

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 195.979 du 11 septembre 2009

A. 113.116/XV-1016

A. 133.491/XV-1015

En cause :

la ville de Châtelet,

ayant élu domicile chez
Me A. STEVENART, avocat,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles,

contre :

1. la Région wallonne,

ayant élu domicile chez
Me Fr. GOSSELIN, avocat,
rue de Clairvaux 40/202
1348 Louvain-la-Neuve.

2. le collège provincial du Hainaut,

la partie intervenante:

la s.p.r.l. BRANDERS,
ayant élu domicile chez
Me A. DELVAUX, avocat,
place des Nations Unies 7
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête (113.116/XV-1016) introduite le 21 novembre 2001 par la ville de Châtelet, qui demande l'annulation de

– la décision du ministre des Affaires intérieures de la Région wallonne notifiée par lettre du 17 octobre 2001 par laquelle il laisse la décision de la députation permanente du Hainaut du 2 août 2001 devenir exécutoire par expiration du délai;

– la décision de la députation permanente du Hainaut du 2 août 2001 approuvant partiellement les comptes annuels pour l'exercice 2000;

Vu la requête (133.491/XV-1015) introduite le 27 février 2003 par la même ville, qui demande l'annulation de la décision du ministre des Affaires intérieures de la Région wallonne du 31 décembre 2002 réformant l'article 421.731-60 du compte budgétaire et de résultats du compte communal de l'exercice 2001 en ramenant les

écritures d'engagement et de crédits transférés à 0 BEF au lieu de 1.500.000 BEF et arrêtant, pour le surplus, les comptes annuels 2001;

Vu l'ordonnance du 3 juillet 2002 qui accueille la demande d'intervention de la s.p.r.l. BRANDERS introduite le 13 juin 2002 dans l'affaire A. 113.116/XV-1016;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme VAN LAER, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 16 juillet 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 1^{er} septembre 2009;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me B. LOMBAERT, *loco* Me A. STEVANART, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me VAN DER GEETEN, *loco* Me Fr. GOSSELIN, avocat, comparaissant pour la première partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Mme VAN LAER, 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 se présentent comme suit:

Le 22 juin 1998, le conseil communal de Châtelet a approuvé le cahier spécial des charges et la dépense à résulter dans le chef du contrat d'honoraires pour la création d'un centre culturel polyvalent situé place Wilson et a décidé d'attribuer le marché par la procédure négociée sans publicité. Au cours de sa séance du 18 décembre 1998, le collège échevinal a décidé de consulter quatre sociétés dans le cadre de la mise en adjudication de ce marché. Parmi ces quatre sociétés figure la s.p.r.l. Branders, partie intervenante. Cette délibération indique qu'en application de l'article

92 de la nouvelle loi communale, l'échevine Branders-Reinier, épouse d'un des deux actionnaires et gérant de cette s.p.r.l., s'est retirée. Le 30 décembre 1998, le collège a désigné la s.p.r.l. Branders en qualité d'auteur de projet pour l'étude de faisabilité dans le cadre de la création d'un centre culturel polyvalent à la place Wilson. Cette délibération mentionne également qu'en application de l'article 92 de la nouvelle loi communale, l'échevine Branders-Reinier s'est retirée.

Le 28 janvier 2000, la s.p.r.l. Branders a été désignée en qualité d'auteur de projet pour la création et l'aménagement d'une salle polyvalente et d'une cuisine dans les bâtiments de l'E.C.E.T.I.C.¹ (projet pyramide). La délibération du collège échevinal mentionne que l'échevine Branders-Reinier s'est retirée en application de l'article 92 de la nouvelle loi communale. Le 25 septembre, cette délibération a été annulée par le ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne. La décision ministérielle est notamment justifiée comme suit:

«Vu l'article 92, alinéa 1^{er}, 2^o, de la nouvelle loi communale aux termes duquel: "il est interdit à tout membre du conseil et au bourgmestre de prendre part directement ou indirectement dans aucun service, perception de droit, fourniture ou adjudication quelconque pour la commune";

Considérant que suivant la jurisprudence, en la matière:

– la disposition précitée fait obstacle à ce qu'un marché (...) au profit d'une commune soit attribué à une société de personnes ou à une société privée à responsabilité limitée lorsqu'un conseiller communal de cette commune figure parmi les associés de ladite société;

– ce qu'un conseiller communal ne peut faire directement, il ne peut pas le faire par personne interposée;

Considérant que dans son arrêt n° 43.000 du 17 mai 1993, le Conseil d'Etat a annulé une délibération communale désignant une société pour l'exploitation de terrains communaux en retenant le premier moyen soulevé par le requérant suivant lequel le président du conseil d'administration et actionnaire majoritaire était également conseiller communal de l'entité;

Considérant qu'il appert de cet arrêt que même dans les sociétés par actions, la disposition légale susvisée est susceptible, en fonction des circonstances, de trouver une application;

Considérant qu'en l'espèce, il résulte des renseignements produits par l'administration communale que dans la s.p.r.l. Branders, l'époux de l'échevin (Mme Branders-Reinier), M. Michel Branders, est un des deux actionnaires et gérant de ladite société;

Considérant dès lors que le conflit d'intérêts est évident et, par conséquent, que la délibération en cause contrevient à l'article 92, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Nouvelle loi communale».

Aucun recours n'a été introduit contre cette décision.

¹Etablissement communal d'Enseignement Technique, Industriel et Commercial de Châtelet.

Le 14 mai 2001, le conseil communal a arrêté provisoirement le compte de l'exercice 2000. Cette délibération a été transmise à la députation permanente, qui, le 5 juillet a prorogé jusqu'au 10 août le délai qui lui était imparti pour statuer.

Le même jour, le conseil communal a également approuvé le cahier spécial des charges, le mode de passation et la dépense relative à la réalisation d'un dossier de revitalisation de la Place Wilson.

Le 2 août, la députation permanente a réformé partiellement les comptes annuels de la requérante pour l'exercice 2000. Les modifications concernent l'article 762/723-60 de l'exercice antérieur 1998 libellé «Aménagements en cours d'exécution des bâtiments» et le paiement enregistré en comptabilité générale au même article de l'exercice antérieur 1999 libellé «Honoraires création Centre culturel Place Wilson» et sont motivées notamment comme suit:

«Vu l'arrêté du 25 septembre 2000 par lequel M. le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique a annulé la délibération du 28 janvier 2000 par laquelle le collège échevinal de Châtelet a désigné la s.p.r.l. Branders en qualité d'auteur de projet pour la création d'une salle polyvalente et d'une cuisine dans les bâtiments de l'I.C.E.T.I.C. dans le cadre d'un marché attribué par procédure négociée sans publicité;

Considérant que la décision ministérielle d'annulation était basée notamment sur la violation de l'article 92, alinéa 1^{er}, 2^o, de la nouvelle loi communale; Mme Branders, alors échevine, étant en effet l'épouse de M. Branders, gérant de la s.p.r.l. du même nom;

Considérant qu'à l'examen des pièces comptables se rapportant aux articles 762/723-60 de 1998 et 762/723-60 de 1999, il a été vérifié que les montants y figurant, ont trait à des marchés attribués à la s.p.r.l. Branders, à une époque où l'épouse de M. Branders, gérant de ladite s.p.r.l., était échevine de la ville de Châtelet;

Considérant que les décisions du collège échevinal relatives à l'octroi desdits marchés n'ont pas été soumises à l'autorité de tutelle par l'autorité locale laquelle toutefois n'y était pas tenue;

Considérant cependant que les décisions communales dont il s'agit présentent les mêmes caractéristiques d'illégalité qui, notamment, ont motivé la décision ministérielle d'annulation du 25 septembre 2000;

Considérant qu'en conséquence les écritures comptables générées par l'attribution desdits marchés sont illégales et qu'il y a donc lieu de les rejeter des comptes 2000».

Il s'agit du second acte attaqué par le premier recours (113.116/XV-1016).

Le 23 août 2001, la requérante a introduit un recours auprès du Gouvernement wallon à l'encontre de cette décision. Le 17 octobre 2001, le ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne a adressé à la partie requérante le courrier suivant:

«Par lettre du 26 avril 2001, vous avez communiqué divers avis juridiques concernant l'attribution de marchés publics de service à la s.p.r.l. Branders et vous souhaitez connaître ma position à l'égard de ceux-ci.

Concernant le contrat relatif à la délibération litigieuse du 28 janvier 2001, j'estime qu'en l'espèce, Madame Branders prend part indirectement aux marchés conclus entre la commune et la s.p.r.l. Branders. Je déconseille donc la poursuite de ce contrat.

Pour l'avenir, je rejoins la position de Monsieur Leboutte qui précise dans un article du *Mouvement communal* (n° 4/1989) que "compte tenu de ce que, dans le cas qui nous occupe présentement, la loi ne présume aucunement l'interposition de personnes, il y a lieu que celle-ci soit établie *in concreto*, situation par situation, par celui qui l'allègue". Il n'y a donc pas lieu de se prononcer *a priori* sur des dossiers non encore existants.

En ce qui concerne les contrats en cours d'exécution dont vous faites état dans votre courrier précité (rénovation urbaine, Place Guyot et place Wilson), je vous renvoie à la députation permanente du conseil provincial de Mons qui assume la tutelle générale à l'égard des délibérations concernées sur base du décret du 20 juillet 1989 organisant la tutelle (puisque ces délibérations sont antérieures au 1^{er} juin 1999) ainsi que la tutelle spéciale d'approbation sur les comptes communaux concernés.

En ce qui concerne votre recours contre la décision de la députation permanente du 2 août 2001 approuvant partiellement le compte 2000 de votre ville, je vous informe que j'ai décidé de laisser la décision de la députation permanente devenir exécutoire par expiration de délai».

Cette lettre contient le premier acte attaqué par le premier recours (113.116/XV-1016).

Le 30 novembre 2001, le collège des bourgmestre et échevins a arrêté la liste des quatre bureaux d'études à consulter dans le cadre du marché relatif à la revitalisation de la place Wilson. Le 31 décembre, il a désigné le bureau d'Architecture et d'Urbanisme Branders en qualité d'adjudicataire pour la réalisation de la revitalisation de la Place Wilson.

Le 16 septembre 2002, le conseil communal a arrêté provisoirement les comptes annuels pour l'exercice 2001. Ces comptes ont été transmis à la députation permanente et à la Région wallonne par des courriers datés du 17 septembre 2002. Le 21 novembre, après avoir prorogé le délai qui lui était imparti, la députation permanente a approuvé cette délibération. Le 2 décembre, le gouverneur de la province a introduit contre de cette approbation un recours auprès du Gouvernement wallon, motivé notamment comme suit:

«Vu l'arrêté en date du 25 septembre 2000 de M. le ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique annulant, pour infraction à l'article 92 de la Nouvelle Loi communale, une délibération du 28 janvier 2000 par laquelle le Collège échevinal de Châtelet désigne la s.p.r.l. Branders, en qualité d'auteur de projet dans le cadre du projet "Pyramide";

Vu l'arrêté en date du 02 avril 2001 par lequel la députation permanente – se référant à la position ministérielle exprimée dans l'arrêté d'annulation du 25 septembre 2000 – n'approuve pas les comptes annuels 2000 de la Ville de

Châtelet en ce qui concerne des dépenses liées à la s.p.r.l. Branders, intervenues en infraction aux dispositions de l'article 92 de la Nouvelle Loi communale;

Considérant que les comptes annuels 2001 comportent une dépense inscrite à l'article 421-730-60 de 2001 (2.500.000 BEF) présentant les mêmes caractéristiques d'illégalité que celles qui ont motivé la décision ministérielle d'annulation du 25 septembre 2000; que par ailleurs, la dépense figurant à l'article 801-733-60 de 2000 (1.500.000 BEF) est directement liée à la délibération du collège échevinal de Châtelet annulée le 25 septembre 2002;

Considérant pourtant qu'en séance du 21 novembre 2002, la Députation permanente a néanmoins approuvé les comptes annuels 2001, qu'en agissant de la sorte, elle a violé la loi».

Le 31 décembre 2002, le ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne a déclaré ce recours recevable et fondé et n'a pas approuvé les comptes annuels pour l'exercice 2001 en ce qui concerne les articles 801.733-60 de 2000 et 421.731-60 de 2001 dont les écritures d'engagement et de crédits transférés sont ramenées à 0 BEF. Cette décision est notamment motivée comme suit:

«Vu le recours introduit par le gouverneur de la province par son arrêté du 02 décembre 2002 contre l'arrêté précité par la députation permanente; que ce recours respecte les formes et délais prescrits et qu'il est donc recevable;

Vu l'arrêté en date du 25 septembre 2000 de Monsieur le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique annulant, pour infraction à l'article 92 de la Nouvelle Loi communale, une délibération du 28 janvier 2000 par laquelle le Collège échevinal de Châtelet désigne la s.p.r.l. Branders, en qualité d'auteur de projet dans le cadre du projet "Pyramide";

Vu l'arrêté en date du 02 avril 2001, par lequel la députation permanente, se référant à la position ministérielle exprimée dans l'arrêté d'annulation du 25 septembre 2000, n'approuve pas les comptes annuels 2000 de la Ville de Châtelet en ce qui concerne des dépenses liées à la s.p.r.l. Branders, intervenues en infraction aux dispositions de l'article 92 de la Nouvelle Loi communale;

Considérant que les comptes annuels 2001 comportent une dépense inscrite à l'article 421-730-60 de 2001 (2.500.000 BEF) présentant les mêmes caractéristiques d'illégalité que celles qui ont motivé la décision ministérielle d'annulation du 25 septembre 2000; que par ailleurs, la dépense figurant à l'article 801-733-60 de 2000 (1.500.000 BEF) est directement liée à la délibération du collège échevinal de Châtelet, annulée le 25 septembre 2000;

Considérant pourtant qu'en séance du 21 novembre 2002, la Députation permanente a néanmoins approuvé les comptes 2001 et qu'en agissant de la sorte elle a violé la loi;

Considérant, en conséquence, que le recours introduit par le gouverneur de la province est fondé».

Cette décision est l'acte attaqué par le second recours (133.491/XV-1015).

Considérant que les recours sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre;

Considérant qu'en son premier objet, le premier recours tend à l'annulation de «la décision du ministre des Affaires intérieures de la Région wallonne... par laquelle il laisse la décision de la députation permanente du Hainaut du 2 août 2001 devenir

exécutoire par expiration du délai»; qu'en application de l'article 21 du décret du 20 juillet 1989 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne, applicable en la cause, la décision de la députation permanente contre laquelle le gouverneur a formé un recours à l'Exécutif «devient exécutoire si, dans les trente jours de l'envoi du recours à la députation permanente et à la commune, l'Exécutif n'a pas refusé de l'approuver»; qu'une approbation tacite, présumée en vertu du décret, n'est pas un acte susceptible de recours; qu'en son premier objet, le premier recours est irrecevable;

Considérant que la recevabilité du second recours est contestée au motif que son introduction a été décidée par le conseil communal et non par le collège des bourgmestre et échevins, alors qu'en vertu de l'article 123, 8°, de la nouvelle loi communale, alors applicable, il appartient au collège des bourgmestre et échevins de décider d'introduire une action en justice pour la commune, les actions dans lesquelles la commune intervient comme demanderesse ne pouvant être intentées par le collège qu'avec l'autorisation du conseil communal;

Considérant que la requérante a fait parvenir, en annexe au dernier mémoire qu'elle a déposé dans l'affaire 133.491/XV-1015, une délibération de son collège des bourgmestre et échevins du 10 janvier 2003 qui «décide d'introduire un recours au Conseil d'Etat en application de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat»; qu'en sa séance du 3 février 2003, le conseil communal de la requérante a pris une délibération intitulée «Autorisation d'ester en justice – Délibération à prendre», dont le dispositif porte:

«DECIDE:

1. D'introduire un recours au Conseil d'Etat contre la décision du Ministre des Affaires Intérieures et de la Fonction Publique du Gouvernement Wallon en date du 31/12/2002 réformant le compte budgétaire et de résultats du compte communal de l'exercice 2001.
2. Le Collège échevinal est chargé d'exécuter la présente délibération.»

Considérant que le 7 février, le collège des bourgmestre et échevins a désigné l'avocat chargé d'introduire le recours;

Considérant qu'il ressort de ces délibérations successives que la décision d'introduire le recours a bien été prise par le collège le 11 janvier; que la délibération du 3 février du conseil communal portant que celui-ci a, lui aussi, «décidé» de l'introduire, doit être comprise comme donnant l'autorisation requise pour agir en justice; que le libellé de son dispositif procède d'une maladresse de rédaction sans incidence sur la régularité de l'introduction du recours; qu'il apparaît que l'intention

de tous les organes de la commune était bien que ce recours soit introduit; que l'exception d'irrecevabilité doit être rejetée;

Considérant que la requérante prend, dans les deux recours, un premier moyen de la violation des règles relatives à la tutelle générale d'annulation et à la tutelle d'approbation des actes des communes, notamment des articles 12, 13, 16, 6° et 17 du décret du 1^{er} avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne et des principes d'une bonne administration ainsi que du défaut de motivation ou de la motivation manifestement erronée, dans lequel elle reproche notamment à la décision attaquée de ne pas approuver les deux articles litigieux des comptes annuels de l'exercice 2000 en se fondant sur l'arrêté du 25 septembre 2000 du ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique alors que, d'une part, cet arrêté porte sur l'annulation d'une délibération du collège des bourgmestre et échevins désignant la s.p.r.l. Branders en qualité d'auteur de projet, tandis qu'en l'espèce l'acte en cause concerne l'adoption des comptes annuels de la commune, et alors, d'autre part, que cet arrêté concerne un autre marché que celui en cause, à savoir la création d'un centre culturel polyvalent place Wilson étranger au marché visé par l'arrêté du 25 septembre 2000;

Considérant que la partie adverse répond en substance que si l'acte attaqué évoque l'arrêté ministériel du 25 septembre 2000, il se fonde aussi sur l'article 92, alinéa 1^{er}, 2°, de la nouvelle loi communale et la circonstance qu'une échevine était l'épouse du gérant de la société à laquelle le marché était attribué; qu'elle rappelle que la décision du 30 décembre 1998 d'attribuer le marché litigieux à la s.p.r.l. Branders n'avait pas été communiquée à l'autorité de tutelle, et ne devait pas l'être, mais elle considère qu'il s'ensuit que c'est uniquement en examinant les comptes de la requérante que la députation permanente a été à même de prendre connaissance de l'attribution du marché litigieux à cette s.p.r.l., car ce n'est pas parce que sa décision d'attribution du marché litigieux n'a pas été annulée par l'autorité de tutelle qu'elle est *ipso facto* exempte de tout vice; qu'elle souligne qu'il est impossible à l'autorité de tutelle d'examiner systématiquement la légalité de toutes les décisions susceptibles d'être annulées, de sorte que la décision d'une autorité décentralisée qui n'a pas été annulée n'est pas nécessairement régulière; qu'elle ajoute que dès le moment où l'autorité de tutelle a constaté que le marché auquel se rapportaient certains articles des comptes qu'elle avait à approuver pour l'année 2000, avait été attribué au soumissionnaire Branders, alors même qu'une décision antérieure attribuant un marché à cette même société avait été annulée pour confusion d'intérêt dans le chef d'une échevine – sans faire l'objet d'un recours –, c'est régulièrement qu'elle a pu considérer que «les

décisions communales dont il s'agit présentent les mêmes caractéristiques d'illégalité qui, notamment, ont motivé la décision ministérielle d'annulation du 25 septembre 2000»;

Considérant que la décision du collège des bourgmestre et échevins du 30 septembre 1998 désignant la s.p.r.l. Branders est un acte administratif créateur de droits; qu'une fois expirés les délais de tutelle administrative et de recours contentieux, la validité d'un tel acte ne peut plus être contestée, cet acte fût-il entaché d'une illégalité avérée, sous réserve des hypothèses, non alléguées en l'espèce, que l'irrégularité serait tellement grave que l'acte devrait être considéré comme inexistant, ou qu'il aurait été obtenu à la suite de manœuvres frauduleuses; que l'exécution de cet acte s'est concrétisée par la conclusion d'un contrat entre la commune et cette société, contrat qui a été exécuté, et qui a fait naître dans le chef de la commune, une dette envers l'attributaire du marché, lequel pourrait, en cas de contestation, revendiquer son droit en justice; que, quels que soient les doutes qui pèsent sur la légalité de la décision d'attribuer le marché, la dépense doit figurer dans les comptes de la commune; que la circonstance qu'une décision ultérieure – et non antérieure, comme l'écrit la partie adverse – attribuant le marché relatif à l' E.C.E.T.I.C. à la même société a été annulée par l'autorité de tutelle pour un motif qui aurait pu justifier l'annulation de la décision de lui attribuer le marché relatif à l'aménagement de la place Wilson, n'autorise pas les autorités de tutelle à contester, au stade de l'approbation des comptes de la commune, la régularité de la dépense générée par la décision, devenue définitive, d'attribuer le marché relatif à la place Wilson à la s.p.r.l. Branders; que le moyen est fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres aspects du moyen, ni les autres moyens qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus;

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les affaires portant les numéros G/A. 133.116/XV-1016 et G/A. 133.491/XV-1015 sont jointes.

Article 2.

Sont annulées :

– la décision de la députation permanente du Hainaut du 2 août 2001 approuvant partiellement les comptes annuels de la ville de Châtelet pour l'exercice 2000 en tant qu'elle n'approuve pas les dépenses liées aux articles 762/723-60-98 et 762/723-60-99;

– la décision du ministre des Affaires intérieures de la Région wallonne du 31 décembre 2002 en tant qu'elle réforme l'article 421.731-60 du compte budgétaire et de résultats du compte communal de l'exercice 2001 en ramenant les écritures d'engagement et de crédits transférés à 0 BEF au lieu de 1.500.000 BEF.

Article 3.

Le recours G/A. 133.116/XV-1016 est rejeté pour le surplus.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 473,53 euros, sont mis à charge de la Région wallonne.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le onze septembre deux mille neuf par:

M. LEROY,	président de chambre,
M. QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat,
M. KOVALOVSKY,	conseiller d'Etat,
Mme ROBA,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

N. ROBA.

M. LEROY.