

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 164.855 du 16 novembre 2006

A.90.527/XIII-1625

En cause : **la Commune de Schaerbeek,**
ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG
et Nathalie FORTEMPS, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Jean-François DE BOCK, avocat,
rue Tasson Snel 38
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 28 mars 2000 par la commune de Schaerbeek qui demande l'annulation de la décision prise par le Ministre de l'Emploi, de l'Economie, de l'Energie et du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale le 27 janvier 2000, "de refuser de lui octroyer des subsides prévus pour des travaux d'aménagement de la chaussée";

Vu le mémoire ampliatif de la partie requérante;

Vu le rapport de M^{me} CARLIER, auditeur au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 7 avril 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties, la lettre valant dernier mémoire de la partie requérante et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 27 septembre 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 26 octobre 2006;

Entendu, en son rapport, M. DAOUT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me J. BOURTEMBOURG, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me B. MEEUS, loco Me J.-F. DE BOCK, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} CARLIER, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours peuvent être résumés comme suit :

1. Le 8 octobre 1991, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Schaerbeek marque son accord de principe sur l'instauration d'une "zone 30" dans le quartier Terdelt. Cette décision comprend l'élargissement des trottoirs et îlots directionnels, le remaniement et la surélévation de la chaussée dans les carrefours et la construction de deux ralentisseurs de vitesse. Il est prévu d'attribuer le marché, évalué à 5.285.000 francs belges, par adjudication publique.

2. Le 10 mars 1993, après avis de l'Institut belge pour la sécurité routière, le Ministère des Communications et de l'Infrastructure marque son accord de principe.

3. Le 28 avril 1993, le conseil communal de Schaerbeek approuve le projet d'aménagement de la zone 30. Il décide, par la même délibération, de choisir l'adjudication publique comme mode de passation du marché, de solliciter les subsides du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale fixés normalement à 35 p.c. et de financer la part communale dans le coût des travaux par la voie d'un emprunt.

4. Le 14 juillet 1993, la Région de Bruxelles-Capitale approuve cette délibération.

5. Le 10 août 1993, le collège des bourgmestre et échevins décide de lancer la procédure d'adjudication, pour des raisons budgétaires.

6. Le 27 octobre 1993, le service des travaux subsidiés du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale demande au Ministre-Président de signer une promesse de principe de subsides pour les travaux concernés. Ce service annonce à la commune qu'elle peut prendre toutes les dispositions utiles afin de mettre les travaux en adjudication pour autant que les remarques qui seraient le cas échéant formulées soient prises en compte. Il précise que la promesse de principe de subsides sera octroyée dans les meilleurs délais.

7. Le 8 novembre 1993, les services techniques de la partie requérante notent que la soumission régulière la plus basse est celle de la firme DEKEMPENEER et proposent de la désigner comme adjudicataire.

8. Le 23 novembre 1993, le service des travaux subsidiés fait part à la commune de différentes observations et poursuit dans les termes suivants :

" Pour autant qu'il soit tenu compte des remarques précitées et qu'il soit procédé à une adjudication publique et eu égard aux termes de l'article 2 de l'arrêté du Régent du 2 juillet 1949, modifié par l'arrêté royal du 1^{er} février 1960, les travaux dont question sous rubrique sont susceptibles d'être subsidiés par la Région à concurrence de 35 %.

(...)

Une décision définitive concernant l'octroi du subside sera prise sur production du dossier complet d'adjudication publique (...).

(...)

Par la même occasion, je vous signale que la prise en considération du projet perd tout effet si l'ouverture des offres n'a pas lieu pendant la période fixée en marge, étant entendu cependant qu'il ne peut être procédé à l'adjudication publique aussi longtemps que tous les terrains nécessaires à l'exécution des travaux ne sont pas disponibles.

(...)"

9. En sa séance du 23 novembre 1993, le collège des bourgmestre et échevins attribue le marché à la société DEKEMPENEER qui a remis l'offre régulière la plus basse. Le préambule de cette décision précise que la promesse de principe de

subsidés a été demandée mais que, pour des raisons budgétaires, il a été décidé de lancer la procédure d'adjudication sans attendre cette promesse.

10. Le 14 décembre 1993, le dossier est transmis au service des travaux subsidiés.

11. Le 8 février 1994, les services de la tutelle administrative annoncent à la partie requérante que la décision du 23 novembre 1993 est devenue exécutoire compte tenu de l'expiration du délai accordé à l'autorité de tutelle. Ils précisent que la décision du 10 août 1993 de lancer la procédure d'adjudication n'a pas été soumise en temps utile à l'autorité de tutelle.

12. Le 11 mars 1994, le service des travaux subsidiés adresse une note au Ministre-Président en dénonçant le fait que la commune a procédé à la mise en adjudication avant l'approbation du projet par eux-mêmes.

13. Par une lettre du 28 avril 1994, le Ministre-Président de la Région de Bruxelles-Capitale écrit à la partie requérante dans les termes suivants :

" Objet: SCHAERBEEK: Amélioration des chaussées aux carrefours Desmet-Richir et Desmet-Krains-Gilisquet et Guffens-Foucart.
Refus de subsides.

Messieurs les Bourgmestre et Echevins,

Après examen du dossier relatif à l'objet repris sous rubrique, j'ai le regret de porter à votre connaissance que je ne puis réserver une suite favorable à votre demande de subsides et ce pour la raison suivante :

L'octroi de subsides est en effet subordonné à l'application d'instructions et de principes établis en la matière, largement diffusés et répétés depuis de nombreuses années et repris notamment aux circulaires ministérielles des 10 novembre 1978, 30 septembre 1988 et 11 février 1991 adressées à tous les Bourgmestre(s) et Echevins des communes de la Région de Bruxelles-Capitale.

Dans l'esprit de respecter la procédure à suivre, il ne peut être dérogé à certaines règles essentielles.

L'intervention financière de la Région est notamment subordonnée à l'approbation préalable du projet et il importe donc d'obtenir ledit accord avant de passer à l'adjudication des travaux.

Présentement, il a été passé à l'adjudication des ouvrages (ouverture des offres du 30 septembre 1993) sans attendre préalablement la lettre vous autorisant de mettre les travaux en adjudication, transmise le 27 octobre 1993, ni a fortiori la promesse de principe de subsides, envoyée le 23.11.1993.

Je vous retourne en annexe, le dossier relatif à cette affaire et vous invite pour vos futures demandes de subventions à respecter les règles tutélaires et toutes les dispositions régissant l'octroi des subsides

(...) ".

14. Cette décision a fait l'objet d'un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat, à l'issue duquel a été prononcé l'arrêt d'annulation n° 80.419 du 26 mai 1999, motivé comme suit :

" Considérant que la partie adverse reste en défaut d'identifier la disposition législative ou réglementaire lui permettant d'affirmer que : «L'intervention financière de la Région est notamment subordonnée à l'approbation préalable du projet et il importe donc d'obtenir ledit accord avant de passer à l'adjudication des travaux»; qu'elle a fondé le refus de subsides exclusivement sur les circulaires des 10 novembre 1978, 30 septembre 1988 et 11 février 1991; que la circulaire du 10 novembre 1978 porte notamment les mentions suivantes : «l'octroi des subsides de l'Etat est subordonné à l'application rigoureuse des principes établis» (...), «il ne sera dérogé en aucune façon aux règles fixées en la matière et reprises ci-après» (...), «l'octroi de l'intervention financière de l'Etat dans le coût desdits travaux est subordonné à l'introduction par la voie hiérarchique normale (gouvernement provincial) : I. Du projet définitif des travaux en vue de l'obtention de la promesse de principe de subsides (...); II. Du dossier complet de l'adjudication des travaux, pour l'obtention de la promesse ferme de subsides (...). L'intervention financière de l'Etat est donc subordonnée à l'octroi préalable d'une promesse de subsides (...)»; que la circulaire du 30 septembre 1988, publiée au Moniteur belge du 28 décembre 1988, porte sous l'intitulé «Subsides pour l'aménagement de voies de circulation piétonne», des «directives à suivre pour l'application des arrêtés royaux des 15 septembre 1978 et 13 juillet 1981 relatifs à l'octroi de subventions aux communes pour la restauration, le renouvellement ou l'aménagement de voies de circulation piétonne dans la Région bruxelloise» et dispose notamment que : «Les deux conditions essentielles d'octroi des subsides sont : a) d'une part, il ne peut être procédé à la mise en adjudication des travaux qu'après l'obtention de la promesse de principe de subsides et pour autant que les décisions du conseil communal relatives au projet aient été approuvées par l'autorité de tutelle compétente ou soient devenues exécutoires par dépassement des délais légaux impartis pour statuer; b) d'autre part, il ne pourra être donné ordre de commencer les travaux qu'après l'octroi de la promesse ferme de subsides et pour autant que les décisions du collège échevinal relatives à la désignation de l'adjudicataire aient été approuvées par l'autorité de tutelle compétente ou soient devenues exécutoires par dépassement des délais légaux impartis pour statuer»; que la circulaire du 11 février 1991 se donne expressément pour objet la «modification de l'arrêté du Régent du 2 juillet 1949»;

Considérant que, ne serait-ce que par les termes qui viennent d'en être rapportés, les circulaires précitées ajoutent manifestement aux dispositions de l'arrêté du Régent du 2 juillet 1949 et à celles des arrêtés royaux du 15 septembre 1978 et du 13 juillet 1981, précités; qu'en fondant l'acte attaqué sur ces circulaires, la partie adverse a excédé ses pouvoirs; que le moyen est fondé".

15. A la suite de cet arrêt, le Ministre de l'Emploi, de l'Economie, de l'Energie et du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale notifie la décision suivante au collège des bourgmestre et échevins :

" Monsieur le Bourgmestre,

Mesdames et Messieurs les Echevins,

J'ai pris connaissance de l'arrêt rendu par la 6^{ème} chambre du Conseil d'Etat en date du 26 mai 1999 portant le n° 80.419, annulant la décision du Ministre-Président de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 avril 1994 refusant d'octroyer à la commune de Schaerbeek les subsides prévus pour les travaux d'aménagement de la chaussée.

Après réexamen du dossier relatif à l'objet repris sous rubrique, j'ai le regret de vous informer que je ne puis réserver une suite favorable à votre demande de subsides pour la raison suivante.

En tant qu'autorité subsidiaire, mes services doivent être en mesure de contrôler en temps opportun l'utilisation optimale des deniers publics qu'elle alloue à la réalisation de certains projets, la Cour des Comptes ayant rappelé à de multiples occasions le principe du contrôle préalable.

A cet égard, et en vertu des principes généraux de bonne administration et de précaution, il s'impose dès lors à l'autorité subsidiaire de contrôler l'ensemble des documents relatifs au projet de marché afin de vérifier si l'objet de celui-ci rentre bien dans la catégorie des travaux pouvant faire l'objet d'une subvention et afin de vérifier si le dossier relatif au projet subsidié a été correctement préparé notamment au regard de la réglementation en vigueur.

En l'espèce, le Collège des Bourgmestre et Echevins a décidé en sa séance du 23 novembre 1993 d'attribuer le marché à la société DE KEMPENEER sans attendre la promesse de subsides, ce qu'indique le préambule de la décision, plaçant le pouvoir subsidiant dans l'impossibilité de procéder aux vérifications habituelles dans le cadre d'octroi de subsides, et dès lors d'exercer utilement son pouvoir d'appréciation".

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que la partie requérante prend un moyen unique de la violation de "l'arrêté du Régent du 2 juillet 1949 relatif à l'intervention financière de l'Etat en matière de subsides pour l'exécution de travaux par les provinces et communes, de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, des principes de bonne administration et de proportionnalité, du défaut par l'auteur de l'acte d'avoir exercé de manière effective son pouvoir d'appréciation, du défaut de motivation adéquate, du caractère déraisonnable des motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir"; qu'elle soutient que l'acte attaqué refuse l'octroi des subsides sollicités au motif que la partie requérante avait lancé la procédure d'adjudication publique sans attendre d'avoir reçu de la partie adverse la promesse de principe d'octroi des subsides, notifiée quelques temps plus tard, de sorte que le pouvoir subsidiant n'aurait pas pu procéder aux vérifications habituelles dans le cadre d'octroi de subsides, alors qu'aucune disposition législative n'impose "le principe du contrôle préalable" à l'octroi de subsides et que la partie adverse était parfaitement à même de contrôler l'ensemble des documents relatifs au marché à subsidier afin de vérifier si l'objet de celui-ci rentrait bien dans la catégorie des travaux pouvant faire l'objet d'une

subvention et si le dossier avait été correctement préparé au regard de la réglementation en vigueur; qu'elle ajoute que l'appréciation de la partie adverse est d'autant plus déraisonnable qu'elle avait successivement approuvé le projet des travaux, autorisé l'adjudication publique et fait connaître sa promesse de principe d'octroi des subsides; qu'en outre, selon la partie requérante, aucune critique ne lui a été adressée lorsque celle-ci a expliqué les raisons budgétaires pour lesquelles elle avait lancé sans délai la procédure d'adjudication; qu'enfin, elle affirme qu'aucune critique ne lui a été adressée quant au déroulement de la procédure de passation du marché ou dans l'adéquation entre l'objet de celui-ci et la catégorie des travaux subsidiés et qu'en tout état de cause, la délibération du conseil communal de procéder aux travaux de même que l'attribution du marché à l'entrepreneur ayant émis l'offre régulière la plus basse sont exemptes de toute critique; qu'elle fait valoir également qu'il est déraisonnable de refuser l'octroi de subsides pour le seul motif que l'adjudication ait eu lieu avant le 1^{er} décembre 1993 alors que dès le 27 octobre 1993 la partie adverse écrivait qu' "afin de ne pas retarder la désignation de l'adjudicataire, je vous autorise à prendre toutes les dispositions utiles afin de mettre les travaux en adjudication";

Considérant que la partie adverse n'a pas déposé de mémoire en réponse; que, dans son dernier mémoire, elle soutient que c'est le fait d'avoir attribué le marché sans attendre la promesse de subsides qui a été reproché à la partie requérante et que l'acte attaqué est justifié par le fait que la décision d'attribution a été prise sans que la partie adverse ait pu s'assurer du respect des observations qu'elle avait formulées; qu'elle ajoute que "au demeurant, la procédure d'adjudication est, d'une manière générale, recommandée par la partie adverse (circulaire du 10 novembre 1978)" et que "la requérante ne pouvait donc déjà voir dans l'approbation du choix de cette procédure l'aval de la partie adverse quant au projet lui-même"; qu'elle prétend que la partie requérante ne peut pas non plus reprocher à la partie adverse de ne pas avoir formulé de critique quant au lancement de la procédure d'adjudication, justifiée par des raisons budgétaires, "dès lors que sa décision du 10 août 1993 n'a pas été communiquée en temps utile à l'autorité de tutelle"; que, selon la partie adverse, "la requérante ne peut arguer du fait que l'autorisation de mise en adjudication lui était parvenue, dès lors que cette autorisation n'impliquait pas celle d'attribuer le marché avant que la partie adverse ait pu faire valoir ses observations"; que, selon la partie adverse, elle a , par sa lettre du 23 novembre 2003, fait part de ses remarques et précisé que les travaux étaient susceptibles d'être subsidiés "pour autant qu'il soit tenu compte des remarques précitées" et qu'elle devait donc pouvoir s'assurer de la prise en compte de ces remarques pour exercer son pouvoir d'appréciation et statuer sur la demande de subsides; qu'elle estime qu'"en l'espèce, ce pouvoir d'appréciation a été court-circuité par l'attribution du marché décidée par la requérante" et que "l'on ne peut par conséquent considérer que la partie

adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation ou aurait contrevenu aux principes de bonne administration, de proportionnalité ou à une autre disposition visée au moyen";

Considérant que la partie adverse, à l'instar de ce qui a été jugé par l'arrêt n° 80.419 du 26 mai 1999, reste en défaut de préciser la disposition législative ou réglementaire qui imposerait le principe d'un contrôle préalable et se contente d'invoquer les principes généraux de bonne administration et de précaution pour en justifier la nécessité; que ce faisant elle ajoute à la réglementation en vigueur qui n'impose pas cette condition;

Considérant qu'il y a lieu, quant aux faits mis en évidence par la partie adverse dans son dernier mémoire, de relever ce qui suit :

- le 14 juillet 1993, la Région de Bruxelles-Capitale, agissant en qualité d'autorité de tutelle, a approuvé la délibération du conseil communal du 28 avril 1993 décidant de choisir l'adjudication publique comme mode de passation du marché, de solliciter les subsides du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale fixés normalement à 35 p.c. et de financer la part communale dans le coût des travaux par la voie d'un emprunt;
- le 10 août 1993, le collège des bourgmestre et échevins a décidé de lancer la procédure d'adjudication pour des raisons budgétaires et les services de la partie adverse, informés de cette circonstance, n'ont émis aucune remarque;
- le 27 octobre 1993, le service des travaux subsidiés du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale a annoncé à la commune qu'elle pouvait prendre toutes les dispositions utiles afin de mettre les travaux en adjudication pour autant que les remarques qui seraient le cas échéant formulées fussent prises en compte. Il précisait également que la promesse de principe de subsides serait octroyée dans les meilleurs délais;
- le 23 novembre 1993, ce même service a fait part à la commune de différentes observations et poursuivait en indiquant que pour autant qu'il soit tenu compte des remarques en question et qu'il soit procédé à une adjudication publique les travaux dont question sont susceptibles d'être subsidiés par la Région à concurrence de 35 p.c.;
- le 8 février 1994, le Ministère de la Région de Bruxelles-capitale fait savoir à la partie requérante que la délibération du collège du 10 août 1993 peut sortir ses effets et

attire néanmoins son attention sur le fait que cette délibération, décidant de lancer la procédure d'adjudication sans attendre la promesse de principe d'octroi des subsides, n'a pas été soumise en temps utile à l'autorité de tutelle. La partie adverse n'en tire cependant aucune conséquence;

- c'est seulement le 28 avril 1994, soit un mois et demi plus tard, que la partie adverse a fait savoir à la commune de Schaerbeek qu'elle ne réservait pas une suite favorable à sa demande de subsides;

Considérant qu'ainsi, par sa propre attitude, la partie adverse a pu laisser croire légitimement à la partie requérante que la promesse de subsides lui était acquise et ne constituait qu'une simple formalité; que la partie adverse n'indique pas dans l'acte attaqué les motifs pour lesquels elle a estimé que les raisons budgétaires invoquées à l'époque par la partie requérante pour justifier qu'elle ait lancé sans délai la procédure d'adjudication ne pouvaient être admises; qu'elle n'indique pas plus que l'objet du marché ne rentre pas dans la catégorie des travaux pouvant faire l'objet d'une subvention; que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision prise par le Ministre de l'Emploi, de l'Economie, de l'Energie et du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale le 27 janvier 2000, de refuser d'octroyer à la commune de Schaerbeek les subsides prévus pour des travaux d'aménagement des chaussées aux carrefours Desmet-Richir, Desmet-Krains-Gilisquet et Guffens-Foucart.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le
seize novembre deux mille six par :

M.	HANOTIAU,	président de chambre,
M ^{me}	GUFFENS,	conseiller d'Etat,
M.	DAOUT,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

M. HANOTIAU.