

SENAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1993-1994

16 JUIN 1994

Projet de loi relative à la participation des communes dans des sociétés de production, de transport et de distribution d'énergie

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi tend à permettre aux communes de prendre directement des participations dans des sociétés publiques ou privées de production, de transport et de distribution d'énergie, de sorte qu'elles disposent, à côté de la possibilité qu'elles ont déjà de créer ou de participer à des associations de communes, domaine qui relève, en vertu de l'article 162, alinéa 4, de la Constitution et de l'article 6, 1^{er}, VIII, 1, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de la compétence des Régions, d'une modalité d'action particulière dans un domaine qui, parce qu'il intéresse la collectivité des habitants de la commune, a toujours été considéré comme relevant de l'intérêt communal.

On peut, à cet égard, se référer à la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique, notamment l'article 5, à la loi du 17 janvier 1938 réglant l'usage par les autorités publiques, associations de communes et concessionnaires de services publics ou d'utilité publique, des domaines publics de l'Etat, des provinces et des communes, pour l'établissement et l'entretien des canalisations et notamment des canalisations d'eau et de gaz, ainsi qu'à la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisation, notamment l'article 1^{er}, b).

BELGISCHE SENAAT

ZITTING 1993-1994

16 JUNI 1994

Ontwerp van wet betreffende de participatie van gemeenten in bedrijven voor produktie, vervoer en distributie van energie

MEMORIE VAN TOELICHTING

Dit wetsontwerp strekt ertoe de gemeenten toe te staan rechtstreeks te participeren in openbare of private bedrijven voor produktie, vervoer en distributie van energie, zodat zij, naast de mogelijkheid die ze hebben om verenigingen van gemeenten op te richten of hierin te participeren, een domein dat krachtens artikel 162, vierde lid, van de Grondwet en artikel 6, 1, VIII, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, onder de bevoegdheid van de Gewesten valt, over een bijzondere modaliteit van optreden beschikken in een domein dat, omdat het de collectiviteit van de inwoners van de gemeente aanbelangt, altijd beschouwd is als zijnde van gemeentelijk belang.

In dat verband kan verwezen worden naar de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening, inzonderheid artikel 5, naar de wet van 17 januari 1938 tot regeling van het gebruik door de openbare besturen, de verenigingen van gemeenten en de concessiehouders van openbare diensten of van diensten van openbaar nut, van de openbare domeinen van de Staat, van de provinciën en van de gemeenten, voor het aanleggen en het onderhouden van leidingen en inzonderheid van gas- en waterleidingen, alsook naar de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen, inzonderheid artikel 1, b).

Toutefois, de telles prises de participation sont sans influence sur l'organisation et le fonctionnement de l'institution communale proprement dite, de sorte que le Roi peut être habilité à fixer les conditions et les modalités suivant lesquelles les communes peuvent prendre ces initiatives.

Quant aux participations proprement dites, elles sont soumises au droit commun des sociétés.

*Le ministre de l'Intérieur
et de la Fonction publique,*

Louis TOBBACK.

Dergelijke participaties hebben echter geen invloed op de organisatie en de werking van de eigenlijke gemeentelijke instelling, zodat de Koning gemachtigd kan worden om de voorwaarden en modaliteiten vast te stellen volgens welke de gemeenten initiatieven kunnen nemen.

De eigenlijke participaties vallen onder het gemene recht van de vennootschappen.

*De minister van Binnenlandse Zaken
en Ambtenarenzaken,*

Louis TOBBACK.

PROJET DE LOI

ALBERT II,

Roi des Belges,

A tous, présents et à venir,
SALUT.

Sur la proposition de Notre ministre de l'Intérieur,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS:

Notre ministre de l'Intérieur est chargé de présenter en Notre nom aux Chambres législatives le projet de loi dont la teneur suit:

Article unique

Les communes peuvent prendre des participations directes ou indirectes dans des sociétés de production, de transport et de distribution d'énergie.

Le Roi peut, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, fixer les conditions et les modalités de ces prises de participation.

Donné à Bruxelles, le 16 juin 1994.

ALBERT

Par le Roi:

Le ministre de l'Intérieur,

L. TOBBACK.

ONTWERP VAN WET

ALBERT II,

Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,
ONZE GROET.

Op voordracht van Onze minister van Binnenlandse Zaken,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ:

Onze minister van Binnenlandse Zaken is gelast in Onze naam bij de Wetgevende Kamers het ontwerp van wet in te dienen waarvan de tekst volgt:

Enig artikel

De gemeenten kunnen rechtstreeks of onrechtstreeks participeren in bedrijven voor produktie, vervoer en distributie van energie.

De Koning kan bij een in Ministerraad overlegd besluit de voorwaarden voor en modaliteiten van die participaties vaststellen.

Gegeven te Brussel, 16 juni 1994.

ALBERT

Van Koningswege:

De minister van Binnenlandse Zaken,

L. TOBBACK.

AVANT-PROJET DE LOI SOUMIS AU CONSEIL D'ETAT

Projet de loi relatif à la participation des communes dans des sociétés de production, de transport et de distribution d'énergie

Article unique

Les communes peuvent prendre des participations directes ou indirectes dans des sociétés de production, de transport et de distribution d'énergie.

* *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique, le 3 juin 1994, d'une demande d'avis sur un projet de loi « relatif à la participation des communes dans des sociétés de production, de transport et de distribution d'énergie », a donné le 13 juin 1994 l'avis suivant :

1. Aux termes de l'article unique du projet de loi,

« Les communes peuvent prendre des participations directes ou indirectes dans des sociétés de production, de transport et de distribution d'énergie. »

Selon l'exposé des motifs, il s'agit de :

« confirmer que la prise de participation dans des sociétés publiques ou privées de production, de transport et de distribution d'énergie relève de l'intérêt communal. »

Pris au pied de la lettre, l'exposé des motifs impliquerait que le texte en projet serait dépourvu d'utilité juridique.

En réalité, celui-ci a un double objet : d'une part, préciser les contours de l'intérêt communal, dans un secteur d'activité déterminé, d'autre part, y autoriser une modalité particulière d'action de la commune. Du point de vue constitutionnel, ce double aspect du projet appelle les observations suivantes.

2. Aux fins de déterminer les attributions communales, il convient de se référer à l'article 41 de la Constitution, qui dispose que

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

et à l'article 162, qui, après avoir indiqué que

« Les institutions provinciales et communales sont réglées par la loi »,

prévoit que celle-ci

« consacre l'application des principes suivants : (...) l'attribution aux conseils (...) communaux de tout ce qui est d'intérêt (...) communal (...). »

VOORONTWERP VAN WET VOORGELEGD AAN DE RAAD VAN STATE

Ontwerp van wet betreffende de participatie van gemeenten in bedrijven voor productie, vervoer en distributie van energie

Enig artikel

De gemeenten kunnen rechtstreeks of onrechtstreeks participeren in bedrijven voor productie, vervoer en distributie van energie.

* *

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 3 juni 1994 door de minister van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet « betreffende de participatie van gemeenten in bedrijven voor productie, vervoer en distributie van energie », heeft op 13 juni 1994 het volgend advies gegeven :

1. Het enige artikel van het ontwerp van wet bepaalt :

« De gemeenten kunnen rechtstreeks of onrechtstreeks participeren in bedrijven voor productie, vervoer en distributie van energie. »

Volgens de memorie van toelichting strekt dit ontwerp van wet ertoe :

« te bevestigen dat de participatie in openbare en private bedrijven voor productie, vervoer en distributie van energie van gemeentelijk belang is. »

Letterlijk beschouwd zou de memorie van toelichting inhouden dat de ontworpen tekst uit juridisch oogpunt geen nut zou hebben.

In werkelijkheid is het doel van de ontworpen tekst van tweeërlei aard : enerzijds de grenzen van het gemeentelijk belang binnen een bepaalde sfeer van activiteiten nader bepalen, en anderzijds in die sfeer een bijzondere vorm van gemeentelijke bemoeiing toestaan. Uit grondwettelijk oogpunt behoren omtrent dit tweeledige aspect van het ontwerp de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

2. Teneinde de gemeentelijke bevoegdheden te bepalen, moet worden verwezen naar artikel 41 van de Grondwet, luidende :

« De uitsluitend gemeentelijke of provinciale belangen worden door de gemeenteraden of de provincieraden geregeld volgens de beginselen bij de Grondwet vastgesteld. »

Artikel 162 van de Grondwet bepaalt zijnerzijds :

« De provinciale en gemeentelijke instellingen worden bij de wet geregeld. »

In datzelfde artikel staat eveneens te lezen :

« De wet verzekert de toepassing van de volgende beginselen : (...) de bevoegdheid van de (...) gemeenteraden voor alles wat van (...) gemeentelijk belang is (...). »

Ces deux principes ont à être combinés, comme la doctrine l'a maintes fois exposé.

«Premier principe. Par leur action, les communes définissent elles-mêmes les matières qui relèvent de leur compétence exclusive. Elles disposent de la sorte d'un droit d'initiative qui leur permet de se saisir — *motu proprio* — des objets qu'elles estiment d'intérêt communal. L'unité de l'Etat requiert néanmoins que l'action des collectivités locales s'intègre avec harmonie dans les desseins de la collectivité nationale. Pour y parvenir, le plus sûr moyen n'est-il pas d'attribuer à celle-ci la maîtrise des compétences de celles-là ? Le Constituant en fit l'objet d'un second principe.

Second principe. Le législateur qui est investi de la mission d'organiser l'institution communale dispose d'une prérogative essentielle : déterminer le volume de ses attributions. Il y pourvoit de deux façons. Négativement tout d'abord, en réglementant lui-même une matière jusque là détenue par les communes. Par son action disqualificatrice, il dessine forcément en pointillé une ligne de partage entre les matières qu'il entend s'adjuger et celles qu'il délaisse. Positivement ensuite, lorsqu'il estime opportun que les communes disposent uniformément d'une compétence, il peut attribuer positivement la matière à la diligence de celles-ci.» (1)

Lorsque le législateur y procède, comme le projet de loi présentement examiné l'y invite, il lui faut encore donner au concept d'intérêt communal un contenu concret, en rapport avec celui-ci. Certes, l'intérêt communal est a priori indéterminé; la notion, essentiellement contingente, est tributaire de contraintes dans le temps et dans l'espace qui fait qu'elle sort en partie du domaine du droit pour entrer dans le domaine d'appréciation réservé au pouvoir politique. Il reste que, pour reprendre l'heureuse expression de la Cour de cassation,

«doit être considéré comme d'intérêt communal, l'acte ou le service public qui intéresse la collectivité des habitants d'une commune (2).

Force est de constater que l'exposé des motifs n'apporte aucun élément concret d'appréciation permettant de vérifier que la condition prévue à l'article 162, alinéa 2, 2^o, est satisfaite au cas présent, pour l'ensemble des objets visés au texte.

3. En adoptant le texte en projet, le législateur ferait plus qu'élever au rang de l'«intérêt communal» la production, le transport et la distribution d'énergie. Il habiliterait les communes à s'intéresser à ces matières en dehors de leurs organes propres, et en dehors de l'exception prévue à l'article 162, alinéa 4, de la Constitution — ce que seule la loi peut faire (3). Pour satisfaire à l'article 162, alinéa 1^{er}, de la Constitution, le texte en projet devrait dès lors être complété par la détermination du régime juridique des prises de participation autorisées par le projet, qui actuellement ne sont aucunement «régées» par la nouvelle loi communale, contrairement à ce que prévoit expressément le texte constitutionnel. Ces dispositions légales complémentaires devraient permettre d'éviter que les institutions communales ne soient dénaturées (4); par la même occasion, il conviendrait d'examiner la compatibilité du texte en projet avec la réforme des régions communales envisagées dans la proposition de loi complétant l'article 261 de la nouvelle loi communale (5).

Zoals de rechtsleer meer dan eens erop heeft gewezen, behoren deze twee beginselen gezamenlijk te worden gelezen.

«Premier principe. Par leur action, les communes définissent elles-mêmes les matières qui relèvent de leur compétence exclusive. Elles disposent de la sorte d'un droit d'initiative qui leur permet de se saisir — *motu proprio* — des objets qu'elles estiment d'intérêt communal. L'unité de l'Etat requiert néanmoins que l'action des collectivités locales s'intègre avec harmonie dans les desseins de la collectivité nationale. Pour y parvenir, le plus sûr moyen n'est-il pas d'attribuer à celle-ci la maîtrise des compétences de celles-là ? Le Constituant en fit l'objet d'un second principe.

Second principe. Le législateur qui est investi de la mission d'organiser l'institution communale dispose d'une prérogative essentielle : déterminer le volume de ses attributions. Il y pourvoit de deux façons. Négativement tout d'abord, en réglementant lui-même une matière jusque là détenue par les communes. Par son action disqualificatrice, il dessine forcément en pointillé une ligne de partage entre les matières qu'il entend s'adjuger et celles qu'il délaisse. Positivement ensuite, lorsqu'il estime opportun que les communes disposent uniformément d'une compétence, il peut attribuer positivement la matière à la diligence de celles-ci.» (1).

Indien de wetgever zulks doet, zoals het de bedoeling is in het thans onderzochte ontwerp van wet, moet bovendien aan het concept «gemeentelijk belang» een concrete inhoud worden gegeven die in verband staat met dit concept. Het gemeentelijk belang is weliswaar vooraf niet-vastgelegd; dit in wezen wisselvallige begrip hangt af van tijdruimtelijke factoren, waardoor het gedeeltelijk buiten de rechtssfeer treedt en in de beoordelingsfeer komt die uitsluitend aan de politieke macht toekomt. Het Hof van Cassatie heeft daaromtrent zeer gevat gesteld:

«doit être considéré comme d'intérêt communal, l'acte ou le service public qui intéresse la collectivité des habitants d'une commune» (2).

Vastgesteld moet worden dat de memorie van toelichting geen enkel concreet beoordelingselement aanbrengt op grond waarvan kan worden nagegaan of in dit geval voor alle doelstellingen die de tekst beoogt voldaan is aan de voorwaarde gesteld in artikel 162, tweede lid, 2^o.

3. Door de ontworpen tekst goed te keuren zou de wetgever verder gaan dan de productie, het vervoer en de distributie van energie te verheffen tot de rang van «gemeentelijk belang». Hij zou de gemeenten machtigen om zich met die aangelegenheden in te laten buiten hun eigen organen om en buiten de uitzondering om waarin is voorzien in artikel 162, vierde lid, van de Grondwet — hetgeen alleen de wet kan (3). Om in overeenstemming te zijn met artikel 162, eerste lid, van de Grondwet zou de ontworpen tekst bijgevolg ook het rechtstelsel van de door het ontwerp toegestane participaties moeten bevatten, die thans geenszins worden «geregeld» in de nieuwe gemeentewet, in tegenstelling tot hetgeen uitdrukkelijk wordt bepaald in de Grondwet. Die aanvullende wetsbepalingen zouden moeten kunnen voorkomen dat de gemeentelijke instellingen hun eigen aard verliezen (4); bij diezelfde gelegenheid zou het raadzaam zijn te onderzoeken of de ontworpen tekst bestaanbaar is met de hervorming van de gemeentebedrijven in het voorstel van wet tot aanvulling van artikel 261 van de nieuwe gemeentewet (5).

(1) D. Deom et G. de Kerchove, *L'intérêt communal*, Ann. Dr., 1980, pp. 147-205, ici p. 152.

(2) Cass., 6 avril 1922, Rev. Adm., 1923, p. 143.

(3) Voyez par comparaison les arrêts C.E. n^{os} 45.716, du 21 janvier 1994, et 46.709, du 28 mars 1994.

(4) Voyez par comparaison la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, spécialement l'article 11.

(5) Doc. parl., Sénat 349-1 (S.E. 1991-1992) et les amendements (doc. de Commission n^o 1). Avis du Conseil d'Etat L. 23.236/2 du 25 mai 1994.

(1) D. Deom et G. de Kerchove, *L'intérêt communal*, Ann. Dr., 1980, blz. 147-205, hier blz. 152.

(2) Cass., 6 april 1922, Rev. Adm., 1923, blz. 143.

(3) Vergelijk de arresten nrs 45.716, van 21 januari 1994 en 46.709, van 28 maart 1994.

(4) Vergelijk de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales, inzonderheid artikel 11.

(5) Gedr. St., Senaat, 349-1 (B.Z. 1991-1992) en de amendementen (Gedr. St. van de Commissie nr. 1). Advies van de Raad van State L. 23.236/2 van 25 mei 1994.

4. Tel qu'il est rédigé, l'article unique du projet de loi pourrait s'entendre comme incluant dans son champ d'application les prises de participation dans des associations intercommunales.

Selon les explications fournies par le délégué du ministre, l'intention de l'auteur du projet n'est pas de viser les associations intercommunales dans l'article unique du projet de loi.

Le texte doit être revu en conséquence, afin d'exprimer plus précisément le caractère limité de son champ d'application réel. A défaut de quoi, le projet pourrait s'exposer à une critique d'excès de compétence (1) fondée sur l'article 162, alinéa 4, de la Constitution.

La chambre était composée de :

M. J.-J. STRYCKMANS, président de chambre;

MM. Y. BOUCQUEY et Y. KREINS, conseillers d'Etat;

MM. J. DE GRAVE et P. GOTHOT, assesseurs de la section de législation;

Mme J. GIELISSEN, greffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par Mme C. DEBROUX, référendaire adjoint.

Le Greffier,

J. GIELISSEN.

Le Président,

J.-J. STRYCKMANS.

(1) Avis du Conseil d'Etat précité, spécialement la p. 8.

4. Zoals het enige artikel van het wetsontwerp is gesteld, zou het zo kunnen worden begrepen dat de participaties in intercommunale verenigingen in de werkingssfeer ervan zijn vervat.

Volgens de door de gemachtigde van de minister verstrekte uitleg, bedoelt de steller van het ontwerp niet de intercommunale verenigingen in het enige artikel van het wetsontwerp.

De tekst moet dienovereenkomstig worden herzien om de beperktheid van de reële werkingssfeer ervan duidelijker tot uiting te laten komen. Zoniet zou op de voet van artikel 162, vierde lid, van de Grondwet tegen het ontwerp kunnen worden ingebracht dat er overschrijding van bevoegdheid mee gemoeid is (1).

De kamer was samengesteld uit :

De heer J.-J. STRYCKMANS, kamervoorzitter;

De heren Y. BOUCQUEY en Y. KREINS, staatsraden;

De heren J. DE GRAVE en P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving;

Mevrouw J. GIELISSEN, griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de heer J. REGNIER, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door mevr. C. DEBROUX, adjunct-referendaris.

De Griffier,

J. GIELISSEN.

De Voorzitter,

J.-J. STRYCKMANS.

(1) Voormeld advies Raad van State, inzonderheid blz. 8.