

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 217.153 du 11 janvier 2012

G./A.189.981/VI-17.971

En cause : **LA COMMUNE DE SAINT-GEORGES-SUR-MEUSE,**

ayant élu domicile chez
Me Jean-Marc SECRETIN, avocat,
rue des Augustins, n° 32,
4000 Liège,

contre :

la Région Wallonne, représentée
par son Gouvernement.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 13 octobre 2008, LA COMMUNE DE SAINT-GEORGES-SUR-MEUSE demande l'annulation de l'arrêté pris le 8 août 2008 par le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique du gouvernement de la Région wallonne annulant les délibérations du 1^{er} juillet 2008 "par lesquelles le Collège communal a décidé, d'une part, de recourir à une procédure négociée sans publicité dans le cadre d'un marché relatif à l'organisation d'un voyage à l'attention des pensionnés de la commune et, d'autre part, de fixer la liste des entreprises consultées dans le cadre de cette procédure négociée".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Le dossier administratif a été déposé.

Le mémoire ampliatif a été déposé.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 16 novembre 2011, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 14 décembre 2011.

M. le Conseiller d'Etat, Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Séverine HOSTIER, loco Me Jean-Marc SECRETIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^{me} Sophie LAREPPE, attachée, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Eric THIBAUT, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. Le 9 octobre 1980, le conseil communal de la requérante, se fondant sur l'article 82bis, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la loi communale, tel qu'alors en vigueur, a délégué au collège des bourgmestre et échevins le pouvoir de choisir le mode de passation des marchés publics et d'en fixer les conditions pour ce qui concerne les marchés relatifs à la gestion journalière de la commune et dans les limites des crédits inscrits au budget ordinaire.

III. 2. Le 12 juin 2008, un membre du conseil communal de la requérante a demandé au ministre du gouvernement wallon ayant les Affaires intérieures dans ses attributions l'ouverture d'une enquête à propos de voyages organisés par la requérante au profit des pensionnés.

III. 3. Le 1^{er} juillet 2008, le collège communal de la requérante a décidé de lancer la procédure d'attribution d'un marché ayant pour objet le "Voyage des pensionnés 2008", suivant la procédure négociée sans publicité et de consulter les firmes dont il a arrêté la liste.

Le même jour, le collège communal de la requérante a approuvé le cahier spécial des charges "n° CSCH voyage 2008" ainsi que le montant estimé du marché

ayant pour objet le "Voyage des pensionnés 2008" et décidé que le marché serait financé par le budget ordinaire de l'exercice 2008.

III. 4. Par un courrier daté du 23 juillet 2008, le collège communal de la requérante a informé l'autorité de tutelle de ce que le marché public avait été attribué à la firme AMICLUB.

Il a transmis le procès-verbal d'ouverture des offres, le rapport d'analyse de celles-ci ainsi que la motivation qui serait communiquée aux candidats et soumissionnaires.

III. 5. Le 8 août 2008, le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique du gouvernement wallon a pris une décision qui porte ce qui suit :

" Vu la Constitution coordonnée le 17 février 1994, notamment les articles 41 et 162;
Vu la loi spéciale de Réformes institutionnelles du 8 août 1980, telle que modifiée à ce jour, notamment l'article 7;
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 1^{ère} - le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, 1^{ère} partie, livre III, titres premier et II, et la 3^{ème} partie, livre premier, titres premier à V, et livre III, titre premier;
Vu les articles L3121-1 et L3122-1 et 2 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, du 15 avril 2005 et du 15 mai 2008, notamment l'article 20;
Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 janvier 2008 fixant la répartition des compétences entre les Ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement, notamment les articles 5 et 12;
Vu les délibérations du 1^{er} juillet 2008 du Collège communal de SAINT-GEORGES-SUR-MEUSE relatives à :
a) l'approbation du cahier spécial des charges relatif au marché de service à passer par procédure négociée sans publicité pour l'organisation du voyage des pensionnés en 2008;
b) la fixation de la liste des cinq firmes à consulter;
Considérant que ces délibérations sont parvenues au Gouvernement wallon le 7 juillet 2008 accompagnées de leurs pièces justificatives;
Vu la lettre parvenue le 12 juin 2008 par laquelle Madame HAIDON, conseillère communale, réclame contre la première décision précitée;
Considérant que par lettre du 10 juillet 2008, le Collège communal a été invité à faire rapport sur cette réclamation;
Vu la lettre du 23 juillet 2008 par laquelle le Collège communal fait rapport sur l'attribution du marché concerné mais sans communiquer la décision du Collège communal désignant l'adjudicataire du marché;
Considérant qu'aux termes de l'article L1222-3 du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation, c'est le conseil communal qui choisit le mode de passation des marchés de travaux, de fournitures et de service et en fixe les conditions;

Que cette même disposition autorise le Collège communal à fixer les conditions des marchés dans deux hypothèses :

a) en cas de délégation expresse par le Conseil communal pour les marchés relatifs à la gestion journalière de la commune, dans les limites des crédits inscrits au budget ordinaire.

b) en cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles;

Considérant qu'en l'espèce, c'est le Collège communal qui a fixé les conditions du marché;

Considérant que cette assemblée ne mentionne pas la disposition légale sur base de laquelle elle établit sa compétence;

Considérant qu'en l'espèce elle ne pouvait établir cette compétence sur une délégation émanant du Conseil communal car l'organisation d'un voyage annuel pour les pensionnés ne peut être considérée comme relevant de la gestion journalière de la Commune;

Considérant, en outre, qu'il résulte du dossier que :

- le voyage en cause est programmé fin septembre ou octobre 2008

- le collège communal a organisé dès le 25 mars 2008 une séance d'information sur ledit voyage;

Considérant, dès lors, que le Collège communal ne pouvait, non plus, se fonder sur l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles;

Attendu, en conséquence, que la première délibération du 1^{er} juillet 2008 contrevient à l'article L 1222-3 du Code de la Démocratie locale et, partant, est illégale;

Considérant que la seconde délibération du Collège communal, qui constitue une mesure d'exécution, est affectée du même vice;

ARRETE :

Article 1^{er} - Les délibérations précitées du Collège communal de Saint-Georges-Sur-Meuse du 1^{er} juillet 2008 sont annulées.

Article 2 - Mention du présent arrêté sera faite en marge des actes annulés.

[...]"

III. 6. Le 12 août 2008, le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la partie adverse a informé le membre du conseil communal auteur de la lettre du 12 juin 2008 de l'annulation des délibérations du 1^{er} juillet 2008 du collège de la requérante.

III. 7. Le 29 septembre 2008, le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique a annulé la décision relative à l'attribution du marché public contesté.

IV. IRREGULARITE DU MEMOIRE EN REPONSE

Le mémoire en réponse ne porte aucune marque de sa recommandation postale, contrairement à l'exigence de l'article 84 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat. Il n'est dès lors pas possible de vérifier s'il a été transmis dans le délai de soixante jours prescrit par l'article 6, § 2, du même arrêté. En conséquence, il doit être écarté des débats en application de l'article 21, alinéa 5, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

V. MOYEN UNIQUE

V. 1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un moyen unique "de la violation de l'article L1222-3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, de l'absence et/ou de l'inexactitude des motifs de droit et de fait et de l'erreur manifeste d'appréciation".

Elle soutient que la décision de tutelle attaquée se fonde sur ce que le collège communal n'a pas mentionné la disposition légale à l'origine de sa compétence, qu'il n'aurait en aucun cas pu prendre les décisions annulées dès lors que le marché ne relevait pas de la gestion journalière de la commune et qu'il ne présentait pas de caractère urgent.

En une première branche, la requérante affirme que le collège communal a mentionné la base légale de sa compétence en visant les articles L1222-3 et L1222-4 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, que s'il n'est pas précisé que le marché relève de la gestion journalière ou qu'il y a urgence, cette imprécision ne constitue pas un motif d'annulation des délibérations dont la motivation formelle est suffisante et conforme aux exigences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et que la première considération invoquée par le Ministre pour censurer les décisions du collège communal n'est pas conforme aux dispositions visées au moyen.

En une seconde branche, la requérante fait valoir que l'organisation du voyage des pensionnés relève de la gestion journalière au sens de l'article L1222-3 du Code précité, que la faculté de permettre au collège d'en décider avait été inscrite à l'article 82bis de la loi communale par l'article 20 de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, que les travaux préparatoires de cette loi n'indiquent pas clairement ce qu'il faut entendre par gestion journalière, que la doctrine considère que, eu égard au contenu même du texte et de sa rédaction, il faut admettre qu'il s'agit de tous les marchés financés par le budget ordinaire, qu'en matière de droit des sociétés, la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux compétences de l'administrateur délégué, en charge de la gestion journalière, paraît compatible avec l'interprétation donnée en matière de marchés publics, que des crédits appropriés ont été inscrits au budget ordinaire de l'exercice 2008, que le marché public contesté devait dès lors s'entendre comme relevant de la gestion journalière de la commune et que le collège communal disposait d'une délégation qui n'a jamais cessé de produire ses effets depuis le 9 octobre 1980.

La requérante ajoute, dans un mémoire ampliatif, en une première branche, que, dès lors que l'urgence n'était pas invoquée, le collège communal a entendu faire usage de la délégation du 9 octobre 1980, et que l'absence de mention de cette délégation dans le préambule des actes annulés ne suffit pas à établir le défaut de fondement juridique de ceux-ci.

En une seconde branche, la requérante soutient que, par l'article L1222-3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, le législateur n'a jamais entendu soumettre la délégation à deux conditions cumulatives mais qu'il a voulu donner une indication sur les limites de la délégation accordée au collège communal et suggérer que les marchés non inscrits au budget ordinaire ne peuvent pas être considérés comme des marchés relatifs à la gestion journalière et qu'ils ne peuvent pas faire l'objet d'une délégation. L'intention du législateur était de lier la notion de gestion journalière à l'inscription au budget ordinaire, ce que confirme la doctrine.

Ainsi, le marché contesté devait s'entendre comme relevant de la gestion journalière.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article L1222-3 du Code de la Démocratie locale et de la décentralisation est rédigé en ces termes :

- " Art. L1222-3. Le conseil choisit le mode de passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services et en fixe les conditions.
Il peut déléguer ces pouvoirs au collège communal pour les marchés relatifs à la gestion journalière de la commune, dans les limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire.
En cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, le collège communal peut d'initiative exercer les pouvoirs du conseil visés à l'alinéa 1^{er}. Sa décision est communiquée au conseil communal qui en prend acte, lors de sa prochaine séance".

L'article L1222-4 du même Code est rédigé comme il suit :

- " Art. L1222-4. Le collège communal engage la procédure et attribue le marché. Il peut apporter au contrat toute modification qu'il juge nécessaire en cours d'exécution, pour autant qu'il ne résulte pas de dépenses supplémentaires de plus de 10 %".

Les délibérations de la requérante annulées par la partie adverse visent les articles L 1222-3 et L 1222-4 précité.

En l'espèce, c'est le collège communal qui a fixé les conditions du marché public en cause.

Les dispositions précitées du Code de la démocratie locale et de la décentralisation permettent au collège communal de se substituer au conseil communal dans deux hypothèses distinctes.

La première est celle de la passation d'un marché public relevant de la gestion journalière de la commune, dans les limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire.

Encore faut-il que le conseil communal ait délégué sa compétence au collège communal à cette fin.

La seconde est celle de l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles.

Le collège communal peut alors décider hors de toute délégation.

En l'espèce, par ses délibérations du 1^{er} juillet 2008, le collège communal de la requérante a visé les articles L1222-3 et L1222-4 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, sans préciser s'il entendait agir dans le cadre de la gestion journalière ou de l'urgence.

La partie adverse n'a pas fait preuve d'un formalisme excessif en sanctionnant le défaut de cette indication. En effet, le caractère récurrent de l'évènement n'exclut pas qu'une circonstance particulière ait pu rendre urgente la passation du marché.

C'est dès lors à juste titre que la partie adverse, agissant en qualité d'autorité de tutelle, lui a reproché par sa décision d'annulation du 8 août 2008 de n'avoir pas déterminé la disposition législative sur la base de laquelle elle entendait agir, laissant indéterminé le fondement de sa compétence.

Le moyen unique n'est pas fondé en sa première branche.

Il ne l'est pas davantage en sa seconde branche.

C'est en vain en effet que la requérante soutient, en prétendant s'appuyer sur des antécédents législatifs et sur la doctrine, que le marché relevait de la gestion journalière dès lors qu'il était financé par le budget ordinaire.

Les termes précités de l'article L1222-3, alinéa 2, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation ne permettent nullement de soutenir la coïncidence de la gestion journalière et des différents postes du budget ordinaire de la commune.

La partie adverse a pu, sans méconnaître la disposition invoquée au moyen ni commettre une erreur manifeste d'appréciation, considérer qu'un voyage pour pensionnés, qui n'a lieu qu'une fois par an, ne ressortit pas à la condition de gestion journalière de la commune.

Le moyen unique n'est pas fondé en sa seconde branche.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le onze janvier deux mille douze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
David DE ROY,
M^{me} Caroline HUGÉ,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.