

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.836/4
DU 11 FÉVRIER 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Président du Parlement wallon, le 15 janvier 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de décret "visant à imposer des contraintes supplémentaires aux pouvoirs adjudicateurs régionaux, financés ou contrôlés majoritairement par la Région wallonne ou les communes wallonnes et visant à assurer la transparence dans la désignation des cabinets d'avocats, juristes, conseillers fiscaux et réviseurs" (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 885/1), a donné 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 de la proposition de décret, 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, la proposition de décret appelle les observations ci-après.

1. L'article 1^{er} est inutile et sera omis ⁽¹⁾.

2. Les expressions "en Région wallonne" (articles 2, 3 et 4 de la proposition), "pour ce qui concerne la Région" (articles 2, 3 et 4 de la proposition), "dépendant de la Région wallonne" (articles 5 et 6 de la proposition) sont inutiles car il va de soi qu'un décret (wallon) ne peut avoir d'effet juridique qu'à l'égard des institutions ou organismes qui conformément à la Constitution et à la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles rentrent dans ses compétences.

Puisqu'il est inutile de le rappeler dans chaque disposition, ces expressions doivent être omises.

Pour la même raison, il est inutile de préciser, à l'article 4 de la proposition, qu'il s'agit du Parlement "wallon".

3. La loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, modifiée par les articles 2 à 4 de la proposition de loi, sera abrogée à une date à déterminer par arrêté royal en vertu de l'article 78 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

⁽¹⁾ Tel n'est pas le cas dans l'hypothèse où la Région règle, en vertu de l'article 138 de la Constitution, des matières visées aux articles 127 et 128 de celle-ci. Telle n'est pas non plus l'intention des auteurs de la proposition.

Au lieu d'insérer des dispositions dans la loi du 24 décembre 1993 précitée, il s'indiquerait que, comme pour les articles 5 et 6 de la proposition de décret, les articles 2 à 4 de la proposition de décret fassent également l'objet de dispositions autonomes dans le décret à adopter.

4. Les articles 13 et 17 de la loi du 24 décembre 1993 précitée, modifiés par les articles 2 à 4 de la proposition de décret, concernent uniquement les marchés publics de travaux, de fournitures et de services conclus dans les "secteurs classiques".

Contrairement aux articles 5 et 6 de la proposition de décret, qui ne distinguent pas selon les secteurs, ces dispositions n'auront donc pas pour vocation de s'appliquer aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services conclus dans les "secteurs spéciaux".

Il ne ressort pas des développements de la proposition de décret si les auteurs de la proposition ont l'intention de restreindre le champ d'application des articles 2 à 4 du décret en projet.

5. Contrairement à la loi du 24 décembre 1993 précitée, les règles complémentaires fixées par la proposition de décret ont un champ d'application *ratione personae* beaucoup plus limité, dans la mesure où elles ne s'appliqueront qu'aux "pouvoirs adjudicateurs régionaux, financés ou contrôlés majoritairement par la Région ou les communes" (articles 2 à 4 de la proposition de décret), aux communes (articles 2 et 3 de la proposition de décret) ou à "toute autorité administrative ou tout organisme chargé d'une mission de service public dépendant de la Région wallonne" (articles 5 et 6 de la proposition de décret).

Or, comme il ressort des développements de la proposition de décret, l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéas 3 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles autorise la Région wallonne à fixer des règles complémentaires en matière de marchés publics.

À ce titre, la Région wallonne est compétente pour imposer des règles complémentaires à tous les pouvoirs adjudicateurs, entreprises publiques et entités adjudicatrices qui ressortissent à sa sphère de compétence. Les auteurs de la proposition établissent dès lors une différence de traitement entre pouvoirs adjudicateurs sans apporter la moindre justification à ce sujet.

De même, certaines dispositions de la proposition de décret visent indifféremment tous les marchés publics de travaux, de fournitures et de services (articles 2 à 4 de la proposition de décret) tandis que d'autres ne s'appliqueront qu'aux marchés publics de services ou à certains d'entre eux sans que les développements de la proposition de décret y apportent une quelconque justification.

6. Afin d'assurer une plus grande sécurité juridique, mieux vaut faire référence aux notions utilisées dans les directives 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, transposées par la loi du 15 juin 2006 précitée.

Ainsi, à l'article 5 de la proposition de décret, il conviendrait de remplacer les mots "toute autorité administrative ou tout organisme chargé d'une mission de service public" par les mots "tout pouvoir adjudicateur, toute entreprise publique et toute entité adjudicatrice" ⁽²⁾.

Au même article, si les auteurs de la proposition de décret ne souhaitent pas rendre applicable cette disposition à tous les marchés publics de services, il faudrait spécifier les différents services en mentionnant les services tels qu'ils figurent à la liste annexée à la loi du 15 juin 2006 précitée.

⁽²⁾ L'article 6 est inutile et doit être omis car les "cellules et noyaux stratégiques des ministres" font partie des pouvoirs adjudicateurs comme les "organismes d'intérêt public".

7. L'article 3 vise "tout marché public". La section de législation se demande comment celle-ci sera applicable à la réalisation de certains marchés qui, par leur nature, durent au-delà de quatre ans ⁽³⁾.

⁽³⁾ Le cas le plus évident est la réalisation des marchés de travaux pour lesquels il y a lieu de recourir à la technique des crédits dissociés conformément à l'article 7, § 2, des lois sur la comptabilité de l'État et à l'article 4 de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation de la Cour des comptes.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE