

L'évolution de la tutelle sur les pouvoirs locaux

par Diane DEOM

*Premier assistant, chargé d'enseignement
à la Faculté de droit de l'UCL, Avocat*

1. A relire les pages devenues classiques que Jacques Dembour consacrait en 1955 à la tutelle administrative (1), on éprouve un peu la même impression qu'à contempler l'une de ces cartes postales anciennes d'endroits connus : on y reconnaît les traits d'un paysage familier; on y remarque l'un ou l'autre bouleversement notoire; on perçoit surtout un décalage diffus et indéfinissable, qui date irrémédiablement l'image que l'on a sous les yeux.

Des bouleversements notoires, le système de la tutelle administrative en a connu plus d'un au cours des dix dernières années. Les réformes institutionnelles, les avatars linguistiques, le souci d'un allègement des procédures, ont provoqué plusieurs interventions législatives importantes.

Quant au décalage diffus, il nous paraît également présent en matière de tutelle administrative. L'évolution du rôle des communes dans l'organisation administrative rejaillit forcément sur les modes de contrôle de leurs activités; les circonstances de l'actualité assignent aussi au contrôle de tutelle des critères et des principes de référence variables.

Nous voudrions examiner tout d'abord quelles sont aujourd'hui les autorités qui exercent la tutelle sur les pouvoirs locaux (A); nous en viendrons ensuite à l'évolution des procédés selon lesquels elle s'exerce (B).

(1) *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 1955.

A. Les autorités de tutelle

1. *Incidence des réformes institutionnelles*

2. Opérant une redistribution des fonctions étatiques, les réformes institutionnelles ont nécessairement introduit une diversification des autorités compétentes en matière de tutelle. La portée pratique de ce changement ne doit pas être surestimée : dès avant la réforme de l'Etat, des départements ministériels différents pouvaient intervenir dans l'exercice d'une tutelle formellement concentrée aux mains de la personne juridique de l'Etat. Néanmoins, il est certain que les réformes rendent plus complexe l'identification de l'autorité responsable, et qu'elles ouvrent la voie à des choix politiques divergents dans l'exercice du contrôle de tutelle.

En ce qui concerne les provinces et les communes, on connaît la terminologie nouvelle instaurée par l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui parle de tutelle « ordinaire » et de tutelle « spécifique ».

Le régime de la tutelle ordinaire est exclusivement l'affaire des Régions; les autres types de tutelle relèvent également des Régions, sauf lorsqu'il s'agit d'une tutelle spécifique instituée par la loi dans une matière nationale, ou par décret des Communautés dans une matière communautaire.

On voit ainsi se dessiner une distinction entre deux conceptions de la tutelle sur les pouvoirs locaux. Dans l'une, elle apparaît comme un mode de contrôle de la gestion locale en général : c'est la tutelle ordinaire. Le législateur la confie aux Régions comme une attribution à part entière. Dans l'autre conception, elle apparaît comme le prolongement de compétences matérielles : c'est la tutelle spécifique. Le législateur la répartit entre les collectivités politiques comme l'accessoire des autres attributions qui leur reviennent. Ne serait-il pas anormal que les Régions statuent sur la suppression d'une école primaire, l'ouverture d'une crèche communale, l'organisation d'un service d'incendie, alors que ni l'enseignement, ni l'aide aux familles, ni la sécurité, ne relèvent de leur domaine constitutionnel ?

3. La pratique de la distinction ainsi traduite dans la législation souleva quelques difficultés, qui se révélèrent surtout à l'occasion du vote de la loi du 11 février 1986 sur la police communale. Le

problème posé consistait essentiellement à savoir si une procédure de tutelle devient « spécifique » par le seul fait qu'elle trouve son fondement dans une disposition étrangère à la loi communale (2); admettre ce critère purement formel, qui semblait ressortir des termes de la loi spéciale, équivalait à encourager les différents législateurs à multiplier les textes particuliers afin de se réserver les compétences de tutelle qui y seraient organisées.

La section de législation du Conseil d'Etat a dès lors adopté une conception beaucoup moins formaliste. Pour qu'une procédure de tutelle puisse être considérée comme spécifique au sens de la loi spéciale, elle considère que deux conditions sont requises: d'une part, la matière concernée doit être organisée par le législateur comme excédant les limites de l'intérêt communal (3); d'autre part, le type de contrôle organisé doit être plus étroit que celui qui résulte des dispositions de la loi communale. La Cour d'Arbitrage a admis, en des termes très laconiques, le même point de vue (4).

4. Cette construction juridique met donc en relief l'existence de deux types de relations entre l'autorité « centrale » et les pouvoirs locaux. Dans l'un des deux modèles, la commune agit comme autorité décentralisée; elle bénéficie de l'autonomie qui lui est reconnue par la Constitution, et n'est soumise qu'aux procédés de la tutelle ordinaire. Pour toute cette sphère de l'activité communale, la tutelle administrative appartient exclusivement aux Régions. Dans un second modèle, la commune agit comme autorité déconcentrée; elle peut être soumise à des contrôles plus étroits qui relèveront alors de la compétence de l'Etat, de la Communauté ou de la Région selon le cas. La dichotomie classique entre la sphère des intérêts communaux et celle de l'intérêt général (5) acquiert une

(2) Le gouvernement entendait en effet que les interventions de tutelle prévues par l'avant-projet devenaient « spécifiques » et revenaient donc dans la sphère de sa compétence, du seul fait d'être inscrites dans un texte étranger à la loi communale. *Voy. Doc. Parl. Ch. (1984-1985), 1009, N° 1.*

(3) L'avis n'est pas parfaitement clair sur le point de savoir si cette hypothèse vise uniquement les cas de « déconcentration » communale, ou si elle s'étend au-delà.

(4) Cour d'Arbitrage, n° 73 du 22 décembre 1988, *Mon.* 31 déc. 1988, point 6.B.3.

(5) *Voy. A. Mast, « Le contenu spécifique de l'intérêt communal », H. Buch, « Intérêt général et pouvoir local », et V. Crabbé, « L'incidence des lois et des règlements généraux sur l'étendue du pouvoir communal », in: L'autonomie communale en droit belge, Bruxelles, Larcier, 1968.*

importance nouvelle, puisqu'elle devient déterminante pour l'identification de l'autorité compétente.

5. Or, la distinction ainsi pratiquée soulève des problèmes juridiques très délicats (6). Le moindre n'est pas de savoir si le concept d'autonomie communale conserve un sens dans le cadre des attributions « déconcentrées » et si le pouvoir central ne dispose pas, dans ce cadre, d'un véritable pouvoir hiérarchique. Par ailleurs, la compréhension du phénomène communal, axé sur la notion constitutionnelle d'intérêt communal, s'accommode difficilement d'une scission profonde entre deux modes d'organisation administrative aussi différents. M. Orienne écrivait en 1968 : « Je ne suis pas certain qu'il y ait une différence essentielle entre les objets « naturels » de compétence des communes et les questions sur lesquelles, dans des matières réglées par lui, le législateur invite la commune à exercer un pouvoir d'appréciation... L'apparente antithèse entre les intérêts généraux et locaux devrait être revue. » Cette perplexité et cette suggestion prennent un regain d'actualité : il est, en effet, fondamental de réfléchir au statut de la commune en tant qu'instance d'exécution des politiques nationales, communautaires et régionales, et de définir comment la démocratie locale peut conserver ses vertus dans ce contexte (7).

6. Les réformes institutionnelles n'ont pas seulement eu pour effet d'introduire les catégories nouvelles de tutelle ordinaire et spécifique. Elles ont — c'était d'ailleurs inévitable — introduit dans l'organisation locale des facteurs de morcellement qui rendent son étude beaucoup plus complexe qu'auparavant.

7. Morcellement géographique, tout d'abord. La province du Brabant est soustraite, pour des raisons évidentes, à la tutelle des autorités régionales. Certaines communes connaissent également un régime particulier, justifié par leur situation linguistique : il s'agit

(6) Voy. surtout sur ce thème les études approfondies de J.M. Favresse, « Déconcentration et décentralisation : reflets d'un monde disparu? », A.P.T. 1984/1, pp. 15 à 62; et Y. Lejeune, « La gestion des intérêts généraux par les communes », A.P.T. 1986/2, p. 126 et sv.

(7) Voy. à ce sujet R. Maes, *La décentralisation territoriale — situation et perspectives*, Bruxelles, INBEL, 1985, pp. 119-120.

des communes de la région de langue allemande ainsi que des communes dites à statut linguistique spécial (8).

Par contre, depuis la mise sur pied des institutions régionales bruxelloises, les communes bruxelloises ne connaissent plus de régime dérogatoire : elles relèvent des autorités régionales et peuvent faire l'objet de tutelles spécifiques organisées par la loi ou par une ordonnance de la Commission communautaire commune (9). La situation s'est également simplifiée au niveau de l'agglomération bruxelloise, qui, survivant à l'état de fantôme juridique, est désormais gérée par les organes de la Région bruxelloise et échappe au contrôle de tutelle (10). On remarque toutefois que l'agglomération partage avec les communes déficitaires de la région bruxelloise le bénéfice d'un régime de « contrôle administratif et budgétaire » exercé à l'intervention d'inspecteurs régionaux (11). Empruntée au vocabulaire de l'administration centrale, l'expression couvre en effet (du moins en ce qui concerne l'agglomération) un mécanisme fort comparable à celui que l'arrêté royal du 5 octobre 1961 organise de longue date en ce qui concerne la régulation du fonctionnement des départements ministériels.

8. Morcellement institutionnel, ensuite. Les communes sont, on l'a vu, soumises à une tutelle essentiellement régionale, mais partagée avec l'Etat et les Communautés. Les intercommunales sont soumises à la tutelle des Régions à raison de leur forme juridique, et cela quel que soit le domaine d'activité qu'elles s'assignent (12). Les centres publics d'aide sociale relèvent, eux, de la tutelle des

(8) Nous reviendrons brièvement ci-après sur le régime qui leur est fait.

(9) Articles 4 et 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

(10) L'article 56 de la loi du 26 juillet 1971, qui prévoyait ce contrôle, est en effet rendu inapplicable à l'agglomération bruxelloise par l'article 59 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 précitée. La constitutionnalité de cette disposition a été discutée : voy. les contributions de MM. Y. Lejeune et Ch. E. Lagasse à ce sujet, *J. T.* 1989, pp. 413 et 415.

(11) Loi du 16 juin 1989 portant diverses réformes institutionnelles, article 38, et A. Ex. B. du 28 septembre 1989 (*Mon.* 18 nov.).

(12) Les Régions contrôlent donc, notamment, des intercommunales d'œuvres sociales dont l'objet ressortit des compétences communautaires. La compétence régionale soulève aussi le problème difficile des intercommunales « interrégionales ». Voy. à ce propos les travaux du colloque tenu à Namur le 18 novembre 1988, *Les intercommunales*, La Charte, 1989, spécialement les rapports de M. Dumont et X. Delgrange.

Communautés. Le secteur local se situe donc désormais dans un environnement à plusieurs dimensions.

Ce morcellement institutionnel ne se limite d'ailleurs pas au problème de l'exercice de la tutelle : il suffit de remarquer à cet égard que, si la législation organique des C.P.A.S. reste du ressort du législateur national, celle des intercommunales relève en grande partie des Régions, tandis que la loi communale est « régionalisée » uniquement pour ce qui a trait à l'organisation de la tutelle ainsi qu'au financement des communes.

9. Pour illustrer les paradoxes que peuvent engendrer de tels décalages, on évoquera l'étonnante péripétie du Fonds spécial de l'aide sociale. Prévu par la loi du 8 juillet 1976 comme l'une des sources importantes du financement général des C.P.A.S., ce Fonds est alimenté par un prélèvement sur les enveloppes régionales du Fonds des communes. Mais le financement des communes relève, depuis les réformes de 1988, des attributions régionales... La Région wallonne, dans son décret du 20 juillet 1989, omet tout simplement d'organiser le prélèvement destiné au Fonds spécial de l'aide sociale (13). Ni le législateur national (demeuré compétent pour la législation organique des C.P.A.S.), ni les autorités communautaires (autorités de tutelle des C.P.A.S.) ne sont armées pour faire prévaloir le respect de la solution antérieurement retenue (14).

Les liens étroits qui unissent les communes aux C.P.A.S. et aux intercommunales se concilient difficilement avec les modes actuels de répartition des compétences. Une éventuelle « fusion » de la Communauté française et de la Région wallonne simplifierait certainement le problème... A défaut de s'orienter vers cette solution, il paraît probable qu'une révision des structures locales, et surtout des relations entre communes et C.P.A.S., s'imposera à moyen terme.

(13) Le décret organise directement la répartition entre les communes d'une dotation budgétaire, correspondant à l'ancien Fonds des communes. Il semble que le mécanisme envisagé aboutisse à laisser à chaque commune le soin de décider quelle part de ses ressources générales elle attribuera au C.P.A.S. ... ce qui porte évidemment une atteinte décisive à l'autonomie de ce dernier. Voy. à propos de ce problème : *Mouv. comm.* 8-9/1989, p. 376.

(14) Sauf, bien entendu, par la voie de recours juridictionnels fondés sur l'hypothèse d'une violation des règles de compétence. Mais celle-ci est, en tous cas, loin d'être flagrante.

2. *Autres facteurs d'évolution*

10. Les modifications qui ont affecté l'organisation de la tutelle administrative ne procèdent pas uniquement des réformes institutionnelles. On y décèle tout d'abord les conséquences de la crise financière qui affecte de nombreuses collectivités locales; on y trouve aussi l'écho des incertitudes relatives au rôle des provinces dans le nouvel Etat belge.

11. La crise des finances locales a nécessité à diverses reprises l'intervention financière du pouvoir central et/ou régional: emprunts de consolidation, aides exceptionnelles et autres formes de sauvetage ont été pratiqués. Nous évoquerons ci-après les procédés de contrôle, parfois originaux, auxquels ils ont donné naissance: les interventions financières s'assortissent habituellement de plans d'assainissement dont le respect fait l'objet de contrôles particuliers. En ce qui concerne les autorités compétentes, il faut surtout évoquer l'apparition du «Fonds d'aide au redressement financier des communes», familièrement appelé Fonds Nothomb. Créé par un arrêté de pouvoirs spéciaux en 1983 (15), ce Fonds était un organisme d'intérêt public de catégorie A, géré par le Ministre de l'Intérieur. Doté de la personnalité juridique, il disposait d'une capacité d'emprunt qui s'exerçait sous la garantie de l'Etat; sa mission essentielle consistait à octroyer à certaines communes des prêts, dont les conditions étaient fixées par arrêté royal (16). Le Fonds a perdu sa raison d'être en 1988, suite aux nouvelles réformes institutionnelles qui ont transféré aux Régions la compétence pour «le financement général des communes». La reprise de l'endettement du Fonds a donné lieu à d'âpres négociations lors des accords de financement du début 1989 (17).

12. Sous l'angle de la problématique des autorités compétentes en matières de tutelle, l'épisode du Fonds Nothomb appelle diverses observations. Il illustre tout d'abord l'apparition d'un organe spécialisé dans l'aide aux communes et donc, corrélativement, dans le contrôle de la gestion communale. Sans doute la création d'un

(15) A.R. n° 208 du 23 septembre 1983.

(16) Voy. à ce propos M. Fyon, «Les mesures d'assainissement budgétaire et l'autonomie communale», *Ann. dr.* 1988/1, pp. 35 à 78.

(17) Voy. l'article 75 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions.

organisme décentralisé reposait-elle surtout sur des raisons de technique budgétaire et financière; sans doute le Fonds demeurerait-il placé, en tant qu'organisme de catégorie A, sous l'autorité du Ministre de l'Intérieur. Néanmoins, l'innovation mérite d'être signalée; la Région Flamande a d'ailleurs perpétué le système (18). Par ailleurs, l'avatar du Fonds Nothomb témoigne encore, si besoin en était, du lien très étroit entre l'autonomie organique et la santé financière: seules les communes acculées à de graves difficultés financières ont pu — ou dû — recourir aux interventions du Fonds et accepter les lourdes contraintes que celle-ci supposait dans le domaine des contrôles. Les mécanismes de tutelle ont ainsi acquis une dimension sélective: la notion d'autonomie communale n'a plus guère de mesure commune entre Liège ou Schaerbeek, et des entités prospères du Luxembourg ou du Brabant...

Enfin, les difficultés juridiques qu'a soulevées l'organisation des interventions du Fonds montrent qu'il n'est guère praticable de confier à des collectivités différentes le contrôle des pouvoirs locaux et le financement de ceux-ci. Les autorités nationales, responsables de la bonne fin ultime des finances communales, se trouvaient en effet régulièrement dépourvues de tout moyen de contrôler la gestion de celles-ci. La réforme intervenue en 1988, rendant les Régions compétentes pour le financement général des communes, va certainement dans le sens d'une plus grande cohérence.

13. Autre signe des temps, on a vu les communes investies elles-même de véritables attributions de tutelle vis-à-vis des centres publics d'aide sociale. La dissociation voulue en 1976 entre les prérogatives décisionnelles et la responsabilité financière de la politique d'aide sociale a soulevé les difficultés que l'on sait: certains pouvoirs communaux estimaient profondément anormal de devoir prendre automatiquement en charge le déficit afférent à une politique sur laquelle ils n'avaient qu'un droit de regard très limité.

Un arrêté royal de pouvoirs spéciaux (19) à dès lors attribué au collège échevinal un pouvoir de suspension des décisions du conseil de l'aide sociale (20) qui nuiraient «aux intérêts financiers de la

(18) Voy. le décret du 20 décembre 1989 créant un Fonds flamand de financement visant au redressement financier des communes, Mon. 22 fév. 1990.

(19) Voy. le décret du 20 décembre 1989 créant un Fonds flamand de financement visant au redressement financier des communes, Mon. 22 fév. 1990.

(20) Sauf les décisions d'octroi d'aides individuelles ou de récupération d'aides individuelles. Voy. l'article 111 de la loi du 8 juillet 1976.

commune»; l'acte qui fait l'objet d'une telle suspension peut être annulé par la Députation permanente. Ce pouvoir de tutelle — venant s'ajouter à ceux qui étaient prévus d'ancienneté par la loi de 1976 — va de pair avec un mécanisme de concertation obligatoire préalable à certaines décisions (21). L'un et l'autre ne s'appliquent aux décisions qui concernent les hôpitaux, que pour autant que ceux-ci n'arrivent pas à équilibrer leurs comptes d'exploitation.

L'on assiste ainsi à une sorte de transposition tronquée du modèle de la tutelle administrative au sein des pouvoirs locaux. Transposition du modèle, parce que le droit de suspension des actes constitue un instrument classique de la tutelle; mais transposition tronquée, parce que le critère de référence assigné à l'intervention de la commune est défini exclusivement comme lié aux intérêts financiers de cette dernière. Pas question, donc, d'un « intérêt communal » qui permettrait de se référer à des choix politiques; pas davantage d'une prétendue violation des règles de bonne gestion du C.P.A.S. lui-même; la commune n'intervient que pour défendre ses propres intérêts. La formule est peut-être à retenir pour d'autres situations similaires, où l'on souhaite confier un droit de regard sans pour autant ouvrir la porte à un contrôle généralisé.

Force est de constater, toutefois, que les C.P.A.S. sont désormais placés sous une véritable chape de contrôles: tutelle de l'Exécutif communautaire, organisée selon des modalités lourdes par la loi de 1976; contrôles liés à l'octroi des subventions de fonctionnement, très nombreuses dans ce secteur; concertation et contrôle de la commune; contrôles liés aux interventions de l'assurance maladie-invalidité ou aux programmations des infrastructures de soins de santé le cas échéant: tout cela compose un environnement institutionnel d'une lourdeur sans exemple (22).

14. Le rôle des autorités provinciales dans l'exercice de la tutelle administrative a surtout connu des modifications en ce qui concerne les communes de la Région wallonne (23). On a pu écrire en 1986

(21) Article 26 bis de la loi du 8 juillet 1976.

(22) En ce sens, voy. not. Ph. Quertainmont, *Législation hospitalière*, Bruxelles, Story, 1983, p. 33. Pour une vue générale, voy. not. *Mouv. comm.* 5/1990, p. 179.

(23) Tant la Région flamande (décret du 7 juin 1989) que le législateur national (« nouvelle loi communale ») ont conservé des formules beaucoup plus proches des systèmes antérieurs. La Région bruxelloise quant à elle n'a pas encore usé de ses nouvelles compétences en la matière, et reste sous l'empire de la loi communale telle qu'elle était en vigueur avant la codification de 1989.

que la Région wallonne faisait preuve d'une tendance à « centraliser » l'exercice de la tutelle au niveau régional, en limitant les interventions des provinces (24).

Le décret du 20 juillet 1989 ne s'inscrit pas, cependant, dans cette perspective. Il définit surtout en des termes nouveaux le rôle respectif des diverses autorités provinciales. Dans le système de l'ancienne loi communale, la députation permanente intervenait essentiellement dans le processus de la tutelle d'approbation, tandis que le gouverneur disposait du pouvoir de suspension préalable à l'annulation; en outre, le gouverneur jouait un rôle déterminant pour les communes de moins de vingt mille habitants (25). Gouverneur et Députation permanente se partageaient la tutelle de substitution.

Le nouveau décret modifie fondamentalement ces données. Il supprime toute distinction fondée sur la taille de la commune et uniformise donc le régime de la tutelle. Par ailleurs, il n'attribue plus qu'à la Députation permanente un rôle actif d'autorité de tutelle: c'est à elle qu'appartient non seulement l'approbation des quelques actes qui y demeurent soumis, mais aussi les pouvoirs de suspension et d'annulation qui caractérisent la tutelle générale (26). Le gouverneur intervient désormais uniquement par la voie de recours qu'il adresse à l'Exécutif, pour des raisons tenant au respect de la légalité. Tantôt le recours est dirigé contre les actes de tutelle de la Députation permanente, tantôt il porte sur les actes des autorités communales elles-mêmes. Quant à la tutelle de substitution, elle relève désormais de « l'autorité de tutelle » sans autres précisions; sans doute faut-il entendre par là l'Exécutif ou la Députation permanente (27).

15. S'il accroît les attributions de l'Exécutif, surtout vis-à-vis des petites communes, le décret ne concentre donc nullement la tutelle administrative aux mains de celui-ci. Les compétences de la Députa-

(24) J.M. Leboutte, « L'évolution, depuis 1980, de la tutelle administrative sur les actes des autorités communales », *A.P.T.* 1986/2, p. 122 et suiv.

(25) Il détenait à l'égard de celle-ci la faculté d'annulation (Voy. l'ancien article 87 de la loi communale); il exerçait également à leur égard certaines tutelles importantes d'approbation, (cadre et statut du personnel, marchés publics, etc.).

(26) L'article 13 du décret attribue en effet la tutelle générale d'annulation à l'Exécutif ou la Députation permanente.

(27) En ce sens, A. Coenen, « Le décret du 20 juillet 1989 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales », *Mouv. comm.* 1989/11, p. 471 et suiv., spéc. p. 473.

tion permanente sont nettement accrues et celles du gouverneur sont définies en des termes nouveaux. La nouvelle construction institutionnelle ainsi réalisée ramène donc l'essentiel des attributions des provinces en matière de tutelle, aux mains d'un organe collégial, soumis au verdict périodique du corps électoral. Quant au gouverneur, il se voit attribuer un rôle plus technique de gardien de la légalité (28), qu'il exercera par voie de recours à l'Exécutif dont il est l'organe. Cette division des tâches nous semble assez rationnelle compte tenu de la nature des institutions en présence.

16. La fonction de gouverneur de province reçoit, par ailleurs, une dimension toute particulière dans le cadre de deux communes célèbres du Royaume : Comines-Warneton et Fourons. Les frictions linguistiques que l'on connaît ont amené le législateur à prévoir un mécanisme de tutelle propre à ces deux communes (29) : tant la tutelle générale d'annulation que les diverses approbations sont confiées au gouverneur de province — l'Exécutif régional pouvant intervenir dans certains cas au second degré (30). Mais le gouverneur ne peut exercer de censure que de l'avis conforme et motivé du « collège des gouverneurs de province » institué spécialement à cette fin par le nouvel article 131 bis de la loi provinciale.

L'institution provinciale vient donc former ici une sorte d'écran protecteur entre des communes minorisées au sein d'une région linguistique déterminée, et l'Exécutif régional qui doit normalement exercer la tutelle sur leurs décisions. Trouvaille politique ingénieuse, le mécanisme désigne les gouverneurs de province comme une sorte de collège des sages, chargé d'arbitrer des conflits dont l'expérience a prouvé qu'ils revêtaient un poids politique sans proportion avec leurs enjeux directs.

(28) Doc. C.R.W., 104 (1988-1989), N° 1, exposé des motifs, p. 2. Le décret définit la mission du gouverneur comme une obligation : il est « tenu de prendre son recours » lorsqu'il constate une illégalité... On peut s'interroger sur les conséquences partiques d'une telle formulation, notamment en termes de responsabilité.

(29) Nouvelle loi communale, articles 265, § 3, et 266 à 269. La Cour d'Arbitrage a rejeté le grief de discrimination formulé à l'encontre de ce dispositif légal : voy. l'arrêt n° 18/90 du 23 mai 1990, Mon. 27 juill., spéc. point B-10.

(30) L'Exécutif peut annuler les décisions d'annulation du gouverneur (art. 265, § 2, in fine) et statuer sur le recours introduit contre l'envoi d'un commissaire spécial (art. 266, al. 3).

B. Les procédés de tutelle

1. *L'évolution des procédés classiques*

17. Les tutelles spéciales d'autorisation et d'approbation font peser sur les pouvoirs locaux des contraintes plus lourdes que la tutelle générale : non seulement la nature même de ces procédés d'intervention les rend plus pesants, mais en outre le Conseil d'Etat a élaboré une construction qui permet à l'autorité investie d'un pouvoir d'approbation de se référer à des critères plus exigeants dans l'appréciation de l'intérêt général. Cette jurisprudence élargit les motifs d'improbation à tous les « critères généraux d'une bonne administration telles que la raison, l'économie et l'efficacité » (31).

Aussi la tendance des différents législateurs compétents va-t-elle à privilégier désormais le recours aux formes de la tutelle générale : de nombreux cas d'approbation ou d'autorisation ont été supprimés dès 1984 par le législateur national. La nouvelle loi communale et le décret de la Région flamande du 7 juin 1989 s'inscrivent à cet égard dans une même perspective.

La Région wallonne, quant à elle, a été beaucoup plus loin en limitant la tutelle d'approbation à quelques décisions majeures de la gestion communale : budgets et comptes, fixation du statut et du cadre du personnel, choix d'un régime de pension pour les agents de la commune, mise en régie de certains services communaux (32). Pour les communes de la Région wallonne, le mécanisme de l'approbation est donc désormais réservé à des actes à portée générale, à l'exclusion de décisions ayant trait à des situations individuelles : ce nouvel agencement de la tutelle présente des mérites certains sur le plan de la rationalité. Il produit aussi, en principe, un effet d'allègement des contrôles. Toutefois, cet effet d'allègement est limité par une obligation de procédure qui vient renforcer considérablement l'efficacité pratique de la tutelle générale. En effet, tous les actes ayant trait à une série d'objets, dont notamment les décisions fixant les conditions des marchés publics

(31) C.E., *Verbiest*, n° 18 384, 13 juillet 1977; *Berghmans*, n° 20 840, 6 janvier 1981. Voy. à ce propos J. Sohier, « La tutelle sur les communes », *A.P.T.* 1986/1, pp. 17-26. Le décret de la Région wallonne du 20 juillet 1989 semble réagir à l'encontre de cette jurisprudence en précisant expressis verbis que « l'approbation ne peut être refusée que pour violation de la loi ou lésion de l'intérêt général » (art. 18, al. 2).

(32) Décret du 20 juillet 1989, art. 18.

de plus de 5 millions, etc.; doivent obligatoirement être communiqué à la députation permanente (33). L'exercice de la tutelle générale perd ainsi le caractère un peu aléatoire qu'il revêtait dans le système de la loi communale, où la transmission des actes au gouvernement provincial était facultative.

18. L'évolution constatée en ce qui concerne les communes ne se vérifie pas pour les centres publics d'aide sociale. Ceux-ci connaissent encore de nombreux mécanismes de tutelle spéciale, non seulement d'approbation mais même d'autorisation. Les décisions qui y sont soumises doivent en outre recueillir, dans la plupart des cas, l'avis du collègue des bourgmestres et échevins. On ne peut que s'interroger sur les raisons qui amènent à maintenir un éventail de contrôles si lourds, alors même que chacun vante, par ailleurs, la nécessité d'alléger la tutelle sur les communes et de revaloriser l'autonomie de celles-ci.

19. Les procédés classiques de la tutelle administrative, surtout ceux de la tutelle spéciale, comportaient souvent des imperfections de procédure présentant des inconvénients pratiques importants: pas d'obligation de motiver, pas de délai pour statuer, pas de sanction au dépassement des délais, etc. (34). Les législations récentes marquent un progrès indéniable à cet égard. Tel était déjà le cas de la loi du 8 juillet 1976, en ses articles 108 et suivants. Le décret de la Région wallonne prévoit la garantie de la motivation obligatoire: il impose aussi, à peine de nullité, le respect des délais qu'il assigne à l'exercice de la tutelle; il définit les effets d'un silence prolongé de l'autorité (35). Le décret de la Région flamande est également précis sur ces différents points.

20. Il faut compter aussi au nombre des procédés de tutelle, les cas où une autorité centrale est amenée à statuer sur les recours pris par les intéressés, à l'encontre de décisions de l'autorité locale.

(33) A. Ex. du 29 novembre 1989. Précédemment, le décret du 15 décembre 1983 obligeait les communes à transmettre *tous* leurs actes: cette solution impraticable a été rapidement abandonnée. Pour comparaison, on note que le décret de la Région flamande impose la communication de toutes les délibérations du conseil communal (non de celles du collègue). Pour les communes bruxelloises, un A.R. du 30 juillet 1985 impose la transmission systématique de tous les actes.

(34) Voy. G. de Kerchove et D. Deom, « L'intérêt communal », *Ann. dr.* 2-3, 1980, pp. 147 à 205, spéc. pp. 169 et suiv.

(35) Voy. respectivement les articles 6, 9 et 33 du décret.

Ce genre de mécanismes semble promis à des développements importants, dans la mesure où l'on voit se multiplier les interventions des pouvoirs locaux — communes et provinces — dans la mise en œuvre de dispositifs de la police administrative de protection de l'environnement. Les procédures d'octroi de permis, d'agrément, d'autorisation, si'inspirent souvent des modèles du droit de l'urbanisme et du régime des établissements dangereux, incommodes ou insalubres, où les décisions prises en premier ressort par les autorités locales sont susceptibles de recours auprès de l'Exécutif.

Or, il existe des différences sensibles entre la procédure de réformation sur recours et les modes ordinaires du contrôle de tutelle : non seulement elle ne s'exerce pas d'office, mais surtout elle permet à l'autorité saisie du recours de se référer à d'autres motifs que la violation de la loi ou de l'intérêt général; elle lui confère, en outre, le pouvoir de réformer les décisions entreprises et donc de substituer sa décision à celle qui lui est déferée.

C'est pourquoi le problème de la qualification de ce type d'interventions s'avère difficile. C'est à propos de la loi sur la police communale que la Cour d'Arbitrage a eu l'occasion de le trancher; elle a estimé qu'il fallait inclure la réformation sur recours parmi les procédés de tutelle (36). Il en résulte que, même dans les matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou de l'Etat, c'est en principe aux Régions qu'il appartient d'intervenir pour connaître des recours administratifs contre les décisions des communes. Il n'en va différemment que si l'on peut considérer que les autorités locales n'interviennent en la matière qu'au titre de la déconcentration.

2. Le développement des procédés parallèles

21. Il y a longtemps que les modes de contrôle organisés par la loi communale elle-même sont « doublés » par des procédés parallèles qui assurent à l'autorité centrale un droit de regard sur la gestion locale. Ceux-ci sont généralement liés à une réalité financière. L'exemple le plus marquant s'en trouve dans la maîtrise que les pouvoirs subsidiaires exercent sur les activités qu'ils soutiennent. Il est évident que les contrôles liés à l'octroi de subventions pèsent

(36) Arrêt n° 73, précité.

aussi lourd sur l'autonomie communale que les dispositifs de la tutelle proprement dite (37).

Les difficultés financières de certaines communes ont engendré par ailleurs l'apparition de nouveaux procédés de contrôle, qui ne trouvent pas toujours dans les textes légaux et réglementaires un fondement bien établi.

22. Obligées de recourir au soutien financier des autorités centrales, les communes en difficulté ont rencontré — nous y avons fait allusion — deux interlocuteurs : l'Etat et la Région. L'un et l'autre n'ont consenti à intervenir que moyennant l'établissement de plans d'assainissement et l'instauration d'un contrôle systématique des dépenses (38).

Au niveau régional, ce sont des cavaliers budgétaires, complétés par des circulaires ministérielles, qui ont organisé les interventions du Fonds régional d'assainissement des finances communales ainsi que l'octroi d'emprunts d'aide extraordinaire. Sur le point qui nous occupe, ces textes prévoient que les communes qui bénéficient des interventions financières citées doivent non seulement établir un plan d'assainissement, mais également « accepter des modalités particulièrement contraignantes de tutelle » pour en garantir l'exécution. Il s'agit en fait d'accepter la présence au sein de l'administration communale d'un « inspecteur régional » chargé d'une mission de contrôle des dépenses. L'inspecteur régional n'a pas de prérogatives personnelles, mais il est chargé d'une mission très large : veiller à l'exécution du plan, être associé à l'élaboration du budget, en contrôler l'exécution journalière. Il est notamment amené à viser toutes les décisions comportant une dépense ; celles qu'il estime incompatibles avec le plan d'assainissement encourront presque inévitablement les foudres de la tutelle d'annulation.

Quant au niveau national, les aides ont été accordées par le Fonds d'aide au redressement financier des communes dont nous avons évoqué ci-avant l'existence. Les aides du Fonds donnent lieu à l'établissement d'une convention, signée par la commune, l'Etat, la Région et généralement le centre public d'aide sociale. La commune y prend, bien entendu, l'engagement de respecter un plan d'assainissement approuvé par la Région, et de le faire respecter

(37) Voy. not. P. Orianne et Fr. Mercier-Nelisse, *Le processus de décision en matière d'investissements communaux*, I.A.U., 1973.

(38) Sur cette question, voy. M. Fyon, *op. cit.*

par le C.P.A.S., dans la mesure de ses prérogatives légales vis-à-vis de ce dernier. Elle accepte également la présence d'un inspecteur régional. La Région, elle, s'engage à utiliser son pouvoir de tutelle pour faire respecter le plan d'assainissement et les prévisions budgétaires. Le Fonds désigne, en contrepartie des aides qu'il octroie, un observateur qui reçoit communication de toutes les décisions à incidence financière.

23. Par ailleurs, les difficultés financières des communes ont entraîné une sorte de « réaction » législative remarquable. L'équilibre budgétaire est devenu, depuis l'exercice 1988, une obligation légale inscrite à l'article 252 de la nouvelle loi communale; les mesures de tutelle fondées sur des considérations budgétaires pourront donc se réclamer, au moins indirectement, du contrôle de légalité. Bien plus, au cas où cette obligation d'équilibre budgétaire ne serait pas respectée, l'autorité de tutelle se voit habilitée à « prendre toute mesure de nature à diminuer les dépenses et à augmenter les recettes » (39), sans autres précisions. L'existence des inspecteurs régionaux trouve quant à elle un fondement législatif dans l'article 38 de la loi du 16 juin 1989 portant diverses réformes institutionnelles, mais ce texte ne vise que les communes de la Région de Bruxelles-capitale. Il dispose laconiquement que « le contrôle administratif et budgétaire (...) des communes (...) présentant un compte en déficit se fait à l'intervention d'inspecteurs régionaux » et que « la mission des inspecteurs régionaux est d'intérêt général ».

24. L'image classique de la tutelle administrative se trouve ainsi quelque peu bousculée.

On ne peut qu'être frappés, tout d'abord, de l'apparition de formes de tutelle qui ne trouvent que des fondements sommaires dans les textes légaux. L'article 254 de la nouvelle loi communale, dont il vient d'être question, semble fort contestable à cet égard: la généralité et l'imprécision de ses termes sont telles qu'on s'interroge sur le sens d'une telle disposition. Soit, en effet, elle permet simplement à l'autorité de tutelle de prendre les mesures qui

(39) A.R. n° 110 du 13 décembre 1982, modifié par l'A.R. n° 145 du 30 décembre 1982, et repris à l'article 254 de la nouvelle loi communale pour les communes relevant de l'autorité nationale. Aussi longtemps qu'ils ne sont pas abrogés par décret, ces textes semblent demeurer en vigueur pour les autres communes également.

sont légalement autorisées par ailleurs ; elle est alors superfétatoire. Soit elle a pour objet d'habiliter l'autorité de tutelle à prendre n'importe quelle mesure ; dans ce cas, sa constitutionnalité est sujette à caution et son intérêt pratique en est diminué d'autant.

25. Le deuxième élément qui nous paraît remarquable consiste en une contractualisation de la tutelle. Le recours au procédé conventionnel permet de fixer les objectifs à atteindre et donne ainsi à l'exercice de la tutelle une sorte de norme de référence. La même tendance peut être observée dans le domaine du contrôle des organismes d'intérêt public, où la conclusion de « contrats de gestion » connaît les faveurs du législateur (40). Sur le plan strictement juridique, la nature de ces « conventions » soulève quelques perplexités. Les conventions conclues dans le cadre des interventions du Fonds d'aide au redressement financier des communes comportent des dispositions réellement inspirées du droit des contrats : on y trouve des clauses correspondant au mécanisme de l'exception d'inexécution, à la théorie de l'imprévision ; les engagements de la commune sont définis comme des obligations de résultat. Néanmoins, il est clair que ni la nature des engagements contractés, ni le type de sanctions envisageables, ne permettent de situer de telles « conventions » dans la mouvance du droit privé. La qualification juridique du processus peut notamment être importante pour définir la valeur du plan d'assainissement à l'égard des tiers — entre autres des membres du personnel — ainsi qu'à l'égard des nouvelles majorités politiques qui pourraient se constituer au niveau national, régional ou communal.

26. L'apparition d'un personnage — l'inspecteur général — investi d'un rôle de contrôle sur place modifie également le visage de la tutelle. On peut déceler ici aussi un rapprochement avec les mécanismes du contrôle des organismes d'intérêt public, qui connaissent depuis toujours la présence d'un commissaire du gouvernement. Le dialogue avec la « tutelle » devient ainsi une réalité plus quotidienne, omniprésente. Il serait intéressant d'enquêter pour établir le bilan de ce système sur le plan pratique : plus proche, la tutelle peut bien sûr s'avérer plus efficace et donc plus contrai-

(40) L'avant-projet de loi relatif aux entreprises publiques donne au contrat de gestion une importance capitale dans l'organisation du régime juridique de celle-ci : voy. dans ce numéro P. VERKAEREN, « Tendances récentes en matière de contrôle de certains organismes d'intérêt public ».

gnante; mais elle devient aussi plus accessible, mieux informée des réalités locales. Dans ce contexte, il semble logique de voir se développer, plus que par le passé, des processus de concertation préalable aux décisions. Peut-être l'exercice des prérogatives formelles de tutelle deviendra-t-il alors une sorte de dernier recours, réservé aux cas où aucune solution de compromis n'a pu être élaborée.

Conclusions

27. Les communes vivaient depuis 1830 dans un environnement institutionnel très stable et sous un régime de tutelle auquel les liait une longue accoutumance. En une dizaine d'années, l'un et l'autre ont subi des changements impressionnants.

Au terme de ce rapide tour d'horizon, trois questions nous semblent de nature à provoquer dans l'avenir certaines difficultés juridiques et à susciter de nouvelles modifications législatives.

La première est liée à la situation financière de certaines communes. Si la crise qui sévit à cet égard depuis les années 80 devait se prolonger, il semble inévitable de consacrer de manière durable un régime d'autonomie à deux vitesses, dans lequel les communes en difficulté se verraient imposer des modes de contrôle plus rigoureux. Encore faudrait-il organiser cette dichotomie par la voie législative ou décrétole et lui donner ainsi un fondement juridique plus solide. Cette remarque ne préjuge pas, naturellement, d'autres solutions, de loin préférables, qui rétabliraient les conditions structurelles de la santé financière de toutes les communes...

Par ailleurs, la situation née des réformes institutionnelles nous paraît imposer une révision des relations entre communes et centres publics d'aide sociale ou même de toute l'organisation de l'aide sociale au niveau local. Nous avons observé à diverses reprises les paradoxes du système actuel, où deux institutions étroitement liées sur le plan institutionnel et financier relèvent d'autorités différentes et connaissent des régimes de contrôle distincts.

Enfin, le troisième domaine qui appelle une clarification est celui de la déconcentration. Les relations des communes avec les autorités centrales, communautaires ou régionales ont toujours été marquées d'une certaine ambiguïté à cet égard. Que ce soit sur le plan

de l'imputation des responsabilités, sur le plan du financement (41) ou sur le plan des compétences de tutelle, il y aurait lieu de mieux définir les droits et les obligations des communes qui interviennent dans la mise en œuvre de politiques ou de législations générales. C'est sans doute plus à la doctrine et à la jurisprudence qu'au législateur, que revient l'élaboration de catégories juridiques adéquates en ce domaine.

(41) Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, art. 6, § 1^{er}, VIII, 3^o.