

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.036/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre des Transports, de la Mobilité et de l'Énergie de la Région wallonne, le 23 avril 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif à l'agrément des auteurs de plans communaux de mobilité", a donné le 17 mai 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Préambule

1. Il n'y a lieu de viser ni la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ni l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 août 2001 fixant la répartition des compétences entre les ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement.

Par conséquent les alinéas 1 et 3 doivent être omis.

2. À l'alinéa 2, il y a lieu d'ajouter la mention de l'article 14, au décret du 1^{er} avril 2004 (et non du 31 mars 2004) relatif à la mobilité et à l'accessibilité locales.

Observations générales

A. Portée de l'arrêté en projet

Le décret du 1^{er} avril 2004 relatif à la mobilité et à l'accessibilité locales a notamment pour but d'offrir un cadre clair, cohérent et durable pour une planification en matière de mobilité locale tout en laissant aux communes l'initiative à prendre en la matière ⁽¹⁾. Il vise à inciter les communes à élaborer des plans communaux de mobilité qui ont une valeur indicative (article 22 du décret) en prévoyant l'octroi d'une subvention à celles-ci (article 15 du décret).

⁽¹⁾ Voir l'exposé des motifs, Doc. C.R.W., n° 649/1, pp. 3 et 4.

Il revient au conseil communal d'adopter le projet de plan communal de mobilité (article 17 du décret). À cette fin, il désigne un auteur de projet qu'il charge de l'élaboration du projet de plan (article 16 du décret). Cet auteur de projet doit être agréé conformément à l'article 14 du décret.

Le présent arrêté qui trouve son fondement juridique dans cet article 14 fixe les critères et la procédure d'agrément des personnes physiques ou morales, privées ou publiques, qui peuvent être chargées de l'élaboration ou de la révision des plans communaux de mobilité.

B. Analyse

L'article 14 du décret du 1^{er} avril 2004 précité dispose :

"Le Gouvernement agréé, selon les critères et la procédure qu'il arrête, les personnes physiques ou morales, privées ou publiques, qui peuvent être chargées de l'élaboration ou de la révision des plans communaux de mobilité."

Cette disposition s'inspire de l'article 11 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP). Le contenu des articles 2 à 8 de l'arrêté en projet ressemble par ailleurs fortement au contenu des articles 280 à 283/3 du CWATUP qui fixent les conditions dans lesquelles une personne physique ou morale ou une association de personnes physiques peut être chargée de l'élaboration, de la révision ou de la modification des plans d'aménagement, des schémas et des règlements d'urbanisme.

L'article 3 du projet fixe des critères généraux dont la commission d'agrément et le ministre doivent tenir compte pour octroyer ou refuser l'agrément. En vertu du paragraphe 2 de cet article, la personne physique ou morale ou l'association de personnes physiques devra en effet faire la preuve :

"1° de ses capacités d'établir une analyse, de déterminer les enjeux, de proposer des objectifs ainsi que les critères permettant d'apprécier la réalisation de ceux-ci, de détailler un programme d'actions et de réaliser des esquisses d'aménagements prioritaires, notamment pour les matières suivantes :

- la structuration de réseaux, la sécurité;
- les déplacements motorisés;

.../...

- les déplacements non motorisés : piétons, cyclistes et personnes à mobilité réduite;
- les transports en commun;
- le transport et transbordement de marchandises;
- le stationnement;
- l'aménagement d'espaces publics et de voiries, les espaces de vie;
- la signalisation directionnelle et de proximité;
- l'aménagement du territoire et l'environnement, en relation avec les questions d'accessibilité et de déplacements.

2° de ses capacités à communiquer - par voie écrite, orale et audio-visuelle -, consulter et élaborer un document concerté avec des techniciens, des mandataires politiques ou des citoyens.

3° des moyens techniques nécessaires à l'accomplissement de ses missions."

Si, comme l'a énoncé la Cour d'arbitrage ⁽²⁾, l'article 14 du décret du 1^{er} avril 2004 précité peut prévoir "(...) que la Région wallonne peut recourir, pour l'accomplissement de la tâche d'intérêt général qu'elle est chargée d'assurer, à des personnes, qui selon les critères généraux déterminés par le Gouvernement, sont considérées comme ayant la connaissance et les qualifications nécessaires à l'établissement de ces actes", il faut néanmoins que :

- les critères fixés par le Gouvernement respectent le principe d'égalité et que celui-ci soit en mesure de les justifier ⁽³⁾;
- et que ces critères n'empêchent pas les communes de respecter les normes qui s'imposent à elles notamment les règles en matière de marchés publics ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Voir l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 67/99 du 17 juin 1999, considérant B.8.3.

⁽³⁾ Voir notamment les arrêts du Conseil d'État n° 74.949 du 3 juillet 1998 et n° 83.746 du 30 novembre 1999.

⁽⁴⁾ Voir l'avis 36.142/4, donné le 15 décembre 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} avril 2004 précité (Doc. C.R.W., 2003-2004, n° 649/1, p. 27).

En ce qui concerne ce dernier point, il convient de signaler que la désignation d'un auteur de projet par une commune est un marché public de services au sens de la directive européenne 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services et de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, fournitures et de services qui la transpose, en particulier l'article 5, 3^e tiret, et l'annexe II, A. 12.

Compte tenu du fait que l'agrément prévu par l'article 14 du décret du 1^{er} avril 2004 précité n'est qu'une condition d'octroi de la subvention prévue à l'article 15 de ce décret et que cette subvention est accordée à des personnes qui ont la qualité de pouvoirs adjudicateurs, les critères d'agrément ne peuvent différer des critères de sélection qualitative prévus aux articles 29 et suivants de la directive 92/50/CEE précitée telle qu'elle a été transposée et aux articles 68 et suivants de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics ⁽⁵⁾.

En effet, l'article 14 du décret du 1^{er} avril 2004 précité doit recevoir une interprétation conforme à la directive 92/50/CEE et à la loi du 24 décembre 1993, précitées car, dans le cas contraire, on arriverait à inciter les communes, par le biais de l'octroi d'une subvention, à ne pas respecter les dispositions précitées.

Dans la mesure où les critères fixés par l'article 3, § 2, ou à l'article 5, § 3 du projet ne semblent pas contraires aux dispositions précitées, l'auteur du projet ne sort pas de l'habilitation qui lui a été accordée par l'article 14 du décret du 1^{er} avril 2004 précité.

En revanche, lorsque l'auteur d'un projet de plan communal de mobilité est un service au sein d'une administration communale, agréé conformément au décret du 1^{er} avril 2004 relatif à la mobilité et à l'accessibilité locales et bénéficiaire d'une subvention en vertu de celui-ci, on est en présence d'une prestation de services au bénéfice

⁽⁵⁾ Voir notamment Ph. Coenraets, commentaire de l'article 14 de l'O.P.U. in Commentaire systématique de l'O.P.U. - Droit de l'urbanisme à Bruxelles, Diegem, Kluwer, 1998, pp. 19 et svts.

de la commune effectuée "en régie" ⁽⁶⁾, laquelle n'est pas soumise à la législation sur les marchés publics.

Observations particulières

Dispositif

Article 3

1. L'article 14 du décret du 1^{er} avril 2004 précité habilite le Gouvernement à fixer les critères d'agrément des auteurs de projet. En son paragraphe 2, le texte se contente d'énoncer que les auteurs de projet doivent établir des capacités en rapport avec les objets des plans communaux de mobilité. Ce faisant le texte en projet est en défaut de prévoir des critères d'agrément objectivables ⁽⁷⁾.

Par ailleurs, le renvoi fait par le paragraphe 1^{er} aux "objectifs définis en (sic) article 12 du décret" ne peut constituer la définition de ces critères d'agrément car ces "objectifs" constituent la structure du contenu des plans communaux de mobilité, alors que les auteurs de projet doivent démontrer leur capacité à maîtriser les disciplines auxquelles ressortissent ces "objectifs".

2. Contrairement au paragraphe 1^{er}, 2° de l'article 3 en projet, le paragraphe 1^{er}, 1°, accorde à la commission d'agrément visée à l'article 6 du projet le pouvoir de donner un avis conforme au ministre investi du pouvoir d'octroyer un agrément. Un pareil dispositif revient à attribuer un pouvoir de co-décision à cette commission, ce qui n'est pas prévu par le décret du 1^{er} avril 2004 précité.

⁽⁶⁾ D. Batselé, Ph. Flamme et Ph. Quertainmont, Initiation aux marchés publics, 2^e éd., Bruxelles, Bruyant, 2001, § 18; sur la distinction entre les prestations effectuées "en régie" et les marchés, voir M.-A. Flamme, traité des marchés publics, Bruxelles, Bruyant, 1969, § 126.

⁽⁷⁾ Un tel critère figure en revanche à l'article 4, § 2 du projet.

Le projet doit se limiter à renvoyer à la compétence purement consultative de la commission telle qu'elle est prévue par l'article 6 du projet.

Article 5

L'article 5, § 4, alinéa 2, doit être omis. En effet, l'obligation de motiver le refus d'agrément découle de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

M.-L. WILLOT-THOMAS