

# Délégation de compétence en matière de marchés publics : crédit ou dépense du budget ordinaire ?

Note sous C.E., arrêt n° 255.107 du 24 novembre 2022

JENNIFER DUVAL

*Avocate au barreau de Bruxelles*

&

LUCAS FONTAINE

*Avocat au barreau de Bruxelles et assistant à l'Université de Liège*

L'arrêt n° 255.107 du 24 novembre 2022 du Conseil d'État (I) que nous proposons de commenter intervient à la suite de modifications législatives opérées par l'ensemble des législateurs du pays concernant la délégation de pouvoirs des organes des pouvoirs locaux en matière de marchés publics (II). Cet arrêt nous permet d'examiner la législation applicable aux zones de police et d'identifier la différence qui existe entre, d'une part, les dépenses relevant du budget ordinaire et, d'autre part, les crédits inscrits au budget ordinaire ainsi que les principes qui leur sont applicables (III). Enfin, l'arrêt commenté interroge sur les conséquences, à l'avenir, pour un conseil de police de déléguer l'exercice de sa compétence quant à l'élaboration d'un marché public (IV).

## I. Résumé de l'arrêt

Dans le cadre de l'application de la législation sur les marchés publics, la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux (ci-après : « loi du 7 décembre 1998 »)<sup>(1)</sup> régit les compétences des différents organes des zones de police. Cette loi prévoit que la compétence de principe de définir le mode de passation des marchés publics revient au conseil de police<sup>(2)</sup> qui peut déléguer l'exercice de sa compétence au collège de police « dans les limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire »<sup>(3)</sup>.

Dans cette affaire, le collège de police de la zone de police Schaerbeek-Evere-Saint-Josse-Ten-Noode

se prévaut d'une délégation de compétence donnée par le conseil de police pour les dépenses relevant du budget ordinaire et pour les marchés fondés sur un accord-cadre.

Se fondant sur cette délégation de compétence, le collège de police décide de passer un marché public dont l'objet est la conclusion d'un accord-cadre pluriannuel avec un seul adjudicataire pour la fourniture de pièces de rechange aux véhicules de la zone.

Sur avis de la direction des pouvoirs locaux du service public régional bruxellois, le ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale décide, en 2019, de ne pas approuver la décision du collège de police. Dans sa décision, le ministre-président revient sur le caractère restrictif du prescrit de la loi du 7 décembre 1998. Selon lui, l'article 33, § 2, alinéa 2, de la loi du 7 décembre 1998 requiert que, préalablement à la mise en œuvre effective de la délégation éventuellement octroyée, des crédits soient inscrits au budget ordinaire. En l'espèce, dès lors que le marché en question est conclu pour une durée supérieure à une année budgétaire, la compétence revient au conseil de police et non pas au collège de police. S'agissant d'un marché de fourniture s'étendant sur 48 mois, le collège de police serait incompétent pour conclure un marché public pluriannuel.

La zone de police Schaerbeek-Evere-Saint-Josse-Ten-Noode introduit un recours en annulation auprès du Conseil d'État à l'encontre de cette décision. Le débat s'articule autour des conditions relatives à la délégation et, plus particulièrement,

(1) *M.B.*, 5 janvier 1999.

(2) Art. 33, § 2, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux.

(3) Art. 33, § 2, al. 2, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux.

sur la portée de la condition relative à l'inscription préalable des crédits au budget ordinaire.

La zone de police fait valoir qu'il serait inexact que les conditions relatives à la délégation de compétence prévues par la loi du 7 décembre 1998, telle que modifiée par la loi du 1<sup>er</sup> mars 2019<sup>(4)</sup>, ne pourraient concerner un marché public pluriannuel. Se fondant sur la législation antérieure et les travaux préparatoires de la loi du 1<sup>er</sup> mars 2019, elle estime que ce ne serait pas la durée du marché, et plus particulièrement son caractère pluriannuel, qui détermine les possibilités de délégation. La limitation relative à l'inscription des crédits au budget ordinaire serait relative à l'objet du marché et non à la durée de celui-ci. Le financement des dépenses entraînées par l'exécution du marché public par le budget ordinaire rencontrerait le prescrit de la loi du 7 décembre 1998.

De son côté, la Région de Bruxelles-Capitale expose notamment que la seule possibilité de recourir à une délégation serait de respecter la condition de la limite des crédits inscrits au budget ordinaire, de sorte qu'une délégation ne pourrait expressément porter que sur des marchés publics n'engageant la zone de police qu'à court terme ou, à tout le moins, pour une année budgétaire. Dès lors que le marché public en question s'étend sur une durée de 48 mois, soit largement plus que la période couverte par le budget ordinaire, la condition ne serait pas respectée.

Dans son arrêt, le Conseil d'État revient sur les principes généraux en matière de délégation de pouvoirs et sur la question, plus spécifique, de la possibilité de délégation à la seule condition que la dépense soit financée par des crédits inscrits au budget ordinaire.

Le Conseil d'État rappelle que la délégation de pouvoir constitue une dérogation à l'exercice normal des compétences et que ce procédé est de stricte interprétation. À cet égard, il soulève qu'en vertu de la disposition en question, une délégation de compétence du conseil de police au collège de police n'est admissible que « dans les limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire ».

Contrairement à ce que prétend la zone de police, l'octroi de la délégation ne nécessite pas que le marché public relève, par son objet, de la gestion journalière ou du budget ordinaire de la zone de

police, ces conditions ne figurant plus dans la version actuellement applicable de la loi du 7 décembre 1998, telle que modifiée par la loi du 1<sup>er</sup> mars 2019. En effet, par la modification mentionnée, le législateur fédéral n'habilite le conseil de police à déléguer sa compétence que si le marché public fait l'objet de crédits inscrits au budget ordinaire.

En l'occurrence, le Conseil d'État conclut qu'il ne lui revient pas de se prononcer sur le choix du législateur. Constatant qu'un marché public pluriannuel s'étendant sur une durée de 48 mois ne respecte pas la condition relative à l'inscription préalable de crédits au budget ordinaire, le Conseil d'État rejette le recours de la zone de police.

## II. Historique des modifications législatives

Le contentieux lié aux délégations de pouvoir des organes des pouvoirs locaux en matière de marchés publics a connu plusieurs interventions législatives à la suite de décisions du Conseil d'État. Avant de présenter les différentes modifications opérées en Région wallonne (B), en Région de Bruxelles-Capitale (C) et au niveau de l'autorité fédérale (D), il importe de revenir sur cette jurisprudence (A).

### A. LA JURISPRUDENCE ANTÉRIEURE DU CONSEIL D'ÉTAT

Depuis la Cinquième réforme de l'État en 2001, la compétence d'organiser les pouvoirs locaux revient aux Régions. Malgré l'autonomie constitutionnelle en la matière, les différentes entités fédérées ont adopté la même approche au sujet des délégations de pouvoir des organes des pouvoirs locaux pour l'élaboration et la passation des marchés publics.

De manière commune au sein des pouvoirs locaux, la compétence de déterminer la procédure et les conditions d'un marché public revenait, en principe, à l'organe de délibération<sup>(5)</sup>. Néanmoins, les différentes législations autorisaient celui-ci à déléguer sa compétence à l'organe exécutif lorsque le marché en cause relevait de la gestion journalière de l'autorité et que la dépense avait été inscrite au budget ordinaire.

(4) Loi du 1<sup>er</sup> mars 2019 modifiant la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux et la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, en vue de préciser les règles de compétence en matière de marchés publics applicables aux zones de police et aux zones de secours, *M.B.*, 3 avril 2019.

(5) Voy. l'article L1222-3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, *M.B.*, 12 août 2004 ; l'article 234, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Nouvelle loi communale, *M.B.*, 3 septembre 1988 ; l'article 85, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 mai 2007 sur la sécurité civile, *M.B.*, 31 juillet 2007 ; l'article 33, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, *M.B.*, 5 janvier 1999 ; l'article 41, alinéa 2, 10<sup>o</sup>, du décret flamand du 22 décembre 2017 sur l'administration locale, *M.B.*, 15 février 2018 et l'article 151, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du décret communal de la Communauté germanophone du 23 avril 2018, *M.B.*, 8 juin 2018.

Cette double condition était estimée redondante, tant dans la pratique des pouvoirs locaux que par la doctrine<sup>(6)</sup>. Il existait une « unicité des notions de gestion journalière et de financement à l'ordinaire, permettant une délégation de l'organe de délibération plénière du pouvoir local vers son organe exécutif »<sup>(7)</sup>. Ainsi, il était admis que les dépenses inscrites au budget ordinaire étaient *ipso facto* en lien avec la gestion journalière du pouvoir local.

Par une série d'arrêts, le Conseil d'État a remis en cause cette assimilation automatique. D'abord, en estimant que tout marché public financé par le budget ordinaire ne relève pas automatiquement de la gestion journalière de la commune et, ensuite, en précisant qu'une dépense relevant de crédits inscrits au budget ordinaire ne coïncide pas avec des dépenses relevant du budget ordinaire.

Dans un premier temps, le Conseil d'État considère que les dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation « ne permettent nullement de soutenir la coïncidence de la gestion journalière et des différents postes du budget ordinaire de la commune »<sup>(8)</sup>. Cet arrêt, jugeant qu'un voyage pour pensionnés qui n'a lieu qu'une fois par an ne correspond pas à la condition de gestion journalière, reste pourtant silencieux sur ce qu'il y a lieu d'entendre par « gestion journalière de la commune » de manière générale.

La définition de la « gestion journalière »<sup>(9)</sup> est apportée, dans un deuxième temps, par l'arrêt n° 230.716 du 1<sup>er</sup> avril 2015 qui indique que :

« La notion de "gestion journalière" n'a pas été définie à l'occasion de l'élaboration de cette disposition [...]. À défaut de précision légale, il y a lieu d'entendre ces termes dans leur acception usuelle, soit l'action de gérer le quotidien, ce qui se fait chaque jour ou encore ce qui est sujet à changer d'un jour à l'autre. S'agissant d'une

disposition accordant une délégation ou une possibilité de délégation, l'article L2233-3 précité est par ailleurs, de stricte interprétation, puisqu'il déroge à l'exercice normal des compétences au sein d'une commune.

La circonstance que le marché est inscrit au budget ordinaire n'est par ailleurs pas déterminante pour apprécier s'il relève de la gestion journalière. Toute dépense inscrite au budget ordinaire ne présente pas un caractère "journalier". Il s'agit en réalité d'une condition distincte s'ajoutant à celle d'acte ressortissant de la gestion journalière ne peuvent dès lors s'entendre que comme des marchés portant sur l'administration "au jour le jour" de la commune, par opposition à des marchés engageant son fonctionnement à plus long terme »<sup>(10)</sup>.

En considérant que les marchés publics relatifs à la gestion journalière ne peuvent s'entendre que comme des marchés portant sur l'administration au « jour le jour », le Conseil d'État brise l'unicité des conditions qui étaient préalablement admises au sujet des conditions relatives aux délégations de pouvoirs. Dorénavant, le seul financement par le budget ordinaire ne suffit plus pour considérer qu'un marché public relève de la gestion journalière.

En réaction à cette jurisprudence, les différents législateurs sont intervenus dans le but de faciliter le fonctionnement des pouvoirs locaux en assurant la possibilité d'une délégation en des termes plus larges. Pour les besoins du présent commentaire, nous limiterons notre analyse aux modifications opérées en Région wallonne, en Région de Bruxelles-Capitale et dans les zones de police<sup>(11)</sup>.

## B. EN RÉGION WALLONNE

La Région wallonne a rapidement adopté un décret en réaction à la jurisprudence précitée du

(6) M.-A. FLAMME *et al.*, *Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics*, 6<sup>e</sup> éd., Bruxelles, C.N.C., 1996, p. 146 ; P. LAMBERT (dir.), *Manuel de droit communal*, Bruxelles, Némésis, 1992, p. 368 ; J. NOËL (dir.), *Les marchés publics : droits belge et européen : principes et applications*, vol. II, Gerpinnes, Quorum, 2001, p. 1327.

(7) V. CHRISTIAENS et J.-M. WOLTER, « Compétences des organes des pouvoirs locaux dans les marchés publics », in *Chronique des marchés publics 2015-2016*, Bruxelles, EBP Consulting, 2016, p. 829.

(8) C.E., arrêt n° 217.153 du 11 janvier 2012, *Commune de Saint-Georges-sur-Meuse*.

(9) Cette notion qui procède initialement du droit privé et plus particulièrement du droit des sociétés ne correspond toutefois pas à la notion appliquée aux autorités publiques. La notion applicable en droit public a un contenu plus large que celle applicable en droit privé (sur le sujet, voy. N. VANDER PUTTEN, « Délégation de pouvoirs, marchés publics et gestion journalière : une rencontre à la frontière du droit public et du droit privé, note sous l'arrêt C.E., 29 juillet 2019, S.A. *Dutry Power*, n° 245.246 », *MCP-OoO*, 2020, pp. 486-489).

(10) C.E., arrêt n° 230.716 du 1<sup>er</sup> avril 2015, *Rosenoer* ; voy. aussi C.E., arrêt n° 240.205 du 15 décembre 2017, *SCRL Intermédiance & Partners*.

(11) La Flandre ainsi que la Communauté germanophone ont eu une approche différente. La Flandre a conservé la notion de « gestion journalière » mais en confiant le soin au conseil de définir ce qu'il convient d'entendre. La Communauté germanophone a supprimé de l'article L1222-3 du CDLD l'épithète « ordinaire ». Autrement dit, le conseil communal peut déléguer ses compétences au collège communal, pour tout marché public, peu importe qu'il soit financé à l'ordinaire ou à l'extraordinaire, mais pour autant qu'il relève de la gestion journalière de la commune.

Conseil d'État. Une proposition de décret a été déposée le 10 novembre 2015<sup>(12)</sup> et a été immédiatement votée en séance plénière du Parlement wallon du 17 décembre 2015.

L'article 1<sup>er</sup> du décret wallon du 17 décembre 2015 remplace l'article L1222-3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation qui se lit désormais comme suit :

« § 1<sup>er</sup>. Le conseil communal choisit le mode de passation et fixe les conditions des marchés publics et des concessions de travaux et de services.

En cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, le collège communal peut d'initiative exercer les compétences du conseil communal visées à l'alinéa précédent. Sa décision est communiquée au conseil communal qui en prend acte, lors de sa plus prochaine séance.

§ 2. Le conseil communal peut déléguer ses compétences visées au paragraphe 1<sup>er</sup> au collège communal, au directeur général ou à un autre fonctionnaire, pour des dépenses relevant du budget ordinaire.

La délégation au directeur général ou à un autre fonctionnaire est limitée aux marchés et concessions d'un montant inférieur à 2.000 euros hors TVA »<sup>(13)</sup>.

Les travaux préparatoires justifient cette modification par « l'objectif [...] de faciliter la prise de décision dans les communes, en particulier pour toute une série de marchés publics pour lesquels un besoin de célérité se fera sentir, alors même que le conseil communal ne se réunit en général qu'une fois par mois, avec des ordres du jour de plus en plus denses et complexes au fil des années »<sup>(14)</sup>.

Il ressort de ce qui précède que le législateur wallon choisit d'intervenir à deux niveaux. D'une part, il supprime la référence à la gestion journalière, en laissant comme seule condition celle relative au financement du marché public par le budget ordinaire de la commune. D'autre part, cette condition de financement ne nécessite plus l'inscription préalable

des crédits au budget ordinaire<sup>(15)</sup>. Cette modification emporte, à notre sens, des conséquences en termes d'interprétation de la délégation de pouvoir ainsi envisagée<sup>(16)</sup>. Ces conséquences sont illustrées ci-dessous, lors de la comparaison des termes utilisés par le législateur au sein des différents régimes.

### C. EN RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE

Preuve d'une volonté commune d'apporter une solution rapide à la jurisprudence du Conseil d'État, le législateur régional bruxellois reprend une grande partie du travail réalisé en Région wallonne. Le projet d'ordonnance bruxelloise modifiant la Nouvelle loi communale en vue de préciser les règles de compétence en matière de marchés publics communaux<sup>(17)</sup>, déposé en juin 2017, connaît le même parcours parlementaire express qu'en Région wallonne pour être voté le 27 juillet 2017 au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Ce projet d'ordonnance modifie la législation applicable en matière de délégation en adaptant la Nouvelle loi communale à la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ainsi qu'à la jurisprudence du Conseil d'État.

L'ancienne version de l'article 234 de la Nouvelle loi communale prévoyait que le conseil communal pouvait déléguer l'exercice de sa compétence en matière de marchés publics au collège des bourgmestre et échevins. Comme en Région wallonne, il existait une double condition à la délégation de compétence. Il était requis, d'une part, que le marché public relève de la gestion journalière de la commune et, d'autre part, que la dépense s'inscrive dans les limites des crédits inscrits au budget, sans préciser toutefois s'il s'agissait du budget ordinaire.

L'article 234 de la Nouvelle loi communale est modifié et son quatrième paragraphe se lit désormais comme suit :

« Le conseil communal peut déléguer le pouvoir visé au premier paragraphe au collège des bourgmestre et échevins, au secrétaire communal ou à

(12) *Doc.*, Parl. w., session 2015-2016, Proposition de décret modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de préciser les règles de compétences en matière de marchés publics communaux et provinciaux, n° 333/1.

(13) Art. 1<sup>er</sup> du décret wallon du 17 décembre 2015 modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de préciser les règles de compétences en matière de marchés publics communaux et provinciaux, *M.B.*, 5 janvier 2016.

(14) *Doc.*, Parl. w., session 2015-2016, Proposition de décret modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de préciser les règles de compétences en matière de marchés publics communaux et provinciaux, n° 333/1, p. 6.

(15) Le Conseil d'État a mis en exergue cette différence rédactionnelle dans son arrêt n° 246.617 du 14 janvier 2020 dans lequel il juge que : « la lecture des deux versions successives de l'article L1223-3 du CDLD fait apparaître que la référence aux "limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire" ne figure plus à l'article L1223-3 du CDLD, dans sa version modifiée par le décret du 17 décembre 2015. La délibération du conseil communal par laquelle il délègue le pouvoir au collège communal qui n'a pas égard à ces "limites des crédits inscrits [...] au budget ordinaire" ne méconnaît pas l'article L1223-3 du CDLD, tel que modifié par le décret du 17 décembre 2015 ».

(16) *Voy. infra*, p. 186.

(17) *Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., session 2016-2017, Proposition d'ordonnance modifiant la Nouvelle loi communale en vue de préciser les règles de compétence en matière de marchés publics communaux, n° A-534/1.

un autre fonctionnaire notamment désigné, pour les dépenses relevant du budget ordinaire »<sup>(18)</sup>.

La condition relative à la gestion journalière est supprimée, de même que la référence aux limites des crédits inscrits au budget. Comme le mentionne le commentaire des articles, « la portée de la délégation est toutefois limitée aux marchés relevant du budget ordinaire »<sup>(19)</sup>.

À ce stade, il ne ressort pas des travaux préparatoires de la Région wallonne et de la Région de Bruxelles-Capitale que la différence rédactionnelle entre, d'une part, le financement d'une dépense relevant du budget ordinaire et, d'autre part, la limite des crédits inscrits au budget ordinaire, soit pleinement délibérée. Rien ne semble indiquer que les législateurs régionaux aient entendu attacher une conséquence à cette différence terminologique.

L'arrêt commenté, qui intervient au sujet de la législation applicable aux zones de police, apporte un élément de réponse à cet égard<sup>(20)</sup>.

#### D. AU NIVEAU DES ZONES DE POLICE

La vague de modifications législatives a atteint la Chambre des représentants où une proposition de loi est déposée en novembre 2017<sup>(21)</sup>.

Avant la modification législative intervenue en 2019, les règles de la Nouvelle loi communale en matière de passation des marchés publics étaient donc applicables par analogie, aux zones de police. En effet, l'article 33 de la loi du 7 décembre 1998 renvoyait aux règles de la Nouvelle loi communale traitant des biens et revenus de la commune, contenues aux articles 234 et suivants<sup>(22)</sup>.

En vue de surmonter l'obstacle créé par la jurisprudence du Conseil d'État tenant à la notion de « gestion journalière » et d'assouplir le fonctionnement des zones de police et des zones de secours, le législateur fédéral a souhaité modifier à son tour la base légale permettant une délégation en matière de marchés publics. Selon les travaux préparatoires, l'objectif est double et consiste, d'une part, à « conserver un parallélisme entre les règles applicables aux communes et aux zones de police » et, d'autre part, à supprimer la condition relative à la gestion journalière « permettant donc la délégation du conseil au collège pour les marchés financés à l'ordinaire »<sup>(23)</sup>.

Ce n'est toutefois pas le texte issu de la proposition de loi initiale qui est voté, mais le texte tel qu'amendé par l'auteur de la proposition de loi<sup>(24)</sup>. L'amendement est justifié par un souci de lisibilité et de clarté. Il vise à prévoir la « possibilité de délégation de compétences au collège pour les marchés financés par le budget ordinaire »<sup>(25)</sup>.

L'article 33, § 2, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux modifié par l'article 2, 2°, de loi du 1<sup>er</sup> mars 2019<sup>(26)</sup> établit la possibilité de délégation dans les termes suivants :

« Le conseil choisit le mode de passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services et en fixe les conditions.

Il peut déléguer l'exercice de ses compétences visées à l'alinéa 1<sup>er</sup> au collège, dans les limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire. [...] ».

(18) Ordonnance bruxelloise du 27 juillet 2017 modifiant la Nouvelle loi communale en vue de préciser les règles de compétences en matière de marchés publics communaux, *M.B.*, 31 août 2017, art. 2.

(19) *Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., session 2016-2017, Proposition d'ordonnance modifiant la Nouvelle loi communale en vue de préciser les règles de compétence en matière de marchés publics communaux, n° A-534/1, pp. 7-8.

(20) *Voy. infra*.

(21) *Doc.*, Ch., session 2017-2018, Proposition de loi modifiant la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux et la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, en vue de préciser les règles de compétence en matière de marchés publics applicables aux zones de police et aux zones de secours, n° 54/2769/001.

(22) L'article 33 de la loi du 7 décembre 1998 prévoyait que : « Le Titre V de la nouvelle loi communale est applicable à la gestion des biens et revenus de la police locale, sous cette réserve que, pour la zone pluricommunale, les mots "commune, conseil communal, collège des bourgmestre et échevins, établissements communaux non dotés de la personnalité juridique", figurant dans la nouvelle loi communale, doivent se lire respectivement comme "zone pluricommunale, conseil de police, collège de police", et "sections explicitement désignées de la police locale" ».

(23) *Doc.*, Ch., session 2017-2018, Proposition de loi modifiant la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux et la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, en vue de préciser les règles de compétence en matière de marchés publics applicables aux zones de police et aux zones de secours, n° 54/2769/001, p. 7.

(24) Amendement n° 3, *Doc.*, Ch., session 2017-2018, Proposition de loi modifiant la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux et la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, en vue de préciser les règles de compétence en matière de marchés publics applicables aux zones de police et aux zones de secours, n° 54/2769/004.

(25) Amendement n° 3, *Doc.*, Ch., Proposition de loi modifiant la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux et la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, en vue de préciser les règles de compétence en matière de marchés publics applicables aux zones de police et aux zones de secours, n° 54/2769/004, pp. 3 et 4.

(26) Loi du 1<sup>er</sup> mars 2019 modifiant la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux et la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, en vue de préciser les règles de compétence en matière de marchés publics applicables aux zones de police et aux zones de secours, *M.B.*, 3 avril 2019.

En définitive, si le texte adopté abandonne bien la condition relative à la gestion journalière, il conserve la limite de l'inscription préalable des crédits au budget ordinaire contrairement à la formulation adoptée en Région wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale.

### III. La délégation de pouvoir – condition relative à l'inscription des crédits au budget ordinaire

L'aperçu historique brièvement évoqué permet de mettre en lumière l'évolution législative autorisant les instances délibératives à déléguer leur pouvoir aux instances exécutives dans le cadre des marchés publics.

La question de l'unicité des notions de « gestion journalière » et de « budget ordinaire » ayant été résolue par le Conseil d'État et ensuite, par les législateurs respectifs, il convient de s'interroger sur la formulation choisie par les législateurs pour autoriser la délégation de pouvoir, à savoir les notions de « crédits inscrits au budget ordinaire » (A) et de « dépenses relevant du budget ordinaire » (B), avant de comparer ces deux notions (C).

L'arrêt commenté procède en effet à l'analyse de la portée de la délégation de pouvoir autorisée par le législateur pour les zones de police.

Pour rappel, l'article 33, § 2, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, autorise le conseil de police à déléguer ses compétences quant au choix du mode de passation et aux conditions du marché au collège de police, dans les *limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire*.

Par comparaison, comme il est précisé ci-dessus, en ce qui concerne la législation relative aux pouvoirs locaux, les législateurs wallon et bruxellois ont autorisé la délégation du conseil communal au collège en choisissant d'encadrer celle-ci uniquement pour « les dépenses relevant du budget ordinaire ». La distinction qui est ainsi opérée entre la notion de dépense et celle de crédit apparaît comme primordiale pour comprendre les conséquences de l'arrêt commenté du Conseil d'État.

Cette distinction a précédemment été mise en lumière dans un arrêt *SA Laurenty*, n° 246.617 du 14 janvier 2020 du Conseil d'État. Le moyen d'ordre public soulevé par la partie requérante durant les plaidoiries permet au Conseil d'État d'établir une distinction claire entre les versions successives de l'article L1222-3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, relatif

à la nécessité ou non de limiter la délégation de pouvoir aux marchés faisant l'objet de crédits inscrits au budget ordinaire. Le Conseil d'État s'exprime en ces termes :

« Il n'est pas davantage contesté que la décision du 29 juillet 2019 par laquelle le collège communal de la partie adverse a arrêté les conditions du marché litigieux a été prise sur le fondement d'une délégation de pouvoirs consentie à cette fin par le conseil communal à la faveur d'une délibération du 29 mars 2016, par laquelle celui-ci décide notamment de déléguer au Collège communal ses compétences relatives au choix du mode de passation et à la fixation des conditions des marchés publics et des concessions de travaux et de services, pour des dépenses relevant du budget ordinaire [...].

Le préambule de cette délibération du 29 mars 2016 laisse apparaître que celle-ci a été adoptée sur le fondement de l'article 1222-3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, dans la version de cet article résultant de sa modification par le décret du 17 décembre 2015 modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de préciser les règles de compétences en matière de marchés publics communaux et provinciaux, entré en vigueur le 5 janvier 2016.

[...]

La lecture de ces deux versions successives fait apparaître que, lorsque la délibération du 29 mars 2016 a été adoptée, la référence aux "limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire" ne figurait plus à l'article 1222-3. Il s'ensuit, d'une part, que le moyen nouveau qui suppose le contraire paraît, *prima facie*, reposer un postulat inexact et, d'autre part, que la délibération du 29 mars 2016 qui n'a pas égard à ces "limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire" ne paraît – à tout le moins au regard du grief formulé par le moyen nouveau – pas méconnaître l'article 1222-3 précité, tel qu'appllicable ».

L'examen réalisé par le Conseil d'État permet d'établir que les formulations employées par le législateur wallon ne sont pas équivalentes et s'apprécient, dès lors, de manière différente.

Une délégation de compétence ayant pour objet les marchés publics dont la dépense relève du budget ordinaire ne se confond pas avec la délégation ayant pour objet les marchés publics, dans la limite des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire. La définition des termes « crédits budgétaires » est à cet égard éclairante.

### A. LE CRÉDIT BUDGÉTAIRE INSCRIT AU BUDGET ORDINAIRE

Selon le glossaire publié par le Service public de Wallonie sur le site internet du Parlement wallon<sup>(27)</sup>, le crédit budgétaire s'entend du montant repris au tableau budgétaire sous un numéro d'article de base et constituant une autorisation de dépense, dans les limites et pour les objets prévus pour cet article.

Les contours de la notion de crédit budgétaire sont ainsi posés. Tout d'abord, le crédit constitue une autorisation de dépenser. Sans cette autorisation spécifique, aucune dépense ne peut être réalisée par l'autorité publique concernée. Ensuite, le crédit budgétaire pose un cadre autour de la dépense autorisée. Il en fixe l'objet ainsi que les conditions qui doivent être rencontrées pour que la dépense puisse avoir lieu.

La notion de crédit budgétaire emporte donc, par nature, un caractère plus précis que la notion de dépense que nous examinons ci-dessous.

### B. LA DÉPENSE RELATIVE AU BUDGET ORDINAIRE

Afin de comprendre la réalité qui s'exprime à travers la notion de dépense relative au budget ordinaire, il convient d'examiner ce qui distingue le budget ordinaire du budget extraordinaire.

Le budget d'une zone de police, comme le budget communal, se compose de deux volets, à savoir, d'une part, le budget ordinaire qui comprend l'ensemble des recettes et dépenses qui se produisent une fois au moins au cours de chaque exercice financier et qui assurent à la zone de police des revenus et un fonctionnement réguliers, en ce compris le remboursement périodique de la dette et, d'autre part, le budget extraordinaire qui reprend les recettes et les dépenses qui affectent directement et durablement l'importance, la valeur ou la conservation du patrimoine de la zone de police, à l'exclusion de son entretien courant<sup>(28)</sup>. Il comprend également les subsides et les prêts consentis à ces mêmes fins, les participations et les placements de fonds à plus d'un an, ainsi que les remboursements anticipés de la dette<sup>(29)</sup>.

Une dépense sera considérée comme relevant du budget ordinaire pour autant qu'un lien puisse

être fait entre cette dépense et le fonctionnement quotidien de la zone de police. Tout impact durable sur le patrimoine de l'autorité concernée tendra à exclure la qualification de dépense « ordinaire » et, dès lors, à la classer comme appartenant au budget extraordinaire.

### C. LA COMPARAISON DES TERMES

La présentation reprise ci-dessus est assurément parlante. Nous proposons toutefois de synthétiser les distinctions opérées.

En ce qui concerne les marchés publics au sein des communes, lorsque les législateurs wallon et bruxellois autorisent la délégation de compétence pour des dépenses relevant du budget ordinaire, ils n'imposent pas au conseil communal d'autoriser au préalable la dépense avant d'adopter la décision de délégation. Ils conditionnent uniquement la délégation à la définition de l'objet de la dépense et au lien qui doit exister avec le fonctionnement quotidien de la commune.

En ce qui concerne les marchés publics au sein des zones de police, le législateur fédéral a fait le choix de contraindre le conseil de police, avant toute décision de délégation, à autoriser au préalable la dépense au sein de crédits budgétaires inscrits au budget ordinaire de la zone et, dès lors, à en fixer également l'objet et le cadre. L'arrêt commenté fait état du courrier de l'autorité de tutelle dont l'analyse est équivalente au présent constat :

« L'attention des autorités de la zone de police est attirée sur le caractère très restrictif de cette disposition, qui est de stricte interprétation. En effet, elle requiert notamment que, préalablement à la mise en œuvre effective de la délégation éventuellement octroyée, des crédits soient préalablement inscrits au budget ordinaire ».

La délégation opérée au sein des communes wallonnes et bruxelloises est, par conséquent, plus large que celle prévue pour les zones de police. L'adoption d'une décision de délégation pour les marchés dont la dépense relève du budget ordinaire peut être réalisée de manière générale : il reviendra alors au collège des communes wallonnes et bruxelloises d'indiquer, dans la motivation de sa décision prise en exécution de la délégation, en

(27) « Glossaire des termes utilisés en comptabilité publique », disponible sur : <https://lampspw.wallonie.be/budget/expose/glossaire.pdf>.

(28) Voy. A. DESOY, « La comptabilité des pouvoirs locaux », in B. BAYENET *et al.* (dir.), *Comptabilité publique*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 687-761.

(29) Arrêté royal du 5 septembre 2001 portant le règlement général de la comptabilité de la zone de police, *M.B.*, 26 septembre 2011, art. 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup> et 8<sup>o</sup>. Voy. égal. pour les communes, J. FLAGOTHIÉ, K. VAN OVERMEIRE, « Le budget ordinaire des communes wallonnes à l'exercice propre (selon la ventilation économique) », disponible sur : <https://www.uvcw.be/finances/etudes/art-1880>, 18 novembre 2022.

quoi l'objet du marché est lié à une dépense relative au budget ordinaire.

Il ne saurait en être de même pour les zones de police<sup>(30)</sup>. Nous l'examinons ci-après.

#### IV. Conséquences pour la mise en œuvre d'une délégation de compétence au sein d'une zone de police

Le choix du législateur dans le cadre de la modification de l'article 33 de la loi du 7 décembre 1998 précitée emporte plusieurs conséquences.

Il convient d'emblée de souligner que la délégation qui serait octroyée par le conseil de police au collège de police ne saurait être générale au point de viser l'ensemble des marchés conclus durant une législature entière. La condition relative à l'inscription des crédits au budget ordinaire impose le respect du principe d'annualité du budget.

Ce principe implique que le budget soit voté avant le début de l'année et qu'il ne contienne que des recettes et des dépenses qui se rapportent à l'exercice budgétaire en question. Concernant les zones de polices, ce principe, inscrit à l'article 171 de la Constitution, est repris à l'article 241 de la Nouvelle loi communale<sup>(31)</sup>, applicable en vertu de l'article 34 de la loi du 7 décembre 1998 précitée. D'après l'analyse de l'arrêt commenté, cette application emporte les conséquences suivantes pour les marchés pluriannuels (A) et pour l'objet de la délégation (B).

##### A. LES MARCHÉS PLURIANNUELS

L'arrêt commenté pose le constat qui semble d'ailleurs incontesté par les parties, suivant lequel la formulation choisie par le législateur fédéral empêche la mise en œuvre de la délégation à l'égard de marché pluriannuel. Le Conseil d'État s'exprime simplement en ces termes :

« Comme en conviennent les parties, cette disposition est difficilement conciliable avec une délégation de compétences portant sur un marché public pluriannuel ».

Le rapport de l'auditorat précise, à cet égard, que :

« Il ressort expressément de l'alinéa 2 précité qu'une délégation au collège de police n'est possible que "dans les limites de crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire".

Ce faisant, le législateur fédéral interdit que le collège de police puisse mettre en œuvre, par délégation, les compétences visées à l'article 33, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, si le marché public concerné dépasse les crédits inscrits spécifiquement au budget ordinaire, ce qui exclut nécessairement les marchés publics pluriannuels, qui requièrent une inscription de crédits aux budgets ordinaires de plusieurs exercices.

Il n'y a pas lieu d'avoir égard aux travaux préparatoires au regard de la portée de la disposition précitée, qui est suffisamment claire ».

En soumettant l'autorisation de délégation à la condition de l'inscription des crédits au budget ordinaire, le législateur fédéral l'aurait donc limitée aux marchés s'exécutant sur une seule année budgétaire. Ce constat commun du Conseil d'État et de l'auditorat pose question.

En effet, dans le cadre de sa jurisprudence antérieure, notamment celle issue de l'arrêt *Rosenoer* n° 230.716 du 1<sup>er</sup> avril 2015, le Conseil d'État n'avait pas établi de lien entre la condition relative à l'inscription de crédits au budget ordinaire et l'impossibilité de déléguer les compétences du conseil communal pour les marchés pluriannuels. En l'espèce, il s'agissait pourtant d'un marché de services juridiques d'avocats qui s'étendait sur la moitié d'une législature communale. La législation wallonne alors applicable prévoyait également la condition relative à l'inscription de crédits au budget ordinaire, outre la condition relative à la gestion journalière.

##### B. L'OBJET DE LA DÉLÉGATION

Dans le cadre de l'arrêt n° 255.107 commenté, la partie requérante s'est interrogée sur le choix du législateur de fixer comme condition l'obligation d'inscrire au préalable des crédits au sein du budget ordinaire relatif au marché envisagé alors même que l'objet de la délégation adoptée en vertu de l'article 33, § 2, de la loi du 7 décembre 1998 précitée porte sur le mode de passation et les

(30) Nous remarquons, à cet égard, que dans l'arrêt commenté, la délégation du 19 février 2019 par laquelle « le conseil de police de la zone de police Schaerbeek-Evere-Saint-Josse-Ten-Noode décide de donner délégation au collège de police de choisir le mode de passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services et d'en fixer les conditions, d'une part, pour les dépenses relevant du budget ordinaire et, d'autre part, pour les marchés fondés sur un accord-cadre conclu » n'a pas fait l'objet de critique ultérieure de la part de l'autorité de tutelle. Or, la délégation évoque la formulation relative à la dépense relevant du budget ordinaire, ce qui ne correspondait plus au prescrit de l'article 33 de la loi du 7 décembre 1998 modifié juste après l'adoption de cette délégation.

(31) *M.B.*, 3 septembre 1988.

conditions des marchés de travaux, de fournitures ou de services.

À cet égard, le Conseil d'État répond au requérant que :

« Il n'appartient pas au Conseil d'État de se prononcer sur la pertinence de la volonté du législateur de limiter la possibilité de déléguer le choix du mode de passation et la fixation des conditions d'un marché public – qui intervient en principe en amont de la procédure de passation – aux crédits déjà inscrits au budget ordinaire de la zone de police – alors que ces crédits ne doivent en principe être inscrits que préalablement à l'engagement budgétaire, qui intervient au moment de la conclusion du marché. Il ne peut que constater que l'habilitation législative ne peut donner lieu à l'interprétation *contra legem* suggérée par la partie requérante ».

Ce faisant, le Conseil d'État souligne que le choix opéré par le législateur fédéral implique

qu'anticipativement à l'année budgétaire au cours de laquelle le collège pourrait établir la procédure de passation et les conditions du marché, le conseil de police arrête et inscrit les crédits nécessaires à la dépense envisagée. En l'année budgétaire N-1, il doit donc établir la liste des besoins qui, au cours de l'année budgétaire N, devront être comblés par les marchés où une délégation est envisagée.

Une analyse combinée des deux points repris ci-dessus nous amène à la conclusion qu'en l'année budgétaire N, le collège de police aura non seulement déterminé la procédure de passation, les conditions du marché, mais également réalisé la procédure d'attribution et l'exécution du marché.

Le Conseil d'État semble ainsi réduire l'hypothèse de délégation prévue par l'article 33 de la loi du 7 décembre 1998 précitée à la situation d'un marché public ponctuel ou à tout le moins qui se prépare et s'exécute dans des délais restreints.

## Conclusion

Les travaux préparatoires présentent le résumé établi par l'auteur de la proposition de loi dans les termes suivants :

« Les zones de police et les zones de secours sont confrontées à un problème lorsqu'elles doivent passer des marchés publics pour acquérir des biens ou des services : leur organe exécutif ne peut recevoir de délégation de la part de leur conseil que dans certains cas exceptionnels.

La proposition de loi entend remédier à ce problème. Pour les zones de police, en rendant applicable les règles régionales qui permettent une telle délégation. Pour les zones de secours, en adaptant en conséquence la disposition légale applicable »<sup>(32)</sup>.

L'objectif du législateur lors de la modification de l'article 33 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, expose de manière claire une volonté d'étendre les hypothèses de délégation au bénéfice des collèges de police en vue d'assouplir le fonctionnement des zones de police.

Il semble qu'entre la volonté exprimée par le législateur, sa traduction dans le texte de loi et la

manière dont la Haute juridiction administrative interprète la formulation choisie, il y ait pour l'instant un fossé infranchissable qui, loin d'assouplir le fonctionnement des zones de police, le complexifie davantage. À l'heure où la simplification administrative est devenue l'une des priorités dans nos différentes administrations, cet écueil interpellera nécessairement le lecteur.

Heureusement, toute souplesse n'a pas totalement disparu. Le conseil de police peut encore déléguer l'exercice de ses compétences au chef de corps ou à un autre membre du personnel de la zone pour les marchés dont le montant estimé ne dépasse pas le seuil fixé pour les marchés constatés sur simple facture acceptée, à savoir 30 000 euros HTVA<sup>(33)</sup>. Le conseil de police peut également déléguer l'exercice de ses compétences au collège de police, pour des dépenses relevant du budget extraordinaire lorsque la valeur du marché est inférieure au montant fixé par le Roi<sup>(34)</sup>.

Les travaux préparatoires précisent enfin qu'à travers la modification réalisée, le législateur entend rapprocher la législation applicable aux zones de

(32) *Doc.*, Ch., session 2017-2018, Proposition de loi modifiant la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux et la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, en vue de préciser les règles de compétence en matière de marchés publics applicables aux zones de police et aux zones de secours, n° 54/2769/001.

(33) Art. 33, § 2, al. 3, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, *M.B.*, 5 janvier 1999.

(34) Art. 33, § 2, alinéa 4, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, *M.B.*, 5 janvier 1999.

police de celles prévues par la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale.

L'analyse réalisée dans le présent commentaire démontre toutefois que la délégation de compétence mise en place par les législateurs diffère quant

à la formulation choisie. Cette différence est loin d'être anodine. Un crédit ou une dépense, bien que tous deux relevant du budget ordinaire, ne sont pas des termes équivalents.