

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.369/2
48.370/2
48.371/2
DU 30 JUIN 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française (48.369/2) et le Ministre-Président du Gouvernement wallon (48.370/2 et 48.371/2), le 3 juin 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur

- un avant-projet de décret "portant assentiment à l'accord de coopération du 27 mai 2010 entre la Région wallonne et la Communauté française dans le cadre du renforcement des synergies en matière de simplification administrative et e-Gouvernement" (48.369/2);
- un avant-projet de décret "portant assentiment à l'accord de coopération du 27 mai 2010 entre la Région wallonne et la Communauté française dans le cadre du renforcement des synergies en matière de simplification administrative et e-Gouvernement" (48.370/2);
- un avant-projet de décret "portant assentiment à l'accord de coopération du 27 mai 2010 entre la Région wallonne et la Communauté française dans le cadre du renforcement des synergies en matière de simplification administrative et e-gouvernement pour les matières visées à l'article 138 de la Constitution" (48.371/2),

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 l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Examen de l'avant-projet

1. Après l'article 1^{er}, qui se borne à annoncer l'objet général de l'accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté française auquel les avant-projets de décret à l'examen tendent à donner l'assentiment, les articles 2 et 3 de l'accord ont pour objet exclusif d'annoncer une coopération administrative entre les services dépendant de ces collectivités.

Ils ont donc pour objet une matière relevant exclusivement des organes du pouvoir exécutif de ces dernières ¹.

Comme en outre ces dispositions ne sont pas juridiquement liées aux autres dispositions de l'accord de coopération, il n'est donc pas admissible qu'elles soient soumises à l'assentiment parlementaire.

2. Les articles 4 à 6 concernent la conclusion de marchés publics par les parties à l'accord de coopération.

Telles qu'elles sont conçues et rédigées, elles sont toutefois dépourvues de toute portée normative, se limitant à fixer un cadre très général quant à la manière dont certains marchés publics seront conclus par les parties.

⁽¹⁾ Article 87, §§ 1^{er} à 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

L'accord de coopération envisage deux formes de collaboration en ce qui concerne ces marchés : d'une part, ceux qui seront conclu "par une des deux entités" à la fois pour elle-même et pour l'autre et, d'autre part, les "marché[s] public[s] conjoint[s]" ².

Lorsque les parties entendront conclure pareil marché, il leur appartiendra de se fonder sur de nouveaux accords de coopération, réglant cette fois de manière précise, conformément à la législation applicable, plusieurs aspects relatifs à ces marchés

Ainsi, si l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services permet effectivement qu'une communauté et une région, notamment, s'associent pour passer un marché public, l'article 6, alinéa 2, de la même loi renvoie aux différentes législations organiques pour déterminer quelles sont les autorités et organes compétents pour mener à bien la procédure qui y est mentionnée. Conformément à l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, seul un accord de coopération peut permettre à une communauté et une région d'assurer "le développement d'initiatives en commun" ³.

S'agissant des marchés publics à conclure par une des deux entités pour son compte et pour celui de l'autre ou s'agissant de ceux à caractère conjoint entre les deux entités, dont la conclusion est envisagée par l'accord de coopération à l'examen, de nouveaux accords devront être conclus sur tous les éléments essentiels de celui-ci, à savoir notamment :

- la décision de passer un marché et la forme de celui-ci, comme annoncé à l'article 4 de l'accord de coopération;
- les modalités de financement de l'accord de coopération, comme annoncé à l'article 6 de l'accord;
- la désignation du fonctionnaire dirigeant, visé à l'article 5 de l'accord.

(2) Article 5 de l'accord de coopération.

(3) Avis 39.387/VR, donné le 11 janvier 2006, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne reconnaissant l'ASBL "Abbaye de Villers-la-Ville" d'utilité publique.

Sur ce dernier point, l'article 5, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération à l'examen ne définit pas avec suffisamment de précision les compétences du comité d'accompagnement à créer pour s'assurer que pareille création est compatible avec l'article 1^{er} du Cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et de concessions de travaux publics, annexé à l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, qui dispose ce qui suit :

"Le fonctionnaire ou toute autre personne chargée de la direction et du contrôle de l'exécution du marché est désigné par le pouvoir adjudicateur lors de la notification du marché, à moins que ce renseignement ne figure déjà dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges.

Lorsque la direction et le contrôle de l'exécution sont confiés à un fonctionnaire du pouvoir adjudicateur, toute limite éventuelle à ses pouvoirs est notifiée à l'adjudicataire, à moins qu'elle ne figure dans le cahier spécial des charges.

Lorsque la direction et le contrôle de l'exécution sont confiés à une personne étrangère au pouvoir adjudicateur, la teneur du mandat éventuel de cette personne est précisée dans la notification du marché, à moins qu'elle ne figure dans le cahier spécial des charges.

Dans le présent cahier général des charges, le fonctionnaire ou toute autre personne chargée de diriger et de contrôler l'exécution du marché est dénommée le fonctionnaire dirigeant"⁴.

Une personne physique doit être désignée en qualité de fonctionnaire dirigeant pour assurer la direction et le contrôle du marché. En toute hypothèse, si un comité d'accompagnement peut encadrer l'exercice des fonctions de ce fonctionnaire, sa composition ou, à tout le moins, le mode de désignation de ses membres devra être précisé par des accords de coopération subséquents.

3. Le Conseil d'État se demande en conséquence si la méthode adoptée concourt bien à la simplification administrative et s'il ne serait pas préférable de réserver à l'assentiment législatif les accords de coopération ultérieurs, pour autant que pareil

(4) À propos de cette disposition, voir Ch. Lenders, "De leidend ambtenaar bij de uitvoering van de overheidsopdrachten", in Ch. De Konink e.a., Chronique des marchés publics, 2008-2009, Bruxelles, EBP Publishers, 2009, pp. 302-332.

assentiment soit requis. Il est rappelé sur ce point qu'en vertu de l'article 92*bis*, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, seuls "les accords qui portent sur les matières réglées par décret, ainsi que les accords qui pourraient grever la Communauté ou la Région ou lier des Belges individuellement" doivent recevoir l'assentiment par décret.

Il convient de rappeler également que, si l'accord de coopération à l'examen, expurgé de ses articles 1^{er} à 3⁵, était, nonobstant ce qui précède, soumis à l'assentiment parlementaire, ce dernier ne pourrait être interprété comme donnant un assentiment anticipé à des accords de coopération conclus ultérieurement par la Communauté et la Région dans le cadre de la passation de marchés publics. Comme la section de législation du Conseil d'État l'a en effet rappelé, "il n'est pas admissible qu'un assentiment donné à un accord de coopération principal contienne également un assentiment par anticipation aux accords de coopération à conclure pour son exécution"⁶.

Il en va d'autant plus ainsi que seuls les accords de coopération subséquents sont susceptibles d'avoir une portée normative et peuvent contribuer ainsi à la simplification administrative.

⁽⁵⁾ Voir l'observation n/ 1.

⁽⁶⁾ Voir par exemple l'avis 45.023/2/V, donné le 8 septembre 2008, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 8 janvier 2009 portant assentiment à l'accord de coopération-cadre relatif à la formation en alternance, conclu à Bruxelles le 24 octobre 2008 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française, (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n/ 615/1).

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A. WEYEMBERGH,	assesseurs de la section de législation,
	V. VANNES,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur-chef de section.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS