



# AVANT-PROJETS DE DÉCRETS MODIFIANT LE CODE DE LA DÉMOCRATIE LOCALE ET DE LA DÉCENTRALISATION ET LA LOI ORGANIQUE DES CPAS EN VUE DE SIMPLIFIER LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX MARCHÉS PUBLICS ET AUX CONCESSIONS DE SERVICES ET DE TRAVAUX

## AVIS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'UNION DES VILLES ET COMMUNES DE WALLONIE DU 7 DECEMBRE 2021

### SYNTHESE

Ces avant-projets de décrets apportent des modifications aux règles de compétence des organes des communes et CPAS et aux règles de tutelle en matière de marchés publics et de concessions, en vue de simplifier celles-ci.

En termes de répartition de compétences, les principales adaptations à relever sont les suivantes :

- La plupart des **seuils financiers** sous lesquels le conseil communal/de l'action sociale peut déléguer ses compétences en matière de marchés publics ont été rehaussés dans un souci de simplification administrative.

- La **compétence du collège communal / conseil de l'action sociale pour approuver le résultat des négociations** est réintroduite / précisée.

- **Toute délégation octroyée par le conseil communal / de l'action sociale prend fin de plein droit le dernier jour du trente-sixième mois qui suit son adoption.**

- Il est imposé au directeur général **une obligation de rapportage** au conseil communal/de l'action sociale de tous les actes posés par le directeur général ou un autre fonctionnaire en vertu des délégations qui leur ont été consenties en matière de marchés publics.

- Les règles de compétence en ce qui concerne les **centrales d'achat** sont complétées. Les facultés de délégation des compétences du conseil sont élargies : la compétence d'adhésion à la centrale, notamment, peut désormais être déléguée au collège/bureau permanent/comités spéciaux, outre la délégation déjà possible en termes de définition du besoin et de recours à la centrale.

Les **règles de tutelle** sont également adaptées afin d'alléger et de simplifier les obligations des communes, intercommunales et des CPAS. Les seuils de transmission obligatoire des décisions d'attribution des marchés publics sont révisés pour la première fois depuis 2007, et ce, à la hausse. L'obligation de transmission des décisions de modification des marchés a été précisée pour ne viser que les modifications positives. La création et l'adhésion à une centrale d'achat ainsi que l'attribution d'un marché conclu avec un autre pouvoir adjudicateur sous la forme d'une coopération horizontale non institutionnalisée ne doivent plus être obligatoirement transmises. Le seuil de transmission des décisions d'attribution à un opérateur économique d'un marché public relatif à un prêt est rehaussé. Un seuil de transmission est inséré concernant les décisions d'attribution d'une mission de services sur base d'un droit exclusif et concernant les décisions d'attribution d'un marché public passé dans le cadre d'un contrôle in house.

**Concernant ces différentes évolutions, le Conseil d'administration émet les considérations suivantes :**

- Les avant-projets de décret nous semblent globalement permettre un assouplissement des règles, dans le respect de l'autonomie locale. Nous saluons particulièrement la révision des seuils de délégation ainsi que la réintroduction/précision de la compétence du collège/conseil de l'action sociale pour l'approbation du résultat des négociations. Nous saluons la simplification procédurale qui en découle.

- Sur ce dernier point, nous estimons toutefois que la formulation de la compétence relative aux négociations doit être remaniée

- Nous sollicitons que les seuils de délégation au profit du directeur général pour les dépenses relevant du budget extraordinaire soient alignés sur les seuils de délégation se rapportant aux dépenses relevant du budget ordinaire.

- L'extinction de plein droit des délégations octroyées par le conseil au terme du trente-sixième mois suivant leur adoption nous paraît injustifiée et contraire à l'objectif de simplification poursuivi. Nous réitérons, par ailleurs, notre opposition à l'abrogation automatique des délégations, octroyées par le conseil, de plein droit le dernier jour du quatrième mois qui suit l'installation du conseil de la législature suivant celle pendant laquelle les délégations ont été octroyées. Nous proposons que ces abrogations de plein droit soient remplacées par une obligation d'information du conseil, dans les quatre mois qui suivent son installation, concernant les délégations existantes. Cette proposition rencontre le souci de permettre au conseil de se saisir de la question des délégations tout en assurant la sécurité juridique et la continuité du service public.

- L'obligation de rapportage imposée au directeur général concernant tous les actes posés par lui ou un autre fonctionnaire en exécution de délégations qui leur ont été consenties en matière de marchés publics constitue, à notre estime, un alourdissement de la charge administrative injustifié. Il convient de rappeler que le droit de regard des conseillers communaux/de l'action sociale porte sur tous les actes et documents de la commune/du CPAS. En outre, le conseil dispose de la faculté de modaliser les délégations qu'il octroie en prévoyant notamment un tel rapportage, conformément à l'autonomie locale.

- Enfin, concernant les centrales d'achat, l'exposé des motifs devrait attirer l'attention des communes et CPAS sur la nécessité d'assurer une cohérence en cas de délégation par le conseil de ses compétences. En outre, une possibilité de délégation supplémentaire devrait, à notre estime, être prévue concernant la manifestation d'intérêt (visée au paragraphe 1er), au profit du directeur général ou d'un autre fonctionnaire. Cette hypothèse de délégation permettrait de répondre à la pratique actuelle qui s'est développée dans de nombreuses communes face à la nécessité de devoir, bien souvent, réagir rapidement à la demande de la centrale.

# 1. AVANT-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

## ARTICLE 1<sup>ER</sup>

Nous nous réjouissons de l'augmentation de la plupart des seuils de délégation des compétences du conseil communal. Ces seuils n'avaient pas été actualisés depuis de nombreuses années et ce rehaussement nous paraît tout à fait justifié et approprié.

La clarification selon laquelle les montants des seuils de délégation sont les montants estimés des marchés publics doit être saluée.

Au niveau rédactionnel, nous estimons que les termes « *au maximum* », repris à chaque énumération des seuils de délégation, sont superflus. La simple indication que la délégation est limitée à tel montant nous paraît suffisante.

Le seuil de délégation des compétences du conseil au directeur général pour les dépenses relevant du budget extraordinaire reste fixé à 1.500 euros HTVA. Il s'agit du seul seuil à ne pas avoir été augmenté. Nous nous interrogeons sur les raisons de l'absence d'actualisation de ce montant.

Nous sollicitons que ce seuil de délégation soit, lui aussi, actualisé et soit aligné sur les seuils de délégation au profit du directeur général prévus à l'ordinaire, comme évoqué lors du groupe de travail « simplification administrative » en 2020, soit :

- 1° 5.000 euros HTVA dans les communes de moins de quinze mille habitants ;
- 2° 10.000 euros HTVA dans les communes de quinze mille à quarante-neuf mille neuf cent nonante-neuf habitants ;
- 3° 15.000 euros HTVA dans les communes de cinquante mille habitants et plus.

Nous regrettons, en outre, que ne soit pas prévue la possibilité pour le conseil de déléguer ses compétences à un autre fonctionnaire que le directeur général pour les dépenses relevant du budget extraordinaire.

L'avant-projet de décret prévoit par ailleurs, dans l'hypothèse de l'exercice d'initiative des compétences du conseil par le collège en cas d'urgence impérieuse résultant d'évènements imprévisibles, que la décision du collège soit communiquée au conseil communal qui en prend acte lors de sa plus prochaine séance. Afin de rencontrer au mieux l'objectif de simplification administrative, nous estimons opportun de prévoir une simple communication pour information.

Concernant la fin des délégations, l'avant-projet de décret prévoit, d'une part, que « *toute délégation octroyée par le conseil communal prend fin de plein droit le dernier jour du trente-sixième mois qui suit son adoption* » (nouvel article L1222-3 en projet, par. 4, al. 1<sup>er</sup>) et d'autre part, que « *par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>, toute délégation octroyée par le conseil communal prend fin de plein droit 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* » (par. 4, al. 2). La deuxième hypothèse d'abrogation automatique des délégations est actuellement déjà reprise à l'article L1222-3, §4 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CDLD) et la première hypothèse est nouvelle.

Nous ne sommes pas favorables à l'abrogation automatique des délégations en matière de marchés publics. Nous soulignons l'insécurité juridique créée par ces abrogations automatiques.

L'instauration d'une abrogation automatique des délégations au dernier jour du trente-sixième mois qui suit leur adoption est tout à fait contraire à l'objectif de simplification poursuivi par l'avant-projet de décret. Nous nous interrogeons sur les raisons qui justifieraient une telle limitation dans le temps des délégations.

Nous insistons sur les difficultés en termes de temporalité créées par ce mécanisme lorsque celui-ci est combiné avec la faculté prévue par les dispositions transitoires – nous nous en réjouissons – d’adopter de nouvelles délégations sur la base des articles tels que modifiés par le décret avant l’entrée en vigueur de celui-ci. Les communes qui useraient de cette faculté pourraient, en conséquence, être amenées à renouveler les délégations – au mieux – jusqu’à deux reprises au sein d’une même législature. Une difficulté supplémentaire apparaît lorsque toutes les délégations ne sont pas octroyées au même moment, ou lorsque des délégations existantes sont adaptées, faisant alors courir un nouveau délai.

Ce nouveau mécanisme d’abrogation implicite des délégations au dernier jour du trente-sixième mois qui suit leur adoption est une source de complications inutiles qui s’accompagne du risque que des décisions prises sur délégation soient remises en cause pour détournement de compétence en cas d’oubli de renouveler les délégations abrogées.

En outre, nous réitérons notre opposition à l’abrogation automatique des délégations, octroyées par le conseil, de plein droit le dernier jour du quatrième mois qui suit l’installation du conseil communal de la législature suivant celle pendant laquelle les délégations ont été octroyées. 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. Nous proposons que cette abrogation automatique soit remplacée par une obligation d’information du conseil, dans les quatre mois qui suivent son installation, concernant les délégations existantes. Cette proposition rencontre le souci de permettre au conseil de se saisir de la question des délégations tout en assurant la sécurité juridique et la continuité du service public.

L’abrogation automatique tous les 6 ans et encore plus tous les 3 ans induit un risque accru d’insécurité juridique à propos des situations suivantes : quel sort donner aux marchés publics lancés par le directeur général ou un autre fonctionnaire, sur délégation octroyée par le conseil, lorsque cette dernière prend fin automatiquement ? Le directeur général ou le fonctionnaire, reste-t-il compétent pour l’attribution ou le suivi de l’exécution du marché qu’il a lancé ?

Au niveau terminologique, les termes « *par dérogation à l’alinéa 1<sup>er</sup>* », repris au paragraphe 4, alinéa 2, nous semblent devoir être remplacés par « *sans préjudice de l’alinéa 1<sup>er</sup>* ».

Concernant l’exposé des motifs, la référence aux « *fonctionnaires* » devrait être précisée par l’indication qu’il s’agit des « *autres* » fonctionnaires, par opposition au directeur général (4<sup>e</sup> par).

Dans l’exposé des motifs, il est indiqué : « *Certaines délégations sont assorties d’une limite de montant du marché fixée en fonction du nombre d’habitants de la commune. Il appartient aux communes de contrôler régulièrement ce nombre et de tirer les conséquences d’une éventuelle modification de ce nombre quant aux délégations* ». Nous sollicitons la suppression de ce paragraphe. 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 ajoute une contrainte à charge des communes qui est contraire à la volonté de simplification administrative, qui est source d’insécurité juridique et qui n’apparaît pas à l’article 1<sup>er</sup> de l’avant-projet de décret.

## **ARTICLE 2**

Notre association se réjouit de la clarification apportée quant à la compétence du collège pour passer les marchés fondés sur les accords-cadres conclus, ce qui participe à une réelle simplification en termes de procédure.

L’avant-projet précise 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 au marché en cause.

Si nous approuvons le fait que la compétence du collège en termes de négociations soit réinsérée dans le texte du CDLD, il nous semble que la formulation devrait être plus précise et évoquer expressément la possibilité pour le collège de modifier, conformément à la réglementation relative aux marchés publics, les conditions du marché telles qu'arrêtées initialement par l'organe compétent. Nous proposons la formulation suivante : « *Dans les cas et dans la mesure où la négociation est permise avec les soumissionnaires, le collège communal peut modifier les conditions du marché* ».

### **ARTICLE 3**

Nous ne sommes pas favorables à l'obligation mise à la charge du directeur général de communiquer au conseil communal la liste de tous les actes posés lors de l'année civile précédente par le directeur général ou un autre fonctionnaire en vertu des délégations visées aux articles L1222-3, §3, L1222-6, §3 et L1222-7, §5 du CDLD.

Cette obligation de rapportage est contraire à l'objectif de simplification administrative poursuivi par l'avant-projet de décret. En outre, cette obligation n'est pas justifiée. La pratique n'a en effet pas révélé des difficultés dans l'usage des délégations par les directeurs généraux ou les autres agents. En outre, il convient de rappeler que, d'une part, le droit de regard des conseillers communaux porte sur tous les actes et documents de la commune. D'autre part, le conseil communal peut déjà, s'il le souhaite, modaliser les délégations qu'il accorde en prévoyant notamment un tel rapportage, conformément à l'autonomie locale.

### **ARTICLE 4**

Les commentaires relatifs aux articles 1<sup>er</sup> et 2 valent mutatis mutandis.

### **ARTICLE 5**

Les commentaires relatifs aux articles 1<sup>er</sup> et 2 valent mutatis mutandis.

La formulation des compétences du conseil communal visées au paragraphe premier nous semble devoir être revue. En effet, l'indication que le conseil communal est compétent pour modifier les conditions d'adhésion et résilier l'adhésion nous semble inadaptée pour deux raisons.

D'une part, cette formulation pourrait laisser entendre que le conseil peut, unilatéralement, prendre ces décisions. Or, l'adhésion à une centrale d'achat est en principe effectuée sur une base contractuelle, même si la convention d'adhésion peut se limiter à la rencontre d'une sollicitation de la centrale et de l'acceptation des conditions par la commune.

D'autre part, une référence à la compétence, plus globale, d'assurer le suivi de l'exécution de la convention d'adhésion permettrait de couvrir l'ensemble des situations qui peuvent survenir en cours d'exécution. Nous proposons, dès lors, de remplacer « *modifie les conditions d'adhésion et résilie l'adhésion* » par « *assure le suivi de l'exécution de la convention d'adhésion* » et d'insérer, dans l'exposé des motifs, un mot d'explication sur la notion de « *convention d'adhésion aux centrales d'achat* ».

Si le paragraphe 4, alinéa 2 et le paragraphe 5 du nouvel article L1222-7 en projet conditionnent les délégations des compétences du conseil visées au paragraphe 2 (définition du besoin et recours à la centrale) au respect de certains seuils financiers, tel n'est pas le cas – de manière logique – concernant les compétences visées au paragraphe 1<sup>er</sup> (adhésion à la centrale, manifestation d'intérêt, modification et résiliation de l'adhésion). En outre, les compétences visées aux paragraphes 1 et 2 semblent pouvoir être déléguées indépendamment les unes des autres. Dans l'exposé des motifs, il conviendrait d'attirer l'attention des communes sur la nécessité d'assurer la plus grande cohérence possible dans le cadre des délégations accordées par le conseil, le cas échéant. 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.

Une possibilité de délégation supplémentaire devrait, à notre estime, être prévue concernant la manifestation d'intérêt (visée au paragraphe 1<sup>er</sup>), au profit du directeur général ou d'un autre fonctionnaire. Cette hypothèse de délégation permettrait de répondre à la pratique actuelle qui s'est développée dans de nombreuses communes face à la nécessité de devoir, bien souvent, réagir rapidement à la demande de la centrale.

Concernant l'exposé des motifs, outre l'arrêt C-216/17 rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne le 19 décembre 2018, il conviendrait de citer l'arrêt, plus récent, C-23/20 rendu le 17 juin 2021.

## **ARTICLE 6**

Concernant la limitation dans le temps des délégations accordées par le conseil communal, il est renvoyé *mutatis mutandis* aux commentaires relatifs à l'article 1<sup>er</sup>.

## **ARTICLE 7**

Concernant la compétence du collège d'approuver le résultat des négociations, il est renvoyé *mutatis mutandis* aux commentaires relatifs à l'article 2.

## **ARTICLES 8 à 14**

Ces dispositions concernent les compétences des autorités provinciales en matière de marchés publics et concessions. Elles n'appellent pas de commentaire particulier de notre part.

## **ARTICLE 15**

La précision selon laquelle la notion de marchés publics englobe les accords-cadres pour l'application du Livre 1 « Tutelle » est saluée.

## **ARTICLE 16**

Nous nous réjouissons de la révision des seuils financiers au-delà desquels une décision d'attribution d'un marché public doit obligatoirement être transmise à l'autorité de tutelle.

La précision selon laquelle ne sont obligatoirement transmises que les modifications positives compensées par les éventuelles modifications négatives approuvées concomitamment dans le même acte qui augmentent le montant initial du marché de minimum 10 % va dans le sens d'une simplification administrative pour les communes.

La suppression de la transmission obligatoire à l'autorité de tutelle des décisions relatives à la création et à l'adhésion à une centrale d'achat constitue un allègement de la charge administrative pour les communes. Il en va de même de l'abrogation de 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.

Nous sommes favorables au rehaussement du seuil de transmission obligatoire à l'autorité de tutelle des décisions relatives à l'attribution d'un opérateur économique d'un marché public relatif à un prêt, ainsi qu'à l'instauration d'un seuil de transmission des décisions d'attribution d'une mission de services sur base d'un droit exclusif et d'un marché public passé avec une personne morale régie par le droit privé ou le droit public dans le cadre d'un contrôle in house au sens de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Concernant les concessions, si nous approuvons l'instauration d'un seuil financier au-delà duquel les décisions d'attribution ne sont pas sujettes à une transmission obligatoire à l'autorité de tutelle, nous estimons qu'il serait opportun d'apporter des précisions dans l'exposé des motifs sur la notion de « *valeur estimée à l'attribution* ». En effet, le seul renvoi aux articles 35 et 36 de loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession ne nous paraît pas suffisant dans la mesure où ces dispositions visent l'estimation au moment de l'envoi de l'avis de concession ou, lorsqu'un tel avis n'est pas requis, au moment de l'envoi des invitations à participer à la procédure de passation de la concession. Or, il est question ici de la valeur estimée à l'attribution de la concession, ce qui peut être distinct de la valeur estimée au lancement de la procédure.

#### **ARTICLE 17**

Il est renvoyé, *mutatis mutandis*, au commentaire de l'article 16.

#### **ARTICLE 18**

Il est renvoyé, *mutatis mutandis*, au commentaire de l'article 16.

#### **ARTICLE 19**

Cette disposition vise les actes des établissements visés à l'article L3111-1, par. 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, financés au niveau provincial et n'appelle pas de commentaire particulier de notre part.

#### **ARTICLES 20**

Concernant l'exposé des motifs, il conviendrait de supprimer la référence aux « *résolutions* » et « *décisions* », notions qui n'apparaissent pas à l'article 20 de l'avant-projet de décret.

Nous nous réjouissons qu'il soit permis aux communes d'anticiper les modifications en matière de délégations en prévoyant que les délibérations qui y sont relatives puissent déjà être adoptées dès la publication au Moniteur belge du décret, tout en précisant que ces délibérations ne prendront effet qu'au 1<sup>er</sup> jour du troisième mois suivant la publication du décret au Moniteur belge.

#### **ARTICLE 21.**

Cette disposition n'appelle pas de commentaire particulier de notre part.

## **2. AVANT-PROJET DE DÉCRET MODIFIANT LA LOI ORGANIQUE DES CENTRES PUBLICS D'ACTION SOCIALE DU 8 JUILLET 1976 EN VUE DE SIMPLIFIER LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX MARCHES PUBLICS ET AUX CONCESSIONS DE SERVICES ET DE TRAVAUX**

Il est renvoyé, *mutatis mutandis*, aux commentaires de l'avant-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.

Des commentaires spécifiques à l'avant-projet de décret modifiant la loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976 en vue de simplifier les dispositions relatives aux marchés publics et aux concessions de services et de travaux doivent, en outre, être formulés :

### **ARTICLE 1<sup>er</sup>**

Outre les articles 84*bis* et 84*ter*, il convient de viser également l'article 84*quater*.

### **ARTICLE 2**

La notion de « *marché* » qui apparaît au premier paragraphe du nouvel article 84 (« *peut apporter aux marchés toute modification en cours d'exécution* ») devrait être remplacée par celle de « *marché public* » afin de correspondre à la terminologie définie au sixième paragraphe de la même disposition.

En outre, les difficultés précédemment soulevées concernant l'abrogation automatique des délégations se manifestent avec encore plus d'intensité pour les CPAS. En effet, la question de l'attribution et du suivi de l'exécution des marchés publics lancés sur la base d'une délégation qui viendrait à être automatiquement supprimée ne concerne pas uniquement les hypothèses de délégation des compétences du conseil au directeur général ou un autre fonctionnaire, mais également les hypothèses de délégation au bureau permanent. Si le bureau permanent, lance un marché sur la base d'une délégation consentie par le conseil de l'action sociale et qu'avant l'attribution (ou en cours d'exécution), la délégation est automatiquement abrogée, le bureau permanent ne pourrait, par hypothèse, plus attribuer le marché (ou assurer le suivi de son exécution).

### **ARTICLE 4**

Il nous semble nécessaire de prévoir, au septième paragraphe de l'article 84*ter*, la compétence du bureau permanent de passer commande et d'assurer le suivi de son exécution, en cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles. En effet, si l'on admet que le bureau permanent puisse, en cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, adhérer à une centrale d'achat, manifester son intérêt, 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 troisième paragraphe de la disposition et ne permet pas de rencontrer le cas où seule la commande en tant que telle est visée par une situation d'urgence.