

Introduction

Ce jeudi 30 juillet 2020, l'ordonnance du 17 juillet 2020 modifiant la Nouvelle loi communale a été publiée au Moniteur belge. Cette ordonnance à l'intitulé fort peu évocateur, vise à modifier une pléthore d'articles de la Nouvelle loi communale « *afin d'apporter un certain nombre d'améliorations dans différents domaines du droit communal* »¹.

Au niveau des marchés publics et des contrats de concession communaux et en particulier des règles de compétence pour la passation et le suivi de l'exécution de ceux-ci, l'ordonnance précitée révisé les articles 109, 234 et 236 de la Nouvelle loi communale². Si la majorité de ces modifications consistent en des adaptations techniques et rédactionnelles destinées à améliorer la lisibilité du texte et son adéquation avec la réalité actuelle, d'autres en revanche sont loin d'être anecdotiques.

L'article 109 et la signature des actes dans le cadre d'une délégation de pouvoir

L'article 109 de la Nouvelle loi communale, qui traite de la signature des règlements et ordonnances du conseil communal et du collège des bourgmestre et échevins ainsi que des publications, des actes et de la correspondance de la commune, a été complètement réécrit.

Au niveau des marchés publics, il est dorénavant prévu explicitement au paragraphe 3 de cet article que les actes et la correspondance se rapportant à des décisions prises par le secrétaire communal ou le fonctionnaire nommément désigné dans l'acte de délégation sur la base d'une délégation donnée en application des articles 234, § 4 et 5, et 236, § 6, sont signés par la personne à qui la compétence a été déléguée .

En d'autre mot, cette disposition confirme le principe selon lequel la délégation de compétence en matière de marchés publics donnée au secrétaire communal ou à un fonctionnaire nommément désigné implique *de facto* la délégation de signature de tout acte ou correspondance lié(e) à l'exercice de cette compétence.

L'Exposé des motifs précise que cette règle « *se justifie par la nécessité de garantir la cohérence entre cet article 109 qui fixe les règles relatives à la signature de tous les écrits émanant de la commune et les articles 234, §§ 4 et 5 et 236, § 6 qui prévoient la possibilité, tant pour le conseil communal que pour le collège des bourgmestre et échevins de déléguer dans certaines hypothèses, ses compétences en matière de marchés publics.*³ »

¹ Exposé des motifs, Parl. de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. Ord. 2019-2020 n°A-145-/1 - 2019/2020, p.1

² En application des articles 41, 68 et 69 de l'ordonnance du 17 juillet 2019 modifiant la Nouvelle loi communale

³ Exposé des motifs, op. cit., p. 18.

L'article 234 et la délégation de pouvoir

L'article 234 de la Nouvelle loi communale, comme le souligne l'Exposé des motifs, a été révisé « en ce sens qu'il clarifie la portée qu'il y a lieu de donner aux mots « ou à un autre fonctionnaire nommément désigné » et lève tout ambiguïté quant aux possibilités de déléguer certaines compétences en matière de marchés publics à plusieurs fonctionnaires nommément désignés autres que le secrétaire communal. En outre, le « ou » entre « secrétaire communal » et « un ou plusieurs fonctionnaire(s) nommément désigné(s) » doit être compris comme un « ou » inclusif autorisant un grand nombre de possibilités de combinaison dans les délégations possibles, l'essentiel étant que l'acte de délégation soit rédigé en des termes clairs, précis et univoques »⁴.

La seconde modification apportée à l'article 234 précité ne peut quant à elle être réduite à une simple adaptation du texte visant une meilleure lisibilité de celui-ci mais constitue une sensible réduction des possibilités pour le Collège d'exercer les compétences du Conseil en matière de marchés publics. Si, conformément à l'article 234, § 1^{er}, de la Nouvelle loi communale, la compétence de choisir la procédure de passation des marchés publics et des contrats de concession et d'en fixer les conditions est l'apanage du conseil communal, il y a lieu de reconnaître que les différentes réformes successives de l'article 234 réalisées ces dernières années ont quelque peu étioilées cette compétence de principe. La réforme actuelle en revanche renforce ledit principe en limitant la possibilité pour le Conseil de déléguer sa compétence au Collège aux seuls marchés publics visés à l'article 92 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, qu'il s'agisse de dépenses relevant du budget ordinaire (§ 4) ou de marchés fondés sur un accord-cadre conclu (§ 5)⁵.

Par ailleurs, l'article 234, § 3, de la Nouvelle loi communale habilitant le collège des bourgmestre et échevins à exercer la compétence susvisée pour les marchés publics dont le montant estimé hors T.V.A. est inférieur à 139.000 euros, une délégation au Collège des compétences du Conseil sur base de l'article 234, § 4 ou § 5, de la Nouvelle loi communale, ne présente plus aucun intérêt.

L'article 236 et les modifications de marché

L'article 236 de la Nouvelle loi communale a fait l'objet d'une double clarification. D'une part, comme pour l'article précédent, toute ambiguïté quant aux possibilités de déléguer certaines compétences en matière de marchés publics à plusieurs fonctionnaires nommément désignés autres que le secrétaire communal a été levée. D'autre part, il n'est plus fait usage de la notion de « modifications non-substantielles » qui était évoquée dans la version précédente de cet article pour limiter les modifications que peut apporter le Collège à un marché public ou à un contrat de concession en cours d'exécution⁶. Dorénavant, cet article établit sans ambiguïté que le Collège « *peut apporter au contrat*

⁴ Exposé des motifs, op. cit., p. 23.

⁵ En alignant cette limitation sur celle prévue dans le cadre d'une délégation au secrétaire communal ou à un autre fonctionnaire nommément désigné

⁶ Dans sa version précédente, l'article 236, § 3, de la Nouvelle loi communale stipulait que le collège des bourgmestre et échevins assure le suivi de l'exécution et prend toutes les décisions nécessaires dans le cadre de l'exécution et qu'il peut apporter au contrat toute modification qu'il juge nécessaire en cours d'exécution, à l'exception de modifications substantielles. Le choix de l'expression « à l'exception des modifications substantielles » n'était pas très heureux et pouvait être sujet à confusion. Elle ne devait toutefois pas être comprise comme limitant les pouvoirs du collège par rapport à ceux du conseil (lequel ne dispose d'aucune compétence décisionnelle dans le cadre de l'exécution d'un marché public ou d'un contrat de concession) mais devait l'être comme limitant les pouvoirs du collège en matière de modification de contrat en cours d'exécution, eu égard aux hypothèses autorisées par la réglementation des marchés publics (et en particulier aux dispositions prévues à cet effet dans l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés

toute modification qu'il juge nécessaire en cours d'exécution, lorsque la réglementation relative aux marchés publics et aux contrats de concession autorise ces modifications sans nouvelles procédures de passation.⁷ »

En outre, une erreur terminologique figurant dans la version néerlandaise de l'actuel article 236 a été corrigée, le mot « gunningsprocedure » a ainsi été remplacé par « plaatsingsprocedure », défini à l'article 2, 37°, de la loi du 17 juin 2017 relative aux marchés publics.

Entrée en vigueur

En application de l'article 33 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, cette ordonnance est entrée en vigueur le dixième jour qui suit sa publication au Moniteur belge, soit le 9 août 2020.

Jean-François Brouwet

Contact : mpu@sprb.brussels

Sources :

Ordonnance du 17 juillet 2020 modifiant la Nouvelle loi communale (M.B., 30 juillet 2020).

publics) et des contrats de concession. A cet égard, l'Exposé des motifs de l'ordonnance du 27 juillet 2017 modifiant la nouvelle loi communale en vue de préciser les règles de compétences en matière de marchés publics communaux est assez claire : dès qu'une modification est autorisée par la législation des marchés publics, le collège est compétent pour la décider au motif en outre que « *les prochaines modifications qui seront apportées à l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics créent un système complexe d'hypothèses où les modifications sont admises, dans le respect d'une série de conditions souvent très strictes. Il serait dès lors impraticable pour les communes de distinguer la compétence du conseil de celle du collège pour apporter des modifications en cours d'exécution, selon tous ces critères* » (session ordinaire du Parlement bruxellois du 23 juin 2017, A-534/1 - 2016/2017, p. 7).

⁷ Article 69, 2°, de l'ordonnance du 17 juillet 2020 modifiant la Nouvelle loi communale.