

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.989/4
DU 2 MARS 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 6 février 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de décret "relative à la transparence des liens économiques des élus et au renforcement de la transparence dans l'attribution des marchés publics par un pouvoir adjudicateur wallon" (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n/917/1), 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 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, la proposition appelle les observations ci-après.

1. Contrairement à la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, les règles complémentaires fixées par la proposition de décret ont un champ d'application *ratione personae* plus limité, dans la mesure où elles ne s'appliqueront qu'aux pouvoirs adjudicateurs (régionaux et locaux) wallons.

Or, 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 tant aux pouvoirs adjudicateurs qu'aux entreprises publiques et entités adjudicatrices qui ressortissent à sa sphère de compétences. Réserve faite des communes et des provinces pour lesquelles le commentaire de l'article 1^{er} apporte une explication, les auteurs de la proposition établissent dès lors une différence de traitement sans apporter la moindre justification à ce sujet ⁽¹⁾.

2. L'article 2, § 1^{er}, de la proposition ne vise que les personnes physiques ou morales de l'Institut des réviseurs d'entreprises.

⁽¹⁾ Voir dans le même sens, l'avis 45.836/4, donné le 11 février 2009, 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", (en particulier l'observation 5) (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 885/2, pp. 2-3).

Or, en vertu de l'arrêté royal du 30 avril 2007 relatif à l'agrément des réviseurs d'entreprises et au registre public, outre les personnes physiques et morales, les "entités", quelle que soit leur forme juridique, qui remplissent les conditions fixées par la loi ou les règlements, peuvent également demander leur admission à la qualité de réviseur d'entreprises ⁽²⁾.

3. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 2 de la proposition de décret prévoient le remplacement des réviseurs d'entreprises au terme d'une période globale d'exercice de mandats de six ans.

En tant qu'elles interdisent la conclusion d'un nouveau marché public avec le même cabinet de réviseurs au-delà d'une période de six ans, ces dispositions apportent une restriction qui ne peut être considérée comme une "règle complémentaire" et qui, par conséquent, n'est ni conforme à la loi du 24 décembre 1993 précitée ni à la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services qui la remplacera. En tout état de cause, les règles applicables à la rotation des membres d'un cabinet de réviseurs opérant auprès d'une entité d'intérêt public relèvent de la déontologie professionnelle des réviseurs d'entreprises laquelle appartient à la compétence résiduelle de l'autorité fédérale ^{(3) (4)}.

⁽²⁾ Voir dans le même sens, l'avis 45.837/4, donné le 11 février 2009, sur une proposition de décret "relatif au contrôle révisoral au sein des organismes d'intérêt public, des intercommunales et des sociétés de logement de service public", (observation 3) (*Doc. parl.* Parl. wall., 2006-2007, n° 589/2, pp. 2-3).

⁽³⁾ Voir la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises, ainsi que les normes de l'Institut des réviseurs d'entreprises relatives à certains aspects liés à l'indépendance du commissaire (en vigueur au 29 juin 2008), application de la directive du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés, modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil et abrogeant la directive 84/253/CEE du Conseil, en particulier, la norme 6 "Rotation".

⁽⁴⁾ Voir dans le même sens, l'avis 45.837/4, précité (observation 2.3).

4. Selon l'article 2, § 4, de la proposition de décret, le pouvoir adjudicateur wallon doit veiller sous les plus brefs délais à la remise en concurrence des désignations de réviseurs d'entreprises lorsque ces désignations n'ont pas été réalisées dans le respect de la loi sur les marchés publics.

Il y a lieu de constater que les termes "sous les plus brefs délais" sont particulièrement vagues. Se pose en outre la question de savoir s'il ne convient pas d'étendre le champ d'application *ratione materiae* de cette disposition.

5. L'article 5 doit être omis pour les motifs suivants.

5.1. D'une part, l'article 5, alinéa 2, de la proposition de décret charge le Gouvernement wallon d'établir une circulaire similaire à la "circulaire du 5 décembre 2008 relative à l'application de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, aux services juridiques de conseil et de représentation devant les juridictions", destinée aux pouvoirs adjudicateurs locaux wallons.

Une circulaire ne pouvant de toute évidence modifier la situation juridique des intéressés, il ne saurait être question d'habiliter le Gouvernement à fixer des règles complémentaires par voie de circulaire.

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a souvent rappelé, les choix politiques essentiels de la réglementation envisagée doivent être fixés par le pouvoir législatif, conformément aux principes constitutionnels qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

Pour se conformer à ces principes, il convient que le décret au titre de "règle complémentaire" ⁽⁵⁾ règle lui-même, dans ses éléments essentiels, l'attribution des marchés publics de services juridiques.

⁽⁵⁾ Article 6, § 1^{er}, VI, alinéas 3 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

5.2. D'autre part, en ce qui concerne l'article 5, alinéa 1^{er}, de la proposition de décret, il y a lieu de rappeler qu'il n'appartient pas à un décret, par la technique du renvoi, de s'appropriier des "normes" qui ont été établies par une circulaire.

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