CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 196.918 du 13 octobre 2009

G./A.179.929/VI-17.338

En cause : **la société anonyme SOTEGEC,**

ayant élu domicile chez
Me Benoît CAMBIER, avocat,
avenue Winston Churchill, n° 253,
1180 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 décembre 2006 par la société anonyme SOTEGEC qui demande l'annulation de "l'arrêté du Ministre régional wallon des Affaires intérieures et de la Fonction publique du 30 octobre 2006 annulant la délibération du collège communal de la ville de Namur du 12 juillet 2005 portant sur «l'extension de la mission de service confiée à la SPRL SOTEGEC pour l'installation d'une salle de mariage dans l'ancien musée de la Forêt et d'approuver le principe d'un marché par procédure négociée sans publicité et, d'autre part, en cas d'accord, décide de confier le marché à la SPRL précitée au montant de 24.756 euros TVA incluse»";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. THIBAUT, Premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 25 août 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 7 octobre 2009;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat;

Entendu, en ses observations, Me Benoît CAMBIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Premier 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 de la cause sont les suivants :

1. Le 6 juillet 2006, deux conseillers communaux de la ville de Namur introduisent auprès du Ministre des Affaires intérieures du Gouvernement de la Région wallonne un "recours contre les décisions du Collège et du Conseil communal de Namur en matière de marchés publics" dans lequel ils "dénoncent" notamment l'absence de concurrence dans la passation de quatre marchés publics de services (hall Octave Henry; transformation du musée de la Forêt; construction d'une serre; transformation du grand manège) attribués à la S.A. SOTEGEC dans le courant des années 2003, 2004 et 2005.

2. Le 31 juillet 2006, les services de la partie adverse communiquent la réclamation du 6 juillet 2006 au collège communal de la ville de Namur et lui demandent un rapport au sujet de cette réclamation accompagné des pièces justificatives relatives aux marchés publics querellés.

3. Le 16 août 2006, le collège communal, invoquant le caractère délicat du dossier et la période des congés, demande un délai complémentaire en vue de déposer le rapport demandé.

4. Le 22 août 2006, le collège communal adopte le rapport relatif à la réclamation des conseillers communaux et le transmet aux services de la partie adverse.

5. Le 7 septembre 2006, un des deux conseillers communaux réclamants transmet la note du secrétaire communal au sujet des marchés passés avec la requérante, la copie de la délibération du collège du 22 août 2006 et son interpellation au conseil communal du 6 septembre 2006.

6. Le 11 septembre 2006, les services de la partie adverse réclament diverses pièces au collège communal à propos des marchés publics litigieux.

7. Le 18 septembre 2006, l'administrateur délégué de la requérante envoie à la partie adverse une "mise au point" faisant suite à certains articles parus dans la presse ainsi que son dossier relatifs aux marchés publics concernés.

8. Le 10 octobre 2006, la ville de Namur transmet aux services de la partie adverse une partie des documents sollicités et indique qu'un délai supplémentaire sera nécessaire pour certaines pièces relatives aux marchés publics querellés en raison d'une saisie opérée par le pouvoir judiciaire.

9. Le 30 octobre 2006, le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique du Gouvernement de la Région wallonne prend la décision suivante en ce qui concerne le marché de services relatif à la transformation du musée de la Forêt :

" LE MINISTRE DES AFFAIRES INTERIEURES ET DE LA FONCTION PUBLIQUE,

Vu la Constitution coordonnée le 17 février 1994, notamment les articles 162, 170, 171 et 190;

Vu la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, notamment l'article 7, modifiée par les lois spéciales des 8 août 1988, 16 juillet 1993 et 21 mars 2000;

Vu le décret du Conseil régional wallon du 29 janvier 2004 habilitant le Gouvernement à codifier la législation relative aux pouvoirs locaux;

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux, notamment son annexe I^{ère} - le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, I^{ère} partie, livre III, titres premier et II, et la 3ème partie, livre premier, titres premier à V, et livre III, titre premier;

Vu les articles L3121-1 et L3122-1 relatifs à la tutelle générale d'annulation;

Vu le décret du Conseil régional wallon du 27 mai 2004 portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux;

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 août 2004 portant règlement du fonctionnement du Gouvernement, modifié par les arrêtés du Gouvernement wallon du 16 septembre 2004 et du 15 avril 2005, notamment l'article 20;

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 octobre 2005 fixant la répartition des compétences entre les Ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement, notamment les articles 6 et 12;

Vu la délibération du 12 juillet 2005 par laquelle le Collège communal de Namur d'une part, propose au Conseil communal d'approuver l'extension de la mission de

service confiée à la SPRL SOTEGEC pour l'installation d'une salle de mariage dans l'ancien musée de la forêt et d'approuver le principe d'un marché par procédure négociée sans publicité et, d'autre part, en cas d'accord, décide de confier le marché à la SPRL précitée au montant de 24.756 euros TVA incluse;

Vu la lettre du 6 juillet 2006 par laquelle Messieurs Jacques ETIENNE et Arnaud GAVROY, Conseillers communaux, réclament notamment contre la délibération précitée;

Considérant que cette délibération est parvenue au Gouvernement wallon le 24 août 2006 en annexe au rapport communal du 22 août 2006;

Considérant cependant que le dossier concerné n'était pas complet et nécessitait dès lors des compléments d'informations qui ont été sollicités par courrier adressé par recommandé au collège communal le 11 septembre 2006;

Considérant que des compléments demandés sont parvenus au Gouvernement wallon le 16 octobre 2006 - par lettre du 10 octobre 2006 du Collège communal - et dès lors, que c'est à partir de cette date que le délai d'annulation commence à courir;

Considérant qu'au prescrit de l'article 1er de la loi du 24 décembre 1993 sur les marchés publics de travaux, de fournitures et de services, les marchés publics sont passés avec concurrence et à forfait;

Considérant qu'aux termes de l'article 17 § 2 de la même loi, il peut être traité par procédure négociée sans respecter de règle de publicité lors du lancement de la procédure, mais si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services, dans différentes hypothèses qu'il mentionne expressément;

Considérant que ces dispositions imposent un appel à la concurrence dans les marchés concernés;

Considérant qu'en l'espèce le Collège échevinal fonde sa décision sur l'article 17 § 2, 1° a de la loi du 24 décembre 1993 sur les marchés publics qui permet le recours à la procédure négociée sans publicité pour les marchés dont le montant ne dépasse pas actuellement 67.000 euros hors Tva;

Considérant que cette disposition ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'un appel à la concurrence;

Considérant qu'en l'espèce, ainsi qu'il résulte de la délibération litigieuse ainsi que des rapports communaux des 22 août 2006 et 10 octobre 2006, aucune mise en concurrence n'a été réalisée;

Qu'au surplus, le Collège n'a fait valoir dans sa décision aucun motif pertinent pour justifier le défaut de concurrence;

Attendu dès lors que la délibération susvisée du Collège communal contrevient aux articles 1er et 17, §2 de la loi du 24 décembre 1993 sur les marchés publics et, partant, est illégale;

ARRETE :

Article 1- La délibération précitée du 12 juillet 2005 du Collège communal de Namur est ANNULEE.

Article 2 - Mention du présent arrêté sera faite au registre des délibérations du Collège communal de Namur en marge de l'acte annulé.".

Il s'agit de l'acte attaqué.

10. Le 31 octobre 2006, les services de la partie adverse notifient l'acte attaqué à la ville de Namur et aux deux conseillers communaux auteurs de la réclamation du 6 juillet 2006;

Considérant que la société requérante prend un moyen, le premier de la requête, de la violation de l'article 33 de la Constitution, des articles L3121-1, L3122-1, § 1er, L3113-1, L3113-2, L3115-1, L3115-2 et L3122-1 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, des principes généraux du droit, notamment ceux relatifs à la sécurité juridique, aux délais raisonnables et de bonne administration, de l'article 2 du Code civil et des principes généraux relatifs à la rétroactivité, de l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; que dans une seconde branche, la partie requérante expose que les articles L3113-1, L3113-2, L3115-2 et L3122-1 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation "imposant à l'autorité de tutelle de statuer dans les 30 jours sont vidés de leur sens et de toute portée si l'autorité de tutelle peut attendre plus d'un an pour demander la communication d'une délibération afin d'en examiner la légalité et l'opportunité", qu'en vertu des dispositions et principes généraux visés au moyen, l'autorité de tutelle doit faire preuve de toute la diligence requise pour prendre rapidement connaissance des décisions dont elle entend assurer le contrôle, que les dépenses engagées pour la réalisation des travaux en question ont été reprises dans les comptes de la ville de Namur, lesquels ont été soumis à la tutelle d'approbation, que les travaux ont été réalisés, qu'en toute hypothèse, la délibération annulée a été portée à la connaissance de l'autorité de tutelle par la lettre du 6 juillet 2006 des conseillers communaux réclamants, que la partie adverse ne pouvait dès lors attendre la communication de la délibération par le rapport communal du 22 août 2006, qu'au surplus, dès cette date, la partie adverse devait statuer dans les 30 jours et non se contenter d'introduire une demande de renseignements complémentaires, que le délai raisonnable pour annuler la délibération du 12 juillet 2005 était manifestement expiré au moment de l'adoption de l'acte attaqué, que l'autorité de tutelle était devenue incompétente pour censurer une délibération plus d'un an après son adoption et alors qu'elle avait épuisé ses effets, que l'effet rétroactif attaché à une telle annulation porte atteinte à des droits qui ont été définitivement

acquis et viole l'article 2 du Code civil, les principes généraux relatifs à la non-rétroactivité et à la sécurité juridique et l'article 1er du premier protocole additionnel, que l'acte attaqué devait indiquer quelles pièces manquaient à l'autorité de tutelle pour se prononcer dès la réception du rapport communal, et que l'acte attaqué ne lui a pas été notifié bien qu'elle soit manifestement intéressée, la partie adverse violant de la sorte l'article L3115-1 du Code;

Considérant que dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que la tutelle générale s'exerce toujours après l'adoption des actes administratifs concernés, que les dispositions précitées du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, en particulier l'article L3122-1, stipulent que le Gouvernement peut réclamer à la commune la transmission des actes dont il détermine la liste, accompagnée des pièces justificatives, que la nécessité d'un dossier complet fait partie intégrante de la ratio legis des dispositions concernées qui constituaient à l'origine le décret wallon du 1er avril 1999 organisant la tutelle, que si dans le décret du 20 juillet 1989, le point de départ du délai était le jour de la réception de l'acte, dans le présent décret, le point de départ est le jour de la réception de l'acte accompagné des pièces justificatives, que la précision concernant les pièces justificatives est nécessaire en raison de la réduction des délais, qu'en l'espèce, la délibération en cause du 12 juillet 2005 a été reçue en annexe au rapport communal du 22 août 2006, que le dossier a été jugé incomplet par l'administration, que c'est pour ce motif qu'un nouveau courrier a été adressé le 11 septembre 2006 aux autorités communales, que la transmission du 22 août 2006 s'était limitée à la délibération du 12 juillet 2005 sans aucune annexe, que le délai d'annulation ne pouvait commencer à courir à la date de réception de l'acte dépourvu des pièces justificatives, que c'est à juste titre qu'un nouveau courrier a été adressé aux autorités communales et que la loi du 29 juillet 1991 précitée ne l'oblige pas à relater explicitement dans l'arrêté litigieux tous les incidents de procédure ou la liste des pièces manquantes;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse ajoute ce qui suit :

" 1.2. La partie adverse entend souligner l'importance qu'elle attache aussi au principe de sécurité juridique et rappelle que dans cette optique, un avant-projet de décret portant organisation de la tutelle sur les communes, provinces et intercommunales de la Région wallonne auprès de l'Autorité de tutelle prévoyait un droit de recours, notamment pour les conseillers communaux (Parlement wallon - Session 1997 - 1998 - Document 401 (1997-1998) N/ 1 bis).

Cette modalité de fonctionnement de la tutelle n'avait cependant pas recueilli l'avis favorable du Conseil d'Etat (Avis n/ 27.546/4).

Il en résulte qu'à l'époque des réclamations des conseillers communaux à la base des annulations litigieuses, aucune disposition du Code de la Démocratie locale ne fixait de limite temporelle à l'introduction des recours ou des réclamations auprès des Autorités de tutelle.

Au-delà de cet aspect, la partie adverse souhaite faire observer que la plupart des Autorités de tutelle - dont elle-même - ainsi que les instances juridiques de toute nature invoquent régulièrement le principe de sécurité juridique mais cependant l'obligation pour les conseillers communaux d'introduire une réclamation dans un délai raisonnable et l'obligation, pour l'Autorité de tutelle, de statuer dans ce même délai est source de difficultés.

En effet, il s'agit d'une notion imprécise.

Elle peut dès lors être comprise et appliquée de manière différente tant par les réclamants que par l'Autorité de tutelle.

A cet égard, il n'est pas sans intérêt de rappeler que les conseils communaux ne se réunissent pas chaque semaine et que les conseillers communaux ne sont pas présents régulièrement à l'administration communale ce qui les empêche, contrairement aux Bourgmestres et aux Echevins, d'avoir une connaissance permanente des affaires en cours de la commune.

Les recours des conseillers communaux ne peuvent dès lors en réalité s'exercer qu'à certains moments et il paraît raisonnable qu'ils ne puissent introduire lesdits recours qu'une fois en possession des délibérations qui les intéressent ou une fois le procès-verbal de la séance de l'assemblée concernée dûment approuvé.

Nous pouvons citer quelques exemples, constituant des obstacles matériels à l'introduction de réclamations rapides par les conseillers communaux :

- le dernier conseil communal a lieu en juin et le conseil communal suivant se réunit dans le courant du mois de septembre;

- le dossier adopté par le conseil communal paraît correct mais des erreurs matérielles ressortent des documents officiels mis ensuite en possession des conseillers communaux;

- certains conseils communaux des villes importantes (juin, décembre) comportent une centaine de points.

Ces divers éléments démontrent la nécessité de la relativité du délai raisonnable et tendent à rejeter l'exigence d'un délai uniforme de soixante jours (comme semble le suggérer Monsieur l'Auditeur).

Le respect du délai raisonnable, et donc du principe de nécessité juridique, par l'Autorité de tutelle doit s'apprécier au cas par cas en fonction des circonstances particulières de la cause.";

Considérant que l’article L3122-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, lequel reprend l’article 13 du décret du 1er avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne, dispose comme suit :

" § 1er. Le Gouvernement peut réclamer à la commune, à la province ou à l'intercommunale la transmission des actes dont il détermine la liste, accompagnés de leurs pièces justificatives.

[...]

§ 2. Il peut annuler tout ou partie de l'acte par lequel une autorité communale, provinciale ou d'une intercommunale viole la loi ou blesse l'intérêt général et régional.

[...]

Est considéré comme tel l'acte violant les principes d'une bonne administration ou qui est contraire à l'intérêt de toute autorité supérieure.

§ 3. A défaut de décision dans un délai de trente jours à compter de la réception de l'acte, celui-ci n'est plus susceptible d'annulation.";

Considérant que "l'article 162, alinéa 2, 6/, de la Constitution impose au pouvoir législatif l'obligation de prévoir l'intervention de l'autorité supérieure pour empêcher que les institutions communales ne méconnaissent la loi ou ne blessent l'intérêt général et il ne se conçoit, dès lors, pas, eu égard à cette disposition constitutionnelle, qu'un acte d'une institution communale puisse ne pas être soumis à un régime de tutelle générale d'annulation pour violation de la loi ou lésion de l'intérêt général" (avis L. 27.546/4 du 4 mai 1998 sur un avant-projet de décret "organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne", Doc. Parl. w., 1997-1998, n/ 401/1, p. 16, lequel se réfère à J. DEMBOUR, "Les actes de la tutelle administrative en droit belge", Larcier, 1955, n/ 95 et à l'avis L. 15.440/2, donné le 2 mai 1983 sur un avant-projet devenu la loi du 4 décembre 1984 modifiant les dispositions relatives à la tutelle sur les actes des autorités provinciales (Doc. Chambre, sess. 1982-1983, nº 713/1, p. 4, note 1)); que l'application d'un mécanisme de tutelle s'exerçant exclusivement sur recours pour l'exercice de la tutelle générale ordinaire "prive l'autorité supérieure de la possibilité d'agir proprio motu pour tous les actes des autorités provinciales ou communales qui ne seraient pas soumis à la tutelle d'approbation. Ce faisant le projet institue les personnes à qui le recours est ouvert en tant que gardiennes de la loi ou de l'intérêt général, alors que ce rôle est confié, par l'article 162, alinéa 2, 6/, de la Constitution aux autorités de tutelle" (avis L. 27.546/4 du 4 mai 1998 précité); qu'il s'ensuit que la tutelle générale d'annulation prévue par l'article L3122-1 précité peut s'exercer indépendamment de toute réclamation de même qu'en l'absence de la liste des actes communicables que cette disposition prévoit, liste que la partie adverse est par ailleurs restée en continuelle carence d'arrêter depuis le 7 juin 1999, date de l'entrée en vigueur du décret du 1er avril 1999; qu'en l'espèce, la partie adverse était donc habilitée en vertu de l'article L3122-1 à demander à la ville

de Namur la transmission de tout acte et de ses pièces justificatives, indépendamment de l'introduction d'une plainte et en l'absence de l'arrêté du Gouvernement fixant la liste des actes appelables;

Considérant par ailleurs que les dispositions pertinentes du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation ou du décret du 1er avril 1999 précité ne fixent aucun délai entre l'adoption de l'acte d'une autorité sous tutelle et son éventuelle annulation par l'autorité de tutelle; que toutefois, la tutelle générale d'annulation doit être exercée dans des délais compatibles avec la sécurité juridique et le principe constitutionnel de l'autonomie communale qui requièrent que le sort des actes des autorités communales, qui ne sont soumis au contrôle de l'autorité de tutelle que dans des limites strictement déterminées par la loi, soit fixé dans le délai le plus bref; que, pour ce motif, l'article L3122-1, § 3, impartit à l'autorité de tutelle, pour annuler l'acte de la commune, un délai de rigueur de trente jours qui prend cours à compter de la réception de l'acte; que pour le même motif, l'article L3115-1, alinéa 2, du même Code prévoit que la notification de la décision de l'autorité de tutelle doit intervenir, "à peine de nullité, au plus tard, le jour de l'échéance du délai";

Considérant qu'en l'espèce, la partie adverse a annulé, par l'arrêté attaqué du 30 octobre 2006, la délibération du 12 juillet 2005 du collège communal de Namur; que ce n'est que le 30 juillet 2006 qu'elle a demandé à la ville de Namur la délibération du 12 juillet 2005 accompagnée de ses pièces justificatives; que ce faisant, la partie adverse n'a pas respecté les principes précités de sécurité juridique et de l'autonomie communale; qu'ayant laissé s'écouler un délai manifestement déraisonnable entre l'adoption de l'acte de l'autorité communale et l'exercice de son pouvoir de tutelle générale, la partie adverse avait perdu toute compétence pour agir; que l'introduction d'une réclamation un an après l'adoption de l'acte de l'autorité communale n'a pas pour effet de restaurer dans son chef une compétence qu'elle avait déjà perdue; que le premier moyen est fondé en sa seconde branche sur ce point,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulé l'arrêté du 30 octobre 2006 du Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique du Gouvernement de la Région wallonne annulant la délibération du collège communal de la ville de Namur du 12 juillet 2005.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI[e] chambre, le treize octobre deux mille neuf par :

M[me]	DAURMONT,	Président de chambre,
MM.	LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M[me]	SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

V. SCHMITZ. O. DAURMONT.