Intercommunale	ASBL	Concession	Association de projet
1. Organe créateur	Conseil Communal	Conseil Communal	Conseil Communal	Conseil Communal
2. Personnalité juridique	Oui	Oui	Oui	Oui
3. Personnel	Propre	Propre ou mis à disposition	Privé	Propre ou mis à disposition
4. Capacité d'emprunt	Oui	Oui	Oui	Oui
5. Règles comptables	Compta privée	Compta privée	Compta privée	Compta privée
6. Assujettissement à la TVA	Selon les activités	Selon les activités	Oui	Selon les activités
7. Impôt	ISOC ou IPM	IPM	Impôt des Sociétés (ISOC)	ISOC ou IPM
8. Contrôle direct	Assemblée générale Collège des contrôleurs aux comptes	Autorité subventionante Prépondérance communale	Collège communal Cahier des charges	Réviseur d'entreprises associés
9. Tutelle	Oui	Oui	Oui	Oui
10. Application de la loi sur les marchés publics	Oui	Oui	Oui	Oui

QUATRIEME PARTIE : LE PARTENARIAT PUBLIC PRIVE

1) DEFINITION

La définition européenne

Le livre vert de la Commission Européenne sur les PPP propose la définition suivante :

« Par PPP, on entend des formes de coopération, contractuelles ou institutionnelles, entre les autorités publiques et le monde des entreprises, qui vise à assurer le financement, la construction, la rénovation, la gestion, l'entretien d'une infrastructure ou la fourniture d'un service ».

En Belgique

Il n'y a pas de législation spécifique donnant au PPP un cadre contraignant : c'est le développement de la pratique partenariale qui permet d'en dégager les **caractéristiques** :

- 1° Association entre un acteur public et un acteur privé pour la réalisation d'un projet.
- 2° Approche partenariale qui génère une **valeur ajoutée**, en valorisant au mieux les savoir-faire respectifs du public et du privé. (Relation « win-win »)
- 3° Répartition optimisée des risques entre les partenaires.
- 4° Esprit de coopération entre les partenaires pour garantir la réussite du projet commun.
- 5° Amélioration des services publics comme objectif premier du PPP.

AVANTAGES DU PPP

Si chaque PPP est unique, l'approche PPP présente un certain nombre d'avantages que l'on peut retrouver dans la plupart des projets :

- 1° Réduction des coûts, notamment par la maîtrise technique du partenaire privé.
- 2° Répartition optimisée des responsabilités et diminution des risques : chaque partenaire assume les responsabilités et supporte les risques qu'il maîtrise le mieux : cela doit entraîner une plus grande efficacité.
- 3° Réduction des délais de réalisation : l'approche intégrée doit permettre de gagner du temps, en réduisant le nombre de marchés à passer, en supprimant certains délais de procédure, en facilitant l'information.
- 4° Modalités variées et originales de rémunération : étalement sur la période contractuelle, liaison au niveau de performance, intégration de recettes annexes, répartition des bénéfices...

5° Economies d'échelles : partage d'expertise, centralisation des achats, ...

6° Innovation : le partenaire privé peut apporter des solutions innovantes et économiquement intéressantes : c'est son intérêt pour pouvoir être sélectionné.

7° Financement sous diverses formes : outre l'emprunt public ou la gestion sur fonds propres, le PPP permet l'octroi plus aisé de subsides, le transfert du financement sur le partenaire privé, le financement sous forme d'autorisation d'exploiter l'ouvrage,

8° Flexibilité : le PPP permet souvent de faire évoluer le projet en cours de réalisation et permet de rencontrer les imprévus d'une manière plus souple.

9° Meilleure étude du projet en amont des besoins publics : le PPP implique une réflexion approfondie de l'autorité publique sur ses besoins et moyens potentiels.

10° Facilitation de l'entretien des infrastructures par une intégration de celui-ci dans le projet PPP.

LE PPP en Région Wallonne

La Région Wallonne encourage l'usage du Partenariat Public Privé dans plusieurs domaines.

1° Le logement social

L'article 78bis du Code du logement de la Région Wallonne énonce, en son paragraphe 1^{er} :

*« Afin de mettre en œuvre le droit au logement, un pouvoir local, une régie, une société de logement de service public, le Fonds du Logement des Familles nombreuses de Wallonie, la Société Wallonne du Logement ou un organisme à finalité sociale agréé peuvent **agir en partenariat**, avec une autre personne morale, et obtenir une aide de la Région sous forme de subvention. »*

Divers arrêtés du Gouvernement wallon permettent ainsi le subventionnement d'études ou de projets de logements de service public, en 2005, 2006 et 2008, notamment.

En vertu de ces dispositions, une subvention de 1.000.000 € est accordée chaque année à la Société Wallonne du Logement pour aider les sociétés de logements de service public dans le montage, le développement et l'exécution d'opérations de partenariat.

2° Le traitement des déchets

Un décret wallon du 22 mars 2007 a introduit un nouvel article 5bis dans le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets : il impose aux personnes morales de droit public de recourir au PPP pour le traitement, la valorisation ou l'élimination des déchets industriels

Ce texte précise : « Par partenariat, on entend toute prise de participation ou toute forme d'association qui consacrerait la participation réelle *aux risques et profits pour chacun des partenaires.* »

3° L'aménagement du territoire

Le CWATUP met en place deux mécanismes opérationnels d'aménagement du territoire fondés sur une approche de PPP : la revitalisation urbaine et les sites à réaménager.

La RW subventionne les projets sur base d'1 euro pour minimum 2 euros investis par un opérateur privé.

4° La gestion des sols pollués

Le décret wallon du 3 décembre 2008 institue un mécanisme de subvention similaire : un euro public pour trois euros privés.

5° Le transport

Déjà le décret du 23 juin 1994 relatif à la création et l'exploitation des aéroports et aérodromes prévoyait pour la RW la faculté de concéder tout ou partie de l'équipement, l'entretien et l'exploitation de ceux-ci et l'exploitation des services au profit des usagers.

On peut constater aujourd'hui la réussite de tels partenariats, notamment à Charleroi (Notamment avec RAYNAIR et à LIEGE avec TNT)

Le PPP et les pouvoirs locaux

Ces investissements importants nécessitent la recherche de financements alternatifs : c'est dans ce cadre que s'inscrit le partenariat public-privé qui permet

d'une part : l'apport par le partenaire privé de moyens financiers, de ses connaissances en gestion ou de son « know-how » dans un domaine particulier.

d'autre part : l'encadrement et la stimulation par l'autorité locale des projets que le secteur privé ne pourrait pas nécessairement réaliser sans le soutien du partenaire public.

S'il est vrai que « la concession » est un mode de gestion qui prend la forme contractuelle d'une partenariat public-privé, les autorités locales privilégient aujourd'hui la création d'une entité distincte, personnes de droit public ou privé qui réunit des partenaires économiques publics ou privés.

Formes du PPP :

1. Les PPP contractuels

- concessions de service public
- concessions de travaux publics
- les marchés publics de promotion
- les conventions entre communes (via intégration de partenaires privés dans le comité de gestion).

2. Les PPP institutionnels

Quels secteurs sont concernés

- les bâtiments scolaires.
- Les infrastructures sportives et hospitalières.
- Les infrastructures environnementales (stations d'épuration, bassins d'orage, ...)
- Le logement.
- La revitalisation urbaine.
- Le développement économique.

2) La régie communale autonome et le PPP

Le Conseil Communal peut désigner, tout en conservant la majorité des mandats publics, des administrateurs qui représentent des partenaires privés.

Ex. :

- une RCA portuaire pourrait s'ouvrir à des représentants d'entreprises de remorquage.
- une RCA qui gère un centre sportif peut s'ouvrir à des représentants des clubs sportifs de la commune.

Par ailleurs, au sein du comité de direction de la régie, des acteurs économiques peuvent siéger et même occuper la majorité des mandats pour autant qu'ils aient été choisis par le conseil d'administration.

Sur le plan des moyens financiers, il faut rappeler qu'il n'y a pas dans la Régie un « capital social » qui serait générateur de « dividendes » au profit des partenaires qui le constituent.

La commune qui apporte à la Régie des biens les affecte en pleine propriété et les apports de fonds sont des « dotations », c'est-à-dire des versements à fonds perdus.

Le ou les partenaires privés peuvent évidemment contribuer au patrimoine de la Régie par donations, prêts, locations, etc... mais ne sont pas encouragés à le faire, dès l'instant où cela ne leur assure ni un retour sous forme de dividendes, ni une participation majoritaire au processus décisionnel, puisque la commune conserve en tout état de cause la majorité au Conseil d'Administration.

Pour rappel, ce partenariat ne peut évidemment s'inscrire que dans le cadre des activités qui peuvent être dévolues à une R.C.A.

La filiale de la R.C.A.

A. Forme

La RCA peut, plutôt que de s'ouvrir elle-même à des acteurs économiques, constituer une filiale qui peut prendre 2 formes :

1° la constitution d'une société commerciale avec un ou plusieurs partenaires privés ou l'achat d'actions dans une société commerciale.

2° la constitution d'associations de droit privé (ASBL, GIE, ...) avec un ou plusieurs partenaires privés.

B. Activités

L'objet social de la filiale doit être compatible avec l'objet social de la R.C.A. qui l'a créée.

Cela ne signifie pas nécessairement un même champ d'activités mais une simple exigence de compatibilité des objets sociaux entre eux.

Ex. : Une R.C.A. peut poursuivre une activité immobilière de construction ou de rénovation du patrimoine immobilier de la commune et la filiale pourrait s'occuper de l'exploitation d'un centre touristique autour et dans le complexe immobilier construit ou rénové.

C. Place de la commune dans la gestion de la filiale

La R.C.A. doit disposer de la majorité des voix et de la présidence de tous les organes de la filiale, quelle que soit l'importance des apports des diverses parties à la constitution du capital social de la filiale.

D. Place du ou des partenaires privés dans la gestion de la filiale

Quel que soit leur apport, les partenaires privés restent minoritaires.

Dans les faits, la commune doit rester vigilante et veiller au respect tant de l'objet social que de la mission de service public.

3) L'ASBL communale et le PPP

Pour rappel, l'ASBL communale est celle qui, sans but lucratif, va gérer des services d'intérêt communal.

C'est encore souvent le cas dans les matières touristiques, culturelles ou sportives.

Pour garder le contrôle de la gestion, la commune veillera, lors de l'élaboration des statuts, à se préserver la majorité au sein du C.A.

La commune exerce en outre son pouvoir de contrôle dans l'utilisation des dotations ou subventions supérieures à 1.240 €.

4) L'Intercommunale (Mixte) et le PPP

Quelle est la place du partenaire privé ?

Les P.P. occupent une place plus ou moins importante en fonction de leurs apports dans le capital et en fonction des dispositions statutaires.

Ils sont donc représentés à l'A.G. au C.A. et au C.D.

MAIS ils n'ont qu'une position minoritaire dans les organes de gestion et de contrôle de l'intercommunale.

Il est néanmoins possible que les intercommunales mixtes prennent des arrangements contractuels avec leurs actionnaires privés, par exemple pour confier à un partenaire privé la gestion courante de certaines activités.

Cela ne doit pas remettre en cause le principe de la prépondérance communale (majorité de voix et présence des organes).

Forme juridique : pour rappel : société commerciale.

La filiale de l'Intercommunale

Notion

Les Intercommunales peuvent prendre des participations au capital de toute société lorsque c'est de nature à concourir à la réalisation de leur objet social.

A fortiori, elles peuvent participer à des associations (ASBL, C.I.E., associations momentanées)

Quelles sont les places respectives des partenaires publics et des partenaires privés ?

Aucune règle n'est imposée ni quant au taux de participation dans le capital, ni quant à la composition des organes de gestion.

Cela signifie que le partenaire privé peut occuper une position majoritaire dans la filiale **mais** au moins un mandat d'administrateur est réservé au secteur public.

La légalité d'une telle structure est sujette à caution si l'intercommunale venait à confier à une telle filiale la réalisation d'une partie essentielle de son objet social car cela aurait pour effet de neutraliser le principe de la prépondérance communale.

Ces inquiétudes, présentes depuis très longtemps, ont été confirmées par les affaires TECTEO et PUBLIFIN.

Surveillance

Lorsque l'intercommunale a des participations dans une ou des filiale(s), la loi (décret) impose la constitution d'un COMITE DE SURVEILLANCE spécifiquement chargé du suivi des participations.

Dans la pratique, le ministre FURLAN a dû reconnaître, lors de l'affaire TECTEO, que le suivi des participations et de l'utilisation des fonds publics dans les filiales ne se faisait pas ou était impossible à réaliser...

Tutelle/Marchés publics

Les filiales ne sont soumises à aucune tutelle administrative.

Elles sont, dans le cadre de la réalisation de services publics, soumises à la loi sur les marchés publics.

Limites de la « filialisation » : les nébuleuses TECTEO et PUBLIFIN

A l'occasion du rachat par NETHYS, filiale de l'intercommunale TECTEO, du groupe de presse « Vers l'avenir », a été mis en lumière l'opacité de certaines intercommunales tentaculaires telles que celle-ci.

TECTEO Group, devenue PUBLIFIN, est une société coopérative intercommunale liégeoise dont certaines activités débordent sur la région bruxelloise ou flamande.

A l'origine, cette intercommunale a pour secteurs d'activités l'énergie et les télécommunications.

PUBLIFIN chapeaute la SA FINANPART, holding privé et la SA NETHYS, ex-TECTEO Services Group.

Au travers de 4 secteurs repris dans les sociétés-mères RESA, VOO, TECTEO invest et TECTEO Energy, elle occupe 2000 personnes sur 25 sites d'exploitations, avec des participations dans un nombre indéterminé de sociétés filiales...

RESA est le gestionnaire de réseaux d'électricité et de gaz en province de LIEGE.

VOO est le fournisseur de services câblés en Wallonie et dans une partie de la région bruxelloise : TV, internet, téléphonie et téléphonie mobile.

TECTEO Invest regroupe les participations financières du groupe dans des sociétés à vocation énergétique ou technologiques.

TECTEO Energy initie des partenariats dans le secteur énergétique, principalement pour les énergies nouvelles, éoliennes, photovoltaïque, hydraulique, cogénération. Elle fait également des études et propose aux communes des accords de coopération pour les accompagner dans la promotion des énergies renouvelables.

En septembre 2013, TECTEO a voté le rachat d'un groupe de presse, « Les éditions de l'Avenir », par le biais d'une filiale « TECTEO Services SA », devenue « NETHYS ».

A cette occasion, on s'est aperçu qu'aucune tutelle ne pouvait être exercée sur cette nébuleuse dès l'instant où les activités se situent sur plusieurs régions du pays...

On peut légitimement se poser la question de l'adéquation de certaines des activités de l'intercommunale avec l'intérêt public local mais aussi avec son ou ses objets sociaux fondamentaux : si des activités purement commerciales telles que celles de VOO sont déjà discutables pour une intercommunale, que dire du rachat d'un groupe de presse ?

Enfin, il est devenu impossible de contrôler les rémunérations des administrateurs et dirigeants, de contrôler les activités, aucun « reporting » du travail des filiales n'étant fait aux communes associées. Cela a été mis en lumière de manière significative en 2016 lorsqu'a éclaté le scandale PUBLIFIN : outre un défaut évident de contrôle des sociétés filiales de l'intercommunale, la rémunération des dirigeants impose aujourd'hui au pouvoir politique de revoir intégralement la gouvernance.

Il est un peu tard pour le monde politique de s'en émouvoir, d'autant que tous les partis représentés dans ces intercommunales et sociétés filiales ne se sont jamais posés de questions avant que ce dernier épisode n'arrive sur la place publique.

5) L'association de CPAS et le PPP

C'est une association formée par un ou plusieurs CPAS avec d'autres partenaires publics et/ou avec des personnes morales autres que celles qui ont un but lucratif, en vue de réaliser une des tâches confiées au CPAS par la loi organique des CPAS du 8 juillet 1976.

En décidant de s'affilier à une association de CPAS, le CPAS cède certaines de ses compétences à une nouvelle entité dotée de la personnalité juridique qui agit de manière autonome en son nom et qui dispose d'un patrimoine propre.

L'intérêt du recours à la formule d'association de CPAS réside dans la forme de gestion plus souple et plus moderne du service public dispensé par l'établissement géré par l'association de CPAS.

1. Quel type d'activités peut poursuivre une association de CPAS ?

L'association de CPAS peut se voir confier la réalisation de toutes les missions qui reviennent au CPAS.

Le partenariat organisé au travers de cette association sera, le cas échéant, source de financement et de d'innovation pour certaines missions.

Il permettra également de mieux organiser la gestion distincte des établissements de soins, de repos, des hôpitaux dépendant du CPAS.

2. *Place respective des partenaires publics et privés ?*

La loi laisse le champ libre aux associés pour organiser dans les statuts l'administration et la gestion de leur association.

Il existe cependant des règles particulières pour les associations de CPAS qui gèrent des hôpitaux.

3. *Contrôle/tutelle*

Le gouvernement peut prononcer la dissolution de toute association qui outrepassé les limites de son objet social ou qui ne le réalise pas.

Il peut le faire également si elle ne respecte pas ses obligations légales et statutaires.

Outre cette disposition à caractère exceptionnel, les gouvernements régionaux disposent d'un pouvoir de tutelle, d'approbation ou d'annulation.

4. *Personnel*

Même statut administratif et pécuniaire, même régime de pension que le personnel du CPAS.

En région wallonne, les associations de CPAS peuvent recruter du personnel sous statut ou sous contrat.

Egalement des agents contractuels subventionnés sauf dans les hôpitaux et les associations constituées en ASBL.

Il peut également y avoir des transferts de personnel du CPAS vers l'association de CPAS.

5. *Régime fiscal*

Soumises à l'impôt des Sociétés ou à l'impôt des personnes morales selon qu'elles se livrent ou non à une exploitation ou à des opérations à caractère lucratif.

La qualité d'assujetti à la TVA dépendra de la nature des activités exercées.

6) La société à finalité sociale

Définition

Ce n'est pas une forme de société en tant que telle.

C'est une variante pour laquelle peuvent opter les associés ou les actionnaires de toute société commerciale.

Une société commerciale peut être qualifiée de « société à finalité sociale » lorsqu'elle ne concourt pas à l'enrichissement de ses associés.

A la différence de l'ASBL, la société à finalité sociale est active dans le monde marchand.

Ce n'est pas l'objet social mais le but poursuivi qui doit être « à caractère social » : la société a pour objet une activité de nature commerciale mais son objectif n'est pas la recherche d'enrichissement de ses membres.

L'affectation des bénéfices est le critère déterminant.

C'est une forme qui pourrait être adoptée par des intercommunales sous forme de société coopérative ou par des filiales des intercommunales.

Les CPAS, une ASBL communale pourraient participer à une société à finalité sociale.

Une ASBL communale pourrait également se transformer en société commerciale à finalité sociale.

Processus décisionnel caractéristique

Ce qui caractérise les S.F.S, c'est le processus de décision démocratique.

Chaque associé ne dispose que de maximum 10% des voix attachées aux parts.

En outre, chaque travailleur est en droit d'acquérir la qualité d'associé au plus tard 1 an après son engagement ou, au plus tard, un an après la cessation de son contrat.

Régime fiscal : Impôts des sociétés

Une filiale de R.C.A. ne pourra jamais être qualifiée de société à finalité sociale puisque, légalement, les représentants de la régie doivent détenir la majorité des voix dans les organes de gestion de la filiale.

7) Le Groupement d'Intérêt Economique (G.I.E.)

C'est une personne morale organisée par contrat qui permet la mise en commun de moyens et de savoirs et l'établissement de liens entre entreprises.

La mise en commun ne peut cependant être que partielle car les entreprises associées doivent assurer leur activité économique propre.

Le G.I.E. présente les caractéristiques suivantes :

1. le groupement doit développer l'activité économique de ses membres.
2. l'activité des membres doit être économique.
3. l'activité du groupement doit se rattacher à l'activité de ses membres et avoir un caractère subsidiaire par rapport à celle-ci.
Le groupement ne peut pas s'immiscer directement ou indirectement dans l'exercice de l'activité de ses membres.
4. Le G.I.E. ne peut chercher de bénéfices pour son propre compte.
Les bénéfices du G.I.E. doivent obligatoirement être redistribués aux membres.
5. Chaque membre dispose d'une voix sauf si le contrat en décide autrement selon les apports éventuels, à condition qu'aucun d'eux ne détienne la majorité absolue des voix.

C'est une formule de coopération souple, choisie par des entreprises qui souhaitent par exemple collaborer en vue de réaliser des études, ou de gérer en commun des services, d'organiser des relations publiques ou des campagnes de publicité, etc....

Des intercommunales peuvent constituer un G.I.E. dans lequel une apporterait un investissement et l'autre son Know-How.

Cela est interdit à une R.C.A. à cause de la règle de la prépondérance communale.

8) L'entreprise à capital public

C'est une entreprise privée dans laquelle les pouvoirs publics prennent une participation en vue, soit :

- de soutenir un capital à risque
- de sauver l'emploi
- de reconvertir des entreprises en difficulté
- de contrôler des entreprises appartenant à des secteurs particuliers d'intérêt national tels que l'énergie

Régime : droit privé

La prise de participation des communes dans des entreprises privées n'est pas autorisée explicitement et sa validité juridique est contestée.

La seule habilitation dont jouissent les communes est prévue par l'article 180 de la loi-programme du 21 décembre 1994 qui autorise la prise de participation dans les sociétés du secteur de la production, du transport et de la distribution d'énergie.

Mais, possible via la participation des intercommunales ou d'une R.C.A.

9) L'association de projet

L'article L1512.2 CDLD précise que toute personne de droit privé peut y participer aux conditions définies dans les statuts.

Les communes disposent cependant toujours de la majorité des voix (cfr supra p.41)

10) Le choix du partenaire privé

La législation sur les marchés publics s'applique-t-elle au processus de sélection du partenaire privé ?

En principe, la loi sur les marchés publics ne s'applique pas pour la sélection d'un partenaire privé.

En effet, la création d'un P.P.P. ne peut pas être assimilée à la passation d'un marché de services, de fournitures ou de travaux.

IL ne faut cependant pas que la structure mise en place vise en réalité à éluder l'application de la législation sur les marchés publics, en ne recourant pas à l'adjudication lorsque le pouvoir public veut confier à un partenaire privé la réalisation de prestations déterminées (services-travaux-fournitures) contre la garantie d'une rémunération non aléatoire.

Dans ce cas en effet, le risque économique de l'infrastructure créée repose principalement, voire uniquement, sur le pouvoir public.

Respect du principe d'égalité dans le processus de sélection du partenaire privé

Le partenaire privé doit être sélectionné sur base de critères objectifs bien déterminés.

Le processus de sélection doit être transparent.

La transparence peut être assurée par tout moyen approprié, y compris la publicité en fonction des spécificités des secteurs concernés. (contrats individuels avec tous les partenaires potentiels intéressés).

Les candidats doivent être traités de manière égalitaire :

les offres acceptées doivent toutes être conformes au cahier des charges et ne peuvent être modifiées ultérieurement.

Chaque candidat doit pouvoir bénéficier des mêmes informations.

Toute décision de sélection ou d'écartement d'un candidat doit être motivée.

Possibilité de modifier les missions

Lorsque le partenaire privé est choisi et que la structure est mise en place, le partenaire public doit pouvoir ordonner unilatéralement des modifications aux conditions initiales du marché (droit inaliénable de la puissance publique) justifiées par la nécessité d'adapter, en toutes circonstances, le service public aux besoins forcément changeant de la collectivité.

11) Quelques exemples de PPP

1. Rénovation du quartier de la Place Didier à Arlon

Au départ, la Ville d'Arlon a voulu mener à bien, seule, ce projet de rénovation urbaine en lançant une adjudication (marché de promotion).

Cela n'a pas abouti à cause d'insolubles problèmes et procédures judiciaires.

Ensuite des promoteurs privés ont voulu seuls se lancer dans l'aventure mais sans succès, notamment par le fait qu'ils n'avaient évidemment pas le pouvoir de recourir à l'expropriation.

La Ville a dès lors demandé à l'intercommunale IDELUX d'étudier le dossier pour :

- déterminer les fonctions à mettre en place (bâtiments administratifs, commerces, loisirs, tourisme, animation culturelle, logements, résidences-services, bureaux).
- établir un dossier urbanistique en concertation avec la ville, l'association des commerçants, le fonctionnaire-délégué à l'aménagement du territoire, ...
- faire une étude financière du projet.

IDELUX avait déjà les compétences internes pour aider la ville à acquérir certains biens immobiliers nécessaires et pour monter un dossier de subsidiation dans le cadre des aides à la revitalisation urbaine.

L'intercommunale IDELUX-Finance pouvait aider à l'acquisition de lots à construire.

Mais IDELUX n'avait aucune compétence spécifique dans la construction ou la promotion immobilière.

C'est la raison pour laquelle IDELUX va recourir au partenariat privé.

Après établissement d'un cahier des charges envoyé à une dizaine de candidats potentiels, IDELUX retiendra 4 candidatures.

Elle établira un dossier complémentaire reprenant les contraintes du partenariat (au niveau du programme urbanistique, des travaux, du coût, du prix de vente, des garanties, des missions, ...).

Sur cette base, IDELUX retiendra un candidat avec lequel elle élaborera une convention d'actionnaires pour constituer une société anonyme dénommée « Espace DIDIER ».

La convention d'actionnaires portera sur les éléments suivants :

- objet et siège social.
- montant du capital et répartition public-privé.

- répartition dans les organes de gestion.
- inaccessibilité des parts jusqu'à la dernière phase des travaux.
- système de rachat des parts par les autres associés en cas de défaillance d'un partenaire privé.

2. La BEP (Bureau Economique de la Province de Namur)

Le BEP regroupe trois intercommunales :

- le BEP
- le BEP-expansion-économique
- Le BEP-environnement.

La première est une intercommunale mixte qui chapeaute les deux autres et qui regroupe :

- les communes de la Province.
- la Province de Namur.
- des associations représentatives du secteur privé
- les Institutions d'enseignement supérieur namuroises.

Elle gère notamment le palais des expositions de Namur.

Elle apporte un soutien aux communes et participe activement dans les programmes européens de développement régional (LEADER + / OBJECTIF II / URBAN / INTERREG III)

BEP-Expansion économique regroupe 4 anciennes intercommunales d'Aménagement et d'équipement économique (SIAEE).

C'est une intercommunale mixte dont le partenaire privé est constitué des entreprises.

Elle gère les infrastructures d'accueil pour entreprises (Parc CREALYS, Zonings Industriels, Parcs scientifiques) avec offre de services, de conseils et d'encadrement.

BEP-Environnement est une intercommunale pure qui regroupe la Province et les communes.

Elle a pour missions la gestion des déchets et la sensibilisation au respect de l'environnement.

3. Le partenariat pour la gestion des centres-ville

Le décret wallon du 4.12.1997 incite les communes à créer un service de gestion du centre-ville, par le biais d'une subsidiation et d'aides à l'emploi.

La ville peut créer une ASBL communale avec des partenaires privés tels que les commerçants, les organisateurs d'événements, etc...

Ce service comprend un gestionnaire de centre-ville, des stewards urbains et un personnel technique.

Le but est de redynamiser les centres urbains en améliorant l'accessibilité, l'accueil, la sécurité et en promotionnant le commerce.

Actuellement, 250 emplois ont été créés dans ce cadre.

4. L'Agence Immobilière Sociale

C'est un exemple original de PPP.

Tout propriétaire d'un bien immobilier peut en confier la gestion à l'ASIS.

Celle-ci se charge de la location à des personnes à revenus modestes et garantit au propriétaire un loyer mensuel.

L'avantage pour la commune est de ne pas devoir investir dans la création de logements sociaux.

L'avantage pour le privé est d'avoir la garantie d'un loyer sans avoir les problèmes de la gestion des biens.

Cela évite également l'inoccupation de biens immobiliers.

Cinquième partie : Et l'Europe dans tout cela ?

1. Examen d'office par la Commission Européenne

En 2002, la Commission européenne avait entamé d'office, dans tous les états membres, un examen des différents modes de gestion des services publics locaux, et essentiellement pour la Belgique, les régies communales autonomes, les intercommunales et les ASBL.

Cet examen portait sur la compatibilité des modes de gestion avec les principes du traité C.E. relatif à la liberté d'établissement et la libre prestation de services.

La Belgique a été par deux fois mise en demeure (les 16.10.2002 et 16.12.2003) parce que la Commission considérait que la Belgique était en infraction par rapport aux directives relatives aux marchés publics dans la mesure où notre législation permet l'attribution directe, sans publicité ni mise en concurrence préalable, de missions communales à caractère économique à une R.C.A., une intercommunale ou une ASBL communale.

L'activité économique visée est définie comme « *toute activité qui consiste à offrir des services ou des biens sur un marché et qui s'exerce normalement contre rémunération, même si cette activité est qualifiée de service public par un état membre* »

La création même, par exemple, d'une régie communale autonome est un acte « attributif de missions » à une entité juridique distincte et peut dès lors être qualifiée de « Marché ».

Pour la Commission, cette attribution de marché devrait être soumise aux règles du traité et être mise en concurrence préalable.

Cela signifie que la commune devrait soumettre la création d'un mode de gestion à caractère économique à la procédure des marchés publics et l'ouvrir à tout soumissionnaire européen potentiel.

(idem pour la concession d'un service public).

La Commission admettait des exceptions, notamment :

Si la commune exerce sur l'entité distincte un contrôle analogue à ses propres services et si l'entité distincte réalise l'essentiel de son activité pour la ou les commune(s), qui en fait ou font partie(s).

C'est ce que la Commission appelle les entités « in house ».

La Commission estimait que :

- les RCA ne répondaient pas à cette qualification d'entité « in house » parce que :
 - rien n'assure que la majorité communale au sein de la Régie puisse déterminer l'action de celle-ci.
 - La commune n'a pas le droit de veto contre la régie.
 - La loi n'exige pas que les activités soient prestées uniquement pour la commune.
- les intercommunales rencontraient les mêmes objections de la part de la Commission européenne.

Celle-ci estimait que la commune n'est pas seule à participer au contrôle de la gestion et que l'intercommunale peut travailler pour quelqu'un d'autre que les communes.

2. La directive « BOLKESTEIN » : Fin d'une controverse ?

La directive relative aux services dans le marché intérieur est connue sous le nom du commissaire européen qui l'a initiée, M. BOLKESTEIN, même si le texte finalement adopté a été considérablement modifié par rapport au projet initial.

Cette directive vise à la libération des activités de service dans l'Union Européenne.

Adoptée en première lecture par le Parlement Européen le 16 février 2006, elle a été définitivement adoptée en seconde lecture par le Parlement et le Conseil de l'Union le 12 décembre 2006 (Directive 2006/123/CE publiée au Journal Officiel de l'Union Européenne le 27.12.2006).

La directive devait être traduite dans les législations nationales au plus tard pour le 28 décembre 2009, ce qui n'empêche pas qu'elle était déjà en vigueur depuis le lendemain de sa publication.

Les buts de cette directive sont repris dans l'exposé des motifs qui précèdent l'adoption du texte législatif en lui-même et notamment :

- assurer dans l'espace sans frontière européen la libre circulation des services.
- éliminer les obstacles au développement des activités de service entre Etats membres pour, d'une part, renforcer l'intégration entre les peuples européens et d'autre part, promouvoir le progrès économique et social équilibré et durable.
- Avoir un marché de service concurrentiel pour favoriser la croissance économique et la création d'emploi dans l'U.E.
- garantir aux destinataires et aux prestataires de service la sécurité juridique nécessaire à l'exercice effectif de la liberté d'établissement et de la libre circulation des services dans et entre états membres.

La directive ne vise que les services fournis aux entreprises et aux consommateurs en échange d'une contrepartie économique.

Elle ne concerne donc pas les services d'intérêt général (SIG), à savoir ceux fournis par les pouvoirs publics sans rémunération.

Seuls sont retenus les services d'intérêt économique général (SIEG), à savoir ceux qui sont fournis en contrepartie d'une rémunération.

Toutefois, la directive va exclure de son champ d'application une série de domaines, à savoir :

- les transports y compris les services portuaires.
- les services de soins de santé.
- les activités participant à l'exercice de l'autorité publique.

- les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance, à l'aide aux familles et aux personnes dans le besoin, qui sont assurés par l'Etat ou par des prestataires mandatés par l'Etat.

En outre, la libre circulation des services ne s'applique pas aux services d'intérêt économique général qui sont fournis dans un autre Etat membre, notamment :

- dans le secteur postal
- dans le secteur de l'électricité
- dans le secteur du gaz
- aux services de distribution et de fourniture d'eau et aux services de traitement des eaux usées
- au traitement des déchets.

On peut aussi constater que les matières essentielles traitées en Belgique par le Service public local via notamment ses régies et intercommunales, sont quasi toutes exclues du champ d'application de la directive, ce qui laisse donc intactes les règles de fonctionnement de nos modes de gestion.

La directive précise d'ailleurs que les Etats membres conservent « *la faculté... de définir...ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services devraient être organisés et financés, ou les obligations spécifiques auxquelles ils doivent être soumis* ».

Dans l'exposé des motifs, il est également indiqué que la directive « *ne concerne ni les décisions prises par les autorités compétentes de créer une entité publique ou privée pour la prestation d'un service donné, ni la conclusion de contrats par les autorités compétentes pour la fourniture d'un service donné qui relève des règles relatives aux marchés publics* ».

La directive ainsi expurgée semble donc mettre fin à la controverse née de la position initialement adoptée par la Commission qui avait entraîné la mise en demeure de la Belgique à deux reprises.

CONCLUSION

Ces dernières années ont été particulièrement fertiles en innovations dans la matière relative aux modes de gestion.

Sur le plan local, le décret wallon de 2006 consacre une volonté politique d'assainir les organes de fonctionnement, de rationaliser les services et de rendre la gestion plus transparente.

Celui de 2012 a permis de créer un cadre juridique aux ASBL communales.

La volonté de transparence se heurte encore à de nombreuses pratiques difficiles à changer.

Sur le plan européen, la primauté est laissée aux Etats membres de créer et d'organiser les services d'intérêt général comme ils l'entendent, la libre circulation des services ne devant pas entraver la souveraineté des états dans leur conception de l'intérêt public.

Les défis à relever par les pouvoirs locaux sont de plus en plus nombreux et complexes, ce qui ne simplifie pas le choix du mode de gestion le plus approprié au service que l'on veut rendre.

L'ouverture au partenariat privé est devenue une évidence dans de nombreux secteurs nécessitant des moyens ou un savoir-faire dont ne disposent pas les pouvoirs locaux : il convient cependant d'avoir toujours en vue la sauvegarde de l'intérêt général dont le service public doit être le reflet.

La volonté des pouvoirs publics de moderniser les outils de développement local oblige nos décideurs à faire preuve d'imagination.

Cela ne doit pas conduire à dénaturer le rôle des pouvoirs locaux et à perdre de vue l'intérêt général : il faudra encore renforcer les règles permettant une plus grande transparence dans le choix et le contrôle des modes de gestion.
