

NOUVELLES RÈGLES DE COMPÉTENCES ET DE TUTELLE EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS ET DE CONCESSIONS : VERS LA SIMPLIFICATION ADMINISTRATIVE



Élodie BAVAY,
Conseillère

Deux décrets du 6 octobre 2022, l'un modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après « CDLD »), l'autre la Loi organique des CPAS du 8 juillet 1976 (ci-après « LO CPAS ») ont été adoptés par le Parlement wallon. Ils modifient, d'une part, les règles de compétences des organes de la commune et du CPAS en ce qui concerne les marchés publics et, d'autre part, les règles de tutelle applicables aux communes, intercommunales et CPAS¹.

Le décret modifiant le CDLD entre en vigueur le 1^{er} mars 2023. S'agissant du décret modifiant la LO CPAS, il entre en vigueur le 1^{er} février 2023.

L'objectif du législateur consiste en une simplification administrative en matière de marchés publics et de concessions de travaux et services.

Nous passons en revue les nouveautés apportées par ces décrets. Nous abordons d'abord les règles applicables aux communes (et intercommunales en ce qui concerne les règles de tutelle), et ensuite les dispositions applicables aux CPAS.

COMMUNES ET INTERCOMMUNALES

Règles de compétences communales en matière de marchés publics et de concessions

Le choix de la procédure de passation et la fixation des conditions du marché

La répartition des compétences en matière de marchés publics entre le conseil communal et le collège communal demeure inchangée sur son principe : **le conseil choisit la procédure de passation et fixe les conditions des marchés publics** (art. L1222-3, § 1^{er}, al. 1^{er}, CDLD), alors que **le collège engage la procédure, attribue le marché public et assure le suivi de son exécution** (art. L1222-4, § 1^{er}, al. 1^{er}, CDLD).

Il apparaît désormais clairement à l'article L1222-3, §§ 2 et 3, CDLD que **les seuils de délégations** fixés correspondent aux montants estimés des marchés. Cette précision, jusqu'alors, n'apparaissait qu'incidemment dans les travaux préparatoires du décret du 4 octobre 2018 « *modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de réformer la tutelle sur les pouvoirs locaux* »². Cette clarification apportée par le législateur doit être saluée. L'on déduit de celle-ci que lorsque le montant d'attribution du marché est supérieur au montant estimé du marché de manière telle que le seuil fixé pour la délégation est dépassé, la décision prise sur la délégation d'approbation des conditions du marché et du choix de la procédure de passation n'est pas remise en cause³.

¹ Décret du 6 octobre 2022 modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de simplifier les dispositions relatives aux marchés publics et aux concessions de services et de travaux, *M.B.*, 1.12.2022, p. 88867 ; décret du 6 octobre 2022 modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale en vue de simplifier les dispositions relatives aux marchés publics et aux concessions de services et de travaux, *M.B.*, 24.11.2022, p. 84 729.

² Décret RW du 4 octobre 2018 modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de réformer la tutelle sur les pouvoirs locaux, *M.B.*, 10 octobre 2018, p. 76 780.

³ Sauf éventuelles autres modalités des délégations décidées par le conseil.



Les seuils de délégation ont été actualisés. Le commentaire des articles⁴ précise : « la pratique administrative permet d'établir que, dans un souci de simplification administrative, ces seuils ne sont plus adaptés aux circonstances actuelles et qu'il importe, dès lors, de les actualiser. Cette révision des seuils ne se limite pas à une simple indexation ».

Voici un tableau mettant en perspective les anciens et les nouveaux seuils (les montants repris s'entendent HTVA) :

Budget	Anciens seuils		Nouveaux seuils	
	Ordinaire	Extraordinaire	Ordinaire	Extraordinaire
Délégation au collège	Illimitée	<ul style="list-style-type: none"> - 15 000 €, si moins de 15 000 habitants - 30 000 €, entre 15 000 et 49 999 habitants - 60 000 €, si 50 000 habitants et plus. 	Illimitée	<ul style="list-style-type: none"> - 30 000 €, si moins de 15 000 habitants - 60 000 €, entre 15 000 et 49 999 habitants - 120 000 €, si 50 000 habitants et plus.
Délégation au DG, DG adjoint ou un autre fonctionnaire (ordinaire) / délégation au DG, DG adjoint (extraordinaire)	3 000 €	1 500 €	<ul style="list-style-type: none"> - 5 000 €, si moins de 15 000 habitants - 10 000 €, entre 15 000 et 49 999 habitants - 15 000 €, si 50 000 habitants et plus. 	<ul style="list-style-type: none"> - 2 500 € si moins de 15 000 habitants - 5 000 € entre 15 000 et 49 999 habitants - 7 500 €, si 50 000 habitants et plus

⁴ Projet de décret modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de simplifier les dispositions relatives aux marchés publics et aux concessions de services et de travaux, Doc. Parl. wallon, 2021-2022, n° 1008, p. 3 et suivantes.



L'on constate qu'en ce qui concerne les dépenses relevant du budget ordinaire, la délégation au collège reste illimitée. Le seuil de délégation au directeur général, directeur général adjoint ou à un autre fonctionnaire (à l'exclusion du directeur financier) est sensiblement augmenté passant d'un seuil unique de 3 000 euros HTVA à un triple seuil de 5 000 euros HTVA, 10 000 euros HTVA ou 15 000 euros HTVA en fonction du nombre d'habitants.

Concernant les dépenses relevant du budget extraordinaire, les montants fixés dans le triple seuil de délégation au collège ont doublé. La délégation au directeur général ou directeur général adjoint passe d'un seuil unique de 1 500 euros HTVA à un triple seuil de 2 500 euros HTVA, 5 000 euros HTVA et 7 500 euros HTVA en fonction du nombre d'habitants.

Le commentaire des articles rappelle que « le conseil communal reste libre d'assortir la délégation de conditions supplémentaires ou de réviser à la baisse les montants en dessous desquels les marchés peuvent être passés par le collège communal, le directeur général, le directeur général adjoint ou un fonctionnaire. Les plafonds fixés sont des maxima qui permettent simplement d'accorder plus de souplesse dans le cadre de l'octroi d'éventuelles délégations, et ce en fonction des pratiques de chaque pouvoir local concerné ».

Concernant **la fluctuation du nombre d'habitants dans la commune** en cours de législature, le commentaire des articles du décret du 4 octobre 2018 précité précisait : « Il appartient aux communes de contrôler régulièrement ce nombre et de tirer les conséquences d'une éventuelle modification de ce nombre quant aux délégations ». L'Union a sollicité la suppression de cette exigence des commentaires du nouveau décret en projet⁵. En effet, afin qu'une délégation soit valable, il convient que les conditions prévues pour son octroi soient remplies au moment où la délégation est décidée. L'exposé des motifs ajoutait une contrainte à charge des communes qui était contraire à la volonté de simplification administrative, qui était source d'insécurité juridique et qui n'apparaissait pas à l'article L1222-3 CDLD. L'UVCW a été entendue : il est désormais prévu à l'article L1222-3, § 4, al. 2, CDLD que « la détermination du seuil de délégation applicable s'opère sur base des dernières données mises à jour quant au nombre d'habitants de la commune connu au moment de l'adoption de la délibération de délégation. Sans préjudice de la faculté de modifier les délégations octroyées, la fluctuation du nombre d'habitants est sans incidence sur la délégation octroyée une fois celle-ci adoptée ».

⁵ <https://www.uvcw.be/marches-publics/actus/art-7003>.

En cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, le collège communal peut toujours, d'initiative, exercer les compétences du conseil communal. Sa décision doit alors être communiquée au conseil communal qui en prend acte lors de sa plus prochaine séance (art. L1122-3, par. 1^{er}, al. 2, CDLD).

Est maintenue **l'abrogation automatique des délégations octroyées par le conseil communal** le dernier jour du quatrième mois qui suit l'installation du conseil communal de la législature suivant celle pendant laquelle la délégation a été octroyée. L'Union regrette le maintien de ce mécanisme, à propos duquel elle avait renouvelé son opposition⁶. En effet, le conseil nouvellement installé dispose en tout état de cause de la compétence d'abroger ou de modifier les délégations précédemment prises. L'abrogation automatique impliquera presque inévitablement l'adoption de nouvelles décisions de délégation pour la bonne forme et engendrera sans doute davantage de démarches administratives qu'elle ne permettra une meilleure implication du conseil dans la gestion des marchés publics.

L'engagement de la procédure, l'attribution du marché et le suivi de son exécution

Comme auparavant, le collège communal reste compétent **pour engager la procédure, procéder à l'attribution du marché public et assurer le suivi de son exécution**, sans préjudice d'une éventuelle délégation des compétences du conseil accordée au directeur général, directeur général adjoint ou un autre fonctionnaire (art. L1222-4, §1^{er}, al. 1^{er}, CDLD).

Et c'est le collège communal qui reste compétent **pour approuver toute modification en cours d'exécution du marché**, quelle qu'en soit la valeur, sans préjudice – là encore – d'une éventuelle délégation des compétences du conseil accordée au directeur général, au directeur général adjoint ou un autre fonctionnaire (art. L1222-4, §1^{er}, al. 4, CDLD).

Une nouveauté réside dans la précision selon laquelle le collège communal est compétent pour **passer les marchés publics fondés sur les accords-cadres conclus** (art. L1222-4, §1^{er}, al. 2, CDLD). Il s'agit d'une clarification qui participe à une réelle simplification en termes de procédure. En effet, les marchés fondés sur des accords-cadres sont des marchés publics en soi, dont la passation et l'attribution, en l'absence de disposition spécifique, devaient être menées dans le respect des règles de compétence prévues par le CDLD. En d'autres termes, en cas de marché fondé sur un accord-cadre, le recours à l'accord-cadre devait en principe être approuvé par le conseil sur la base de l'article L1222-3 CDLD, sans préjudice d'une éventuelle délégation, et l'attribution du marché subséquent à l'adjudicataire (ou l'un des

adjudicataires) de l'accord-cadre devait être approuvée par le collège. Dorénavant, les décisions de recours à l'accord-cadre et d'attribution du marché subséquent relèvent de la compétence du collège (sauf éventuelle délégation des compétences du conseil au directeur général, au directeur général adjoint ou un autre fonctionnaire). Sauf dans le cas où les documents de l'accord-cadre prévoient une remise en concurrence des adjudicataires de l'accord-cadre pour l'attribution des marchés subséquents, il nous semble que rien ne s'oppose à ce que les décisions de recourir à l'accord-cadre et d'attribuer le marché subséquent fassent l'objet d'une seule délibération du collège⁷.

Une autre clarification apportée par le décret analysé concerne la compétence d'**approbation du résultat des négociations** (art. L1222-4, § 1^{er}, al. 2, CDLD). Pour comprendre la portée de cette modification, il convient de faire un petit retour en arrière.

Avant la modification des dispositions du CDLD en matière de marchés publics par le décret du 4 octobre 2018, l'article L1222-4, § 1^{er}, al. 2, CDLD permettait au collège communal d'approuver une modification des conditions du marché à la suite des négociations, avant l'attribution. Cette disposition prévoyait en effet : « *Dans les cas et dans la mesure où la négociation est permise avec les soumissionnaires, le collège communal peut modifier les conditions du marché ou de la concession, avant l'attribution. Il en informe le conseil communal, qui en prend acte, lors de sa plus prochaine séance* ».

Aussi, lorsqu'il était permis de négocier en application de la réglementation relative aux marchés publics et que cette négociation aboutissait à une modification des conditions du marché initialement arrêtées par le conseil, cette disposition permettait au collège de valider cette adaptation des conditions sans que celle-ci doive faire l'objet d'une décision du conseil.

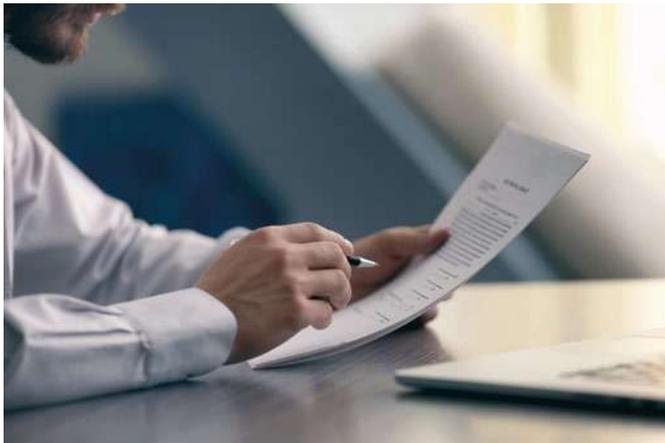
Toutefois, à l'occasion de la modification du CDLD par le décret du 4 octobre 2018, cet alinéa a été supprimé. Le commentaire des articles a justifié cette suppression par le fait que « *cette phrase est inutile et source de confusion, car il ressort du principe des procédures « négociées » (notamment l'article 42 par. 2 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics) que certaines conditions du marché sont, in fine, modifiées dans le cadre de la négociation* ».

Cette suppression constituait, à notre estime, une erreur du législateur wallon qui a, ce faisant, confondu deux législations bien distinctes⁸. Si la réglementation relative aux marchés publics organise la passation et l'exécution des

⁶ <https://www.uvcw.be/marches-publics/actus/art-7003>.

⁷ Par analogie avec la réponse apportée à la question parlementaire n° 364 de Mme Jean-Paul Wahl du 23 juin 2021, Bull. Q.R., Parl. w., 2021-2021, n° 364, inforum n°349582. Voyez : <https://www.uvcw.be/marches-publics/vos-questions/art-6833>.

⁸ M. Lambert, « Nouvelles règles de compétences et de tutelle pour les marchés publics et les concessions des communes », *Mouvement communal*, n°933, décembre 2018, p. 18.



marchés publics et précise ainsi quelles sont les procédures qui autorisent la négociation, elle n'a pas vocation à régler la question des compétences des organes propres à chaque pouvoir adjudicateur. C'est, s'agissant des communes, le CDLD seul qui règle la manière dont les compétences se répartissent entre les organes communaux.

Compte tenu de cette suppression et de la règle selon laquelle c'est le conseil communal qui fixe les conditions du marché (hors délégations), une interprétation stricte du texte du CDLD conduisait donc à conclure que le conseil devait nécessairement approuver toute modification apportée aux conditions du marché dans le cadre des négociations.

Fort heureusement, le décret adopté le 5 octobre 2022 est venu corriger la situation. L'article L1222-4, §1^{er} comprend désormais un alinéa 3 rédigé comme suit : « *Dans les cas où la négociation est permise avec les soumissionnaires, le collège communal approuve le résultat des négociations intervenues dans la limite prévue par la réglementation et les documents applicables au marché public en cause* ».

Les commentaires du décret précisent que cette approbation peut, le cas échéant, intervenir en même temps que l'attribution du marché.

Il n'est, dès lors, plus nécessaire de faire approuver une modification des conditions du marché intervenue dans le cadre des négociations par le conseil, le collège étant compétent à cet égard.

Lorsque les compétences du conseil ont été déléguées au directeur général, au directeur général adjoint ou à une autre fonctionnaire conformément à l'article L1222-3, §3 du CDLD, celui-ci est alors compétent pour approuver une telle modification.

Marchés conjoints

L'article L1222-6 CDLD est adapté afin de faire corres-

pondre les seuils de délégation au collège, au directeur général, au directeur général adjoint ou à un autre fonctionnaire aux nouveaux seuils présentés ci-avant. Il est renvoyé aux commentaires ci-dessus.

Les centrales d'achat

Le conseil communal reste compétent pour **décider de l'adhésion de la commune à une centrale d'achat** (art. L1222-7, §1^{er}, CDLD). Il est désormais possible pour le conseil de déléguer cette compétence au collège communal (art. L1222-7, §4, al. 1^{er}, CDLD).

Il est désormais également précisé que le conseil est compétent pour **manifeste le cas échéant l'intérêt de la commune, modifier les conditions d'adhésion et résilier l'adhésion**. L'ensemble de ces compétences peut être délégué au collège (art. L1222-7, §4, al. 1^{er}, CDLD). Les conditions éventuelles de délégation sont laissées à l'appréciation du conseil.

Analysons ces différents éléments de compétences :

- ✓ **Manifeste son intérêt.** Sur la notion de « manifestation d'intérêt », les commentaires du décret apportent les explications suivantes : « *Elle consiste, le plus généralement, en l'indication par l'adjudicateur bénéficiaire d'une centrale d'achat de son intérêt pour un ou plusieurs accords-cadres à passer par la centrale et en l'estimation de ses besoins futurs quant à ces accords-cadres et aux marchés subséquents y fondés. Cette manifestation d'intérêt peut se réaliser précédemment, concomitamment ou encore postérieurement à l'adhésion (mais avant le lancement du marché) à la centrale d'achat et vise à permettre à celle-ci, pour un ou plusieurs accords-cadres donnés à passer, d'estimer au plus juste les quantités qui pourront faire l'objet des marchés subséquents fondés sur lesdits accords-cadres et par conséquent la valeur de ces accords-cadres* ». La manifestation d'intérêt est rendue nécessaire par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne imposant l'insertion d'une clause relative aux quantités/valeurs maximales dans les accords-cadres⁹. Cette jurisprudence a pour conséquence que les pouvoirs adjudicateurs bénéficiaires doivent en principe manifester leur intérêt pour un marché à lancer par une centrale et communiquer leurs quantités estimées. C'est de cette manière que le pouvoir adjudicateur s'étant érigé en centrale pourra se conformer à la jurisprudence évoquée.

La compétence de manifester l'intérêt de la commune est confiée au conseil. Les commentaires du décret l'expliquent : « *Dans la mesure où, selon les conditions propres à chaque centrale d'achat, l'estimation des besoins futurs à laquelle il est procédé lors de la manifestation d'intérêt à un accord-cadre pourrait être engageante pour la commune,*

⁹ <https://www.uvcw.be/marches-publics/actus/art-6523>.

à tout le moins quant à son maximum en ce sens qu'elle ne pourra commander des prestations dans le cadre des marchés subséquents fondés sur ledit accord-cadre au-delà de son estimation, cette manifestation d'intérêt fixerait ainsi déjà une première limite en dans laquelle le conseil communal définira par la suite ses besoins réels dans le cadre d'une commande concrète ». La volonté du législateur est donc, en ne confiant pas cette compétence au collège, d'éviter de permettre à ce dernier de limiter le pouvoir décisionnel du conseil dans le cadre de la définition des besoins au moment du recours à la centrale (et cela, sans préjudice de la faculté du conseil de déléguer ses compétences conformément à l'article L1222-7, §4, al. 1^{er}, CDLD).

- ✓ Outre la délégation possible au collège, l'UVCW a sollicité et obtenu la possibilité que le conseil délègue la compétence de manifestation de l'intérêt au directeur général, au directeur général adjoint ou un autre fonctionnaire à l'exclusion du directeur financier (art. L1222-7, §5, al. 1^{er}, CDLD), qu'il s'agisse de dépenses relevant du budget ordinaire ou extraordinaire. En effet, cette faculté de délégation permet de répondre à la pratique de nombre de nos membres face à la nécessité de devoir, bien souvent, réagir rapidement aux sollicitations des centrales. Les éventuelles conditions de la délégation sont laissées à l'appréciation du conseil qui, par exemple, pourrait décider de ne déléguer cette compétence que dans les hypothèses où la manifestation d'intérêt n'emporterait pas de caractère contraignant, selon les conditions fixées par la centrale.
- ✓ Modifier les conditions d'adhésion et résilier l'adhésion. Il s'agit, concernant la faculté de « modifier les conditions d'adhésion » d'approuver les éventuelles modifications que la centrale apporterait aux conditions d'adhésion, ou de modifier ces conditions dans le respect du principe convention-loi et des règles régissant tout contrat administratif. Il ne doit, en effet, pas être déduit de la formulation de cette compétence que le pouvoir adjudicateur adhérent à une centrale pourrait, unilatéralement, prendre une telle décision. De la même manière, la « résiliation de l'adhésion » à la centrale devra se faire dans le respect des éventuelles conditions contractuelles prévues.

Le conseil communal reste compétent pour **définir les besoins en termes de travaux, de fournitures ou de services et pour décider de recourir à la centrale d'achat** à laquelle la commune a adhéré pour y répondre (art. L1222-7, §2, CDLD). Une délégation au collège communal, au directeur général, directeur général adjoint ou à un autre fonctionnaire est possible quant à la définition du besoin et le recours à la centrale, selon les mêmes conditions de délégations que celles qui régissent l'approbation des conditions des marchés publics et le choix de la procédure de passation (art. L1222-7, §4, al. 1 et 2, et §5, al. 2 à 4, CDLD).

Il convient de souligner que les compétences en termes d'adhésion à la centrale, de manifestation d'intérêt, de modification des conditions et de résiliation, d'une part, et les compétences de définir les besoins et de recourir à la centrale, d'autre part, semblent pouvoir être déléguées indépendamment les unes des autres. En outre, les délégations des compétences du conseil relatives à la définition du besoin et le recours à la centrale sont conditionnées au respect de certains seuils financiers, contrairement aux délégations des compétences d'adhésion, de modification des conditions et de résiliation. Dès lors, nous attirons l'attention des villes et des communes sur la nécessité d'assurer la plus grande cohérence possible dans le cadre des délégations accordées par le conseil. Cela paraît d'autant plus nécessaire dans la mesure où certaines centrales lient l'adhésion, la manifestation d'intérêt et l'engagement ferme du pouvoir adjudicateur, de sorte que dans ce cas l'ensemble de ces décisions devrait être pris au même moment.

Il est désormais possible, **en cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles**, que le collège exerce d'initiative les compétences du conseil d'adhérer à la centrale, manifester son intérêt, modifier les conditions d'adhésion, résilier l'adhésion. Dans les mêmes conditions, le collège peut toujours exercer d'initiative les compétences du conseil de définir les besoins et recourir à la centrale. La décision du collège est communiquée au conseil qui en prend acte lors de sa plus prochaine séance (art. L1222-7, §3, CDLD).

Enfin, l'article L1222-7, §7 CDLD prévoit que le collège communal **passé la commande** et assure le suivi de son exécution. Il est précisé qu'en cas de délégation des compétences du conseil au directeur général, directeur général adjoint ou un autre fonctionnaire, conformément au paragraphe 5, les compétences du collège de passer la commande et d'assurer le suivi de l'exécution sont exercées respectivement par le directeur général, le directeur général adjoint ou le fonctionnaire délégué. Cette disposition fait référence à la délégation octroyée conformément au paragraphe 5, sans autre précision. Il convient, à notre estime, d'admettre qu'est ici visée une délégation concernant au moins les compétences du conseil en termes de définition des besoins et de recours à la centrale. Une simple délégation en termes de manifestation de l'intérêt, sans que, par ailleurs, le directeur général, le directeur général adjoint ou le fonctionnaire délégué n'ait été compétent pour définir le besoin et recourir à la centrale, ne nous paraît pas pouvoir justifier la compétence de ceux-ci pour passer la commande et en assurer le suivi de l'exécution.

Les concessions de services ou de travaux

Les dispositions relatives aux concessions ne sont que très peu modifiées. Le troisième paragraphe de l'article L1222-8 CDLD est abrogé, dans un souci de toilettage légistique.



Il est, par ailleurs, précisé à l'article L1222-9 CDLD que « Dans les cas où la négociation est permise avec les soumissionnaires, le collège communal approuve le résultat des négociations intervenues dans la limite prévue par la réglementation et les documents applicables à la concession en cause ». Il est renvoyé aux commentaires relatifs à l'article L1222-4, § 1^{er}, al. 2, CDLD ci-avant.

En bref, voici résumées les principales avancées en termes de simplification administrative :

- ✓ L'ensemble des seuils financiers limitant les facultés de délégations sont augmentés.
- ✓ Le collège est l'organe compétent pour passer les marchés fondés sur un accord-cadre.
- ✓ Le collège retrouve sa compétence d'approuver le résultat des négociations menées dans les limites de ce que permet la réglementation relative aux marchés publics.
- ✓ Est insérée une faculté de délégation de la compétence du conseil au profit du collège d'adhérer à une centrale d'achat, de manifester le cas échéant son intérêt, de modifier les conditions d'adhésion et de résilier l'adhésion.
- ✓ Est insérée une faculté de délégation de la compétence du conseil de manifester son intérêt au profit du directeur général, directeur général adjoint ou un autre fonctionnaire.
- ✓ Est insérée la possibilité pour le collège d'exercer d'initiative, en cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, les compétences du conseil d'adhérer à une centrale d'achat, manifester son intérêt, modifier les conditions d'adhésion, résilier l'adhésion.

Règles de tutelle

Comme toutes les décisions des communes, leurs décisions en matière de marchés publics restent bien sûr soumises à **la tutelle générale d'annulation** exercée par la Région wallonne. Certaines décisions restent en outre soumises à une obligation de transmission à l'autorité de tutelle, la décision concernée devenant exécutoire seulement une fois la transmission effectuée.

Les règles concernant les actes relatifs aux marchés publics et concessions devant faire l'objet d'une transmission obligatoire à l'autorité de tutelle ont été revues.

Tout d'abord, dans un souci de clarification, il est précisé que la notion « marché public » doit s'entendre extensivement comme englobant les accords-cadres.

Ensuite, les seuils de transmission obligatoire à l'autorité de tutelle des **actes relatifs à l'attribution d'un marché public**, visés à l'article L3122-2, 4^o, a., CDLD, sont augmentés. Les commentaires du décret indiquent : « Ces seuils n'ont en effet jusqu'à présent fait l'objet d'aucune adaptation depuis leur insertion en 2007. Ils ont été révisés sur base de l'indice « santé » et ensuite arrondis afin d'en simplifier la compréhension et donc l'application ».

	Procédure ouverte	Procédure restreinte/Procédure concurrentielle avec négociation/Procédure négociée directe avec publication préalable	Procédure négociée sans publication préalable
Seuils précédents			
Travaux	250 000 € HTVA	125 000 € HTVA	62 000 € HTVA
Fournitures et services	200 000 € HTVA	62 000 € HTVA	31 000 € HTVA
Nouveaux seuils			
Travaux	300 000 € HTVA	150 000 € HTVA	75 000 € HTVA
Fournitures et services	250 000 € HTVA	75 000 € HTVA	40 000 € HTVA

Il est désormais précisé que le Gouvernement peut, chaque fois que les circonstances le justifient, adapter ces montants (art. L3122-7, CDLD).

Concernant les **décisions relatives à la modification des conditions de ces marchés**, il est précisé que n'est visée par l'obligation de transmission à la tutelle que la modification *positive*, compensée par les éventuelles modifications négatives approuvées concomitamment dans le même acte, qui augmente de minimum dix pour cent le montant initial du marché. Est également visée la modification *positive*, compensée par les éventuelles modifications négatives approuvées concomitamment dans le même acte, dont le montant cumulé aux montants des modifications positives successives augmente de minimum dix pour cent le montant initial du marché (art. L3122-2, 4°, b. et c., CDLD).





Alors qu'auparavant étaient visées toutes les modifications portant au minimum sur dix pour cent du montant initial du marché – que la valeur du marché soit impactée à la hausse ou à la baisse – le législateur ne vise plus, dorénavant, que les modifications *qui augmentent* d'au moins dix pour cent la valeur du marché. En outre, le législateur permet de prendre en compte une éventuelle compensation entre les modifications à la hausse et les modifications à la baisse approuvées concomitamment dans le même acte. Les commentaires du décret explicitent :

« En d'autres termes :

- les actes relatifs à une modification qui diminue le montant du marché ne sont pas soumis à transmission obligatoire ;
- lorsqu'au sein d'une même délibération, des modifications positives et négatives sont approuvées, les modifications positives sont compensées par les négatives pour déterminer si les seuils sont atteints ;
- pour calculer le montant cumulé des modifications successives (adoptées dans des délibérations différentes), seules les modifications qui augmentent la valeur du marché sont prises en compte sans compensation des modifications qui diminuent le montant du marché ».

Est supprimée l'obligation de transmission à l'autorité de tutelle des **décisions relatives à la création et l'adhésion à une centrale d'achat** (art. L3122-2, 4°, d., CDLD). Les commentaires du décret l'expliquent : « Cette transmission obligatoire peut s'avérer, en raison du nombre important d'actes relatifs à la création et à l'adhésion à une centrale d'achat, fastidieuse tant à l'envoi pour les pouvoirs locaux qu'au traitement pour l'administration régionale alors que ces délibérations, à la lumière de l'instruction de tutelle exercée jusqu'à présent, n'appellent aucune remarque particulière ».

Le seuil de transmission des décisions d'attribution des **marchés publics relatifs à un prêt** qu'il soit ou non lié à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers passe de 200 000 euros HTVA à 250 000 euros HTVA (ce seuil concerne le montant de la rémunération totale du prestataire) (art. L3122-2, 4°, e., CDLD). L'idée est, ici, de faire correspondre ce seuil au seuil de transmission tel que modifié applicable aux marchés de services passés selon une procédure ouverte.

Concernant les marchés publics attribués sur la base d'un **droit exclusif** ou dans le cadre d'une **exception in house**, un seuil de transmission obligatoire fixé à 75 000 euros HTVA est ajouté (art. L3122-2, 4°, f. et g., CDLD). Avant cet ajout, l'ensemble de ces décisions devaient obligatoirement être transmises à la tutelle, peu importe la valeur du marché.

Concernant les marchés passés dans le cadre de l'exception in house, le commentaire des articles du décret indique : « Depuis l'entrée en vigueur du décret du 4 octobre 2018 modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de réformer la tutelle sur les pouvoirs locaux, l'autorité de tutelle a pu prendre connaissance des pratiques des communes et provinces en la matière. Il est apparu que, si, dans certains cas, l'attention des autorités communales et provinciales devait être attirée sur certains points, aucun grief d'annulation ne devait être soulevé à l'encontre de la majorité des actes instruits. Aussi, fort de ce constat, il apparaît nécessaire de ne soumettre à l'autorité de tutelle que les attributions d'une certaine importance ».

La transmission obligatoire des délibérations portant sur l'attribution d'un marché conclu avec un autre pouvoir adjudicateur sous la forme d'une **coopération horizontale non institutionnalisée** au sens de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics est abrogée (art. L3122-2, 4°, h), CDLD). Le commentaire des articles indique : « Dans la mesure où l'instruction de ces actes n'a pas entraîné de nombreuses annulations et dans un souci de simplification administrative, en vue de ne pas alourdir les procédures visant une synergie entre les pouvoirs publics, il apparaît opportun de ne plus les soumettre à transmission obligatoire ».

S'agissant des décisions d'**attribution des concessions de services ou de travaux**, le législateur soumet leur transmission obligatoire à un seuil financier. Seules les décisions relatives à l'attribution d'une concession de services ou de travaux dont la valeur estimée lors de l'attribution conformément à la réglementation relative aux contrats de concession excède 250 000 euros HTVA devront obligatoirement être transmises à la tutelle. Il est désormais précisé que le Gouvernement peut, chaque fois que les circonstances le justifient, adapter ce montant (art. L3122-7, CDLD).

L'instauration d'un tel seuil participe à une réelle simplification administrative, la transmission obligatoire à la tutelle ne concernant désormais plus que les concessions d'une certaine importance financière.

La notion de « valeur estimée lors de l'attribution » est déjà présente à l'article 35, alinéa 3 de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession et correspond à la valeur de la concession estimée au moment de l'attribution de la concession en se tenant compte de l'offre concrètement remise par le candidat pressenti. Cette seconde estimation, réalisée juste avant l'attribution, permettra donc de déterminer si la délibération en cause doit ou non être transmise pour exercice de la tutelle générale à transmission obligatoire.

Enfin, un seuil est également fixé en ce qui concerne les **modifications apportées à ces concessions**. La logique est la

même que pour les modifications apportées aux marchés publics. Sont uniquement soumises à transmission obligatoire à l'autorité de tutelle les modifications positives compensées par les éventuelles modifications négatives approuvées concomitamment dans le même acte (ou les modifications positives dont le montant cumulé au montant des modifications positives successives) qui augmentent de minimum dix pour cent la valeur de la concession telle qu'estimée au moment de l'attribution.

L'article 3122-3, 4° et 10° du CDLD vise **les actes pris par les intercommunales** en matière de marchés publics et de concessions de travaux ou de services. Cette disposition a été modifiée de la même manière que l'article L3122-2, 4°, et 9° du CDLD. Nous renvoyons donc les intercommunales aux développements qui précèdent.

CENTRES PUBLICS D'ACTION SOCIALE

Règles de compétence des CPAS en matière de marchés publics et de concessions

Le conseil de l'action sociale reste l'organe compétent pour choisir la procédure de passation des marchés publics, en fixer les conditions, engager la procédure, attribuer les marchés, assurer le suivi de leur exécution. Il reste également l'organe compétent pour apporter toute modification aux marchés publics (art. 84, LO CPAS).

Il est désormais précisé que le conseil de l'action sociale est également compétent pour passer les marchés publics fondés sur les accords-cadres conclus. Le législateur a également ajouté : « Dans les cas où la négociation est permise avec les soumissionnaires, le conseil de l'action sociale approuve le résultat des négociations intervenues dans la limite prévue par la réglementation et les documents applicables au marché public en cause » (cette approbation peut, le cas échéant, intervenir en même temps que l'attribution du marché public). Si les changements apportés au CDLD en termes de compétences pour passer les marchés fondés sur des accords-cadres et approuver le résultat des négociations entraînent une réelle simplification administrative pour les communes, l'impact de ces précisions dans la LO CPAS devrait être moindre pour ces derniers, ces compétences devant déjà auparavant être exercées, en principe, par le conseil de l'action sociale.

Par contre, une réelle avancée en termes de simplification administrative consiste en un relèvement des seuils financiers conditionnant les délégations de compétences au bureau permanent, aux comités spéciaux, au directeur général, au directeur général adjoint ou à un autre fonctionnaire, à l'exclusion du directeur financier (art. 84, §§ 2 et 3, LO CPAS). Il est par ailleurs clairement précisé que ces seuils correspondent aux montants estimés des marchés.

Voici un tableau mettant en perspective les anciens et les nouveaux seuils (les montants repris s'entendent H.T.V.A.):

Budget	Anciens seuils		Nouveaux seuils	
	Ordinaire	Extraordinaire	Ordinaire	Extraordinaire
Délégation au bureau permanent ou aux comités spéciaux	Illimitée	<ul style="list-style-type: none"> - 15 000 €, si - de 15 000 habitants - 30 000 €, entre 15 000 et 49 999 habitants - 60 000 €, si 50 000 habitants et plus 	Illimitée	<ul style="list-style-type: none"> - 30 000 €, si - de 15 000 habitants - 60 000 €, entre 15 000 et 49 999 habitants - 120 000 €, si 50 000 habitants et plus
Délégation au DG, DG adjoint ou un autre fonctionnaire (ordinaire) / délégation au DG, DG adjoint (extraordinaire)	3 000 €	1 500 €	<ul style="list-style-type: none"> - 5 000 €, si - de 15 000 habitants - 10 000 € entre 15 000 et 49 999 habitants - 15 000 €, si 50 000 habitants et plus 	<ul style="list-style-type: none"> - 2 500 €, si - de 15 000 habitants - 5 000 € entre 15 000 et 49 999 habitants - 7 500 €, si 50 000 habitants et plus

Il convient de rappeler que le conseil de l'action sociale reste libre d'assortir la délégation de conditions supplémentaires ou de réviser à la baisse les montants en dessous desquels les marchés peuvent être passés par le bureau permanent, les comités spéciaux, le directeur général, le directeur général adjoint ou un fonctionnaire.

En cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, le bureau permanent peut toujours d'initiative exercer les compétences du conseil de l'action sociale précitée. Sa décision est communiquée au conseil de l'action sociale qui en prend acte lors de sa plus prochaine séance.

Pour le surplus, il est renvoyé *mutadis mutandis* aux développements relatifs aux modifications du CDLD, ci-avant.

S'agissant des **marchés conjoints** visés à l'article 84bis de la LO CPAS, les seuils de délégation ont été modifiés afin de les faire correspondre aux seuils visés à l'article 84.

Concernant l'**adhésion et le recours aux centrales d'achats**, il est renvoyé *mutatis mutandis* aux développements relatifs aux modifications du CDLD repris ci-avant. Nous attirons toutefois l'attention sur une modification propre à la LO CPAS. Dans sa version précédente, l'article 84ter LO CPAS permettait au bureau permanent, en cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, d'exercer d'initiative les compétences du conseil :

- ✓ de définir les besoins en termes de travaux, de fournitures ou de services ;
- ✓ de décider de recourir à la centrale d'achats à laquelle le conseil a adhéré pour y répondre.

L'UVCW a sollicité et obtenu que soit ajoutée la précision selon laquelle, en pareil cas, le bureau permanent peut également passer la commande et assurer le suivi de son exécution. En effet, si l'on admet que le bureau permanent puisse, en cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, définir les besoins en termes de travaux, de fournitures ou de services et décider de recourir à la centrale d'achat, il paraît logique qu'il puisse également passer la commande urgente. L'omission de cette hypothèse vide – au moins en partie – de son intérêt le mécanisme mis en place en cas d'urgence impérieuse et ne permet pas de rencontrer le cas où seule la commande en tant que telle est visée par une situation d'urgence. Le législateur a répondu positivement à cette demande. Il va plus loin : le bureau permanent, en cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, peut désormais également d'initiative exercer les compétences du conseil quant à l'adhésion à la centrale d'achat, la manifestation d'intérêt, la modification des conditions d'adhésion et sa résiliation.

Lorsque les compétences du conseil sont exercées d'initiative par le bureau permanent en cas d'urgence impérieuse, sa décision est communiquée au conseil de l'action sociale qui en prend acte, lors de sa plus prochaine séance.

Pour le surplus, il est renvoyé *mutadis mutandis* aux développements relatifs aux modifications du CDLD, ci-avant.

Règles de tutelle

Les règles déterminant les actes en matière de marchés publics et de concessions de services et de travaux qui sont soumis à transmission obligatoire à l'autorité de tutelle sont identiques à celles prévues s'agissant des communes. L'article 111, § 1^{er}, 4^o et 5^o, LO CPAS a fait l'objet des mêmes modifications que celles apportées au CDLD. Nous renvoyons donc le lecteur aux développements précédents.

Entrée en vigueur et dispositions transitoires

Les décrets entrent en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit la publication au Moniteur belge. Ces décrets ayant – certes involontairement – été publiés lors de mois différents – ce que nous regrettons –, ce sont donc deux dates d'entrée en vigueur différentes qui s'appliquent.

S'agissant du décret modifiant le CDLD, il a été publié le 1^{er} décembre 2022. Il entre, dès lors, en vigueur le 1^{er} mars 2023.

S'agissant du décret modifiant la LO CPAS, il a été publié le 24 novembre 2022. Il entre, ainsi, en vigueur le 1^{er} février 2023.

Les délibérations et actes pris antérieurement à l'entrée en vigueur de ces décrets restent soumis aux dispositions qui étaient en vigueur en la matière au jour de leur adoption. Cependant, les délibérations adoptées préalablement à l'entrée en vigueur des décrets et qui ont pour objet l'octroi de délégations sur base des articles tels que modifiés sont exécutoires à partir du jour de l'entrée en vigueur. L'on en déduit que **les communes et CPAS sont admis à anticiper l'entrée en vigueur des décrets** en adoptant, avant l'entrée en vigueur des décrets, des délégations adaptées qui ne deviendront exécutoires qu'au jour de l'entrée en vigueur des décrets. Nous recommandons à nos membres d'être explicites à cet égard, afin d'éviter toute confusion avec les règles actuellement en vigueur.

Les délibérations et actes pris à compter de la date d'entrée en vigueur des décrets et relatifs à une modification apportée aux conditions d'un **marché public dont l'attribution a été soumise à l'exercice de la tutelle générale d'annulation à transmission obligatoire antérieurement à l'entrée en vigueur des décrets** sont soumis respectivement aux articles L3122-2, 4^o, b. et c., CDLD (pour les



communes), L3122-3, 4^o, b. et c., CDLD (pour les intercommunales), 111, 4^o, b. et c., LO CPAS (pour les CPAS) tels que modifiés par les décrets ici commentés. En d'autres termes, pour les modifications apportées à ces marchés, les nouvelles règles relatives à la transmission obligatoire à la tutelle en cas de modification des conditions du marché s'appliquent.

Enfin, les délibérations et actes pris à compter de la date d'entrée en vigueur des décrets relatifs à une modification apportée à **une concession de services ou de travaux attribuée à partir du 1^{er} février 2019, mais antérieurement à l'entrée en vigueur des décrets** sont soumis à l'obligation de transmission au Gouvernement, accompagnés de leurs pièces justificatives, dans les quinze jours de leur adoption, telle que visée, respectivement, aux articles L3122-2, 9^o, CDLD (pour les communes), L3122-3, 10^o, CDLD (pour les intercommunales), 111, 5^o, LO CPAS (pour les CPAS) tels que modifiés par les décrets ici commentés. En d'autres termes, pour les modifications apportées à ces concessions, les nouvelles règles relatives à la transmission obligatoire à la tutelle en cas de modification des conditions de la concession s'appliquent.