

Numéro du rôle : 268

Arrêt n° 32/92  
du 23 avril 1992

A R R E T

---

*En cause* : le recours en annulation partielle du décret de la Communauté flamande du 31 juillet 1990 " betreffende het onderwijs-II " (relatif à l'enseignement-II), introduit par l'a.s.b.l. Confédération nationale de la construction.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents J. Delva et I. Pétry, et des juges L. De Grève, L.P. Suetens, M. Melchior, H. Boel et P. Martens, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président J. Delva,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*

\*

## I. *Objet*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 15 février 1991, l'a.s.b.l. Confédération nationale de la construction introduit un recours en annulation partielle de l'article 8 du décret de la Communauté flamande du 31 juillet 1990 " betreffende het onderwijs-II " (relatif à l'enseignement-II), publié au *Moniteur belge* du 18 août 1990, en tant que cette disposition déclare applicable aux organes de direction de l'A.R.G.O. l'article 36bis, alinéa 1er, quatrième tiret, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement (inséré par la loi du 1er juillet 1973 et modifié par l'arrêté royal n° 413 du 29 avril 1986).

## II. *Procédure*

Par ordonnance du 18 février 1991, le président en exercice a désigné les juges du siège, conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Le 27 février 1991, les juges-rapporteurs L.P. Suetens et P. Martens ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 et 72 de la loi organique.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76, § 4, de la loi organique, par lettres recommandées à la poste du 13 mars 1991.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 14 mars 1991.

L'Exécutif flamand, l'Exécutif de la Communauté française et l'Exécutif régional wallon ont chacun introduit un mémoire le 29 avril 1991.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées du 6 juin 1991.

La requérante et l'Exécutif flamand ont chacun introduit un mémoire en réponse, respectivement les 4 et 8 juillet 1991.

Par ordonnances des 2 juillet 1991 et 23 janvier 1992, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 15 février 1992 et 15 août 1992 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 19 décembre 1991, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 15 janvier 1992.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties et leurs avocats ont été avisés de la date de l'audience par lettres recommandées du 19 décembre 1991.

A l'audience du 15 janvier 1992 :

- ont comparu :

. Me S. Sonck, avocat du barreau de Bruxelles, loco Me R. Bützler, avocat à la Cour de cassation, pour la requérante, précitée;

. Me K. Geelen, avocat du barreau de Hasselt, pour l'Exécutif flamand, rue Joseph II 30, 1040 Bruxelles;

. Me V. Thiry, avocat du barreau de Liège, pour l'Exécutif de la Communauté française, avenue des Arts 19 AD, 1040 Bruxelles;



- les juges-rapporteurs L.P. Suetens et P. Martens ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux dispositions des articles 62 et suivants de la loi organique, qui concernent l'emploi des langues devant la Cour.

### III. *En droit*

#### *Quant à la disposition entreprise*

A.1.1. Selon l'Exécutif flamand, la disposition entreprise n'instaure pas une réglementation nouvelle, mais ne fait que confirmer une situation existante. Depuis le décret spécial du 19 décembre 1988 relatif au Conseil autonome de l'enseignement communautaire, l'A.R.G.O. doit en effet être considéré comme le pouvoir organisateur de l'enseignement communautaire, en sorte que l'article 36bis de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement - la loi dite du Pacte scolaire - lui est également applicable à partir de cette date. Le seul objet de la disposition attaquée serait de mentionner explicitement l'A.R.G.O. dans l'article 36bis précité.

A.1.2. La partie requérante estime que la disposition attaquée instaure une nouvelle réglementation.

B.1.1. L'article 36bis de la loi du 29 mai 1959 - la loi dite du Pacte scolaire -, inséré par la loi du 11 juillet 1973, énonçait :

" En ce qui concerne les marchés de travaux, de fournitures et de services se rapportant à des dépenses qui sont couvertes, en tout ou en partie, à l'aide des subventions de fonctionnement, des subventions à la construction ou des subventions en intérêt, les pouvoirs organisateurs sont tenus de passer les marchés suivant la procédure et dans les conditions en vigueur à l'Etat, étant entendu que les pouvoirs organisateurs :



a) exercent les pouvoirs attribués au Ministre dans la réglementation de l'Etat;

b) sont dispensés de prendre les avis prévus dans la même réglementation avant de passer leurs marchés sur appel d'offres ou de gré à gré;

c) peuvent conclure des marchés de gré à gré pour l'achat de matériel didactique, quel que soit le prix de ce matériel;

d) peuvent déroger aux règles relatives au choix de l'entrepreneur dans le cas d'une adjudication publique ou restreinte si le Ministre de l'Education nationale compétent ne s'y oppose pas dans les trente jours de la demande. "

Cette disposition est remplacée par l'article 8, partiellement attaqué, du décret du 31 juillet 1990 " relatif à l'enseignement-II ", qui est ainsi conçu :

" En ce qui concerne les marchés de travaux, fournitures et services se rapportant à des dépenses à charge de la dotation du Conseil autonome de l'enseignement communautaire et à des dépenses effectuées en tout ou en partie à charge des subventions de fonctionnement, d'équipement ou de construction ou des subventions-intérêts, les organes de direction de l'A.R.G.O. et les pouvoirs organisateurs sont tenus de conclure ces marchés selon la procédure et aux conditions applicables à l'Etat, étant entendu que les organes de direction de l'A.R.G.O. et les pouvoirs organisateurs :

a) exercent les attributions que la réglementation de l'Etat confère au Ministre;

b) ne doivent pas demander l'avis prévu par cette réglementation avant de conclure un marché par appel d'offres ou de gré à gré;

c) peuvent conclure des marchés de gré à gré pour l'achat de matériel didactique quel qu'en soit le prix;

d) peuvent déroger aux règles concernant le choix d'un adjudicataire par voie d'adjudication publique ou restreinte, si le Ministre communautaire compétent pour l'enseignement ne s'y oppose pas dans les trente jours de la demande. "

B.1.2. L'article 36bis de la loi dite du Pacte scolaire, inséré par la loi du 11 juillet 1973, disposait que les pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné sont tenus de passer les marchés de travaux, de fournitures et de services suivant la procédure et dans les conditions en vigueur à l'Etat, étant entendu qu'ils peuvent déroger aux règles relatives au choix de l'entrepreneur dans le cas d'une adjudication publique ou restreinte si le Ministre de l'Education nationale compétent ne s'y oppose pas dans les trente jours de la demande.

La loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, qui a abrogé la loi du 4 mars 1963 ayant le même objet, est applicable aux marchés passés au nom de l'Etat ou de toute autre personne de droit public.

Il s'ensuit que les marchés publics relatifs aux établissements de l'enseignement de l'Etat devaient être adjugés conformément à cette loi.

Après le transfert aux Communautés de la compétence en matière d'enseignement, le Conseil flamand, par le décret spécial du 19 décembre 1988, a institué le Conseil autonome de l'enseignement communautaire (A.R.G.O.) en tant que pouvoir organisateur.

L'A.R.G.O. est une personne morale de droit public qui, en tant que telle, entre dans le champ d'application de la loi du 14 juillet 1976.

B.1.3. L'article 8 du décret entrepris revêt une double portée :

a) Il reprend, pour l'enseignement subventionné, la réglementation nationale;

b) Il instaure pour l'A.R.G.O. une nouvelle réglementation, qui est identique à celle existant pour l'enseignement subventionné.

Le recours en annulation introduit par l'a.s.b.l. Confédération nationale de la construction est exclusivement dirigé contre l'article 8 du décret entrepris en tant qu'il concerne les organes de direction de l'A.R.G.O.

#### *Quant à la recevabilité du recours en annulation*

A.2.1. Selon l'Exécutif flamand, le recours en annulation est irrecevable en ce que la partie requérante ne justifie pas de l'intérêt requis en droit, tel que précisé dans la jurisprudence de la Cour.

La partie requérante agit en tant que représentante d'entrepreneurs à qui des travaux sont attribués.

A en juger d'après la description qu'elle en donne, l'intérêt de la partie requérante coïncide avec celui de ses membres, étant donné qu'elle agit en tant que représentante de ceux-ci. A cela s'ajoute que la partie requérante ne justifie pas elle-même d'un intérêt propre, puisqu'elle n'exerce pas elle-même des activités d'entrepreneur de travaux.

La partie requérante ne démontre pas davantage que le but visé par le recours corresponde à son objet social, que cet objet social soit réellement poursuivi ou que son activité soit durable.

Enfin, l'Exécutif estime que l'exigence selon laquelle la partie requérante doit être affectée défavorablement par la norme attaquée n'est pas non plus rencontrée, en ce que cette dernière se borne à clarifier une règle existante, sans la modifier.

A.2.2. La partie requérante estime qu'en tant que représentante d'entrepreneurs de travaux qui ont tous intérêt à une attribution régulière des travaux, avec préservation d'une concurrence loyale, elle possède un indéniable intérêt à agir devant la Cour en rapport avec des dispositions d'un décret qui y portent atteinte.

B.2.1. Si une association sans but lucratif qui se prévaut d'un intérêt collectif souhaite avoir accès à la

Cour, il est requis que l'objet social de l'association soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; que la norme soit susceptible d'affecter cet objet; que cet objet social soit réellement poursuivi, ce que doivent faire apparaître les activités concrètes de l'association; que l'association fasse montre d'une activité durable, aussi bien dans le passé que dans le présent; et que l'intérêt collectif ne soit pas limité aux intérêts individuels des membres.

B.2.2. Aux termes de ses statuts, l'a.s.b.l. Confédération nationale de la construction a notamment pour objet :

" 1. de réaliser, dans un large esprit de collaboration, l'organisation professionnelle de tous les entrepreneurs relevant de l'industrie de la construction, avec la préoccupation de défendre les véritables intérêts de la profession, en conformité avec les exigences de l'intérêt général;

2. d'assurer la représentation officielle des intérêts généraux de l'ensemble des industries de la construction aux points de vue juridique, économique, administratif et social et ce, vis-à-vis de toutes instances politiques, interprofessionnelles et autres, européennes, internationales, nationales et régionales;

(...)

5. de proposer toutes mesures utiles en vue d'assurer, dans le cadre de l'intérêt général, le développement rationnel de l'activité économique des entrepreneurs confédérés.

(...)

La Confédération peut faire tous actes quelconques se rattachant directement ou indirectement, en tout ou en partie, à son objet ou pouvant en amener le développement ou en faciliter la réalisation. "

A la lumière de ces objectifs statutaires, la partie requérante justifie de l'intérêt requis en droit pour introduire un recours en annulation d'une disposition décrétole relative à l'attribution de marchés publics, susceptible

d'affecter défavorablement ses membres et de porter atteinte aux objectifs statutaires susdits.

B.2.3. Les arguments de l'Exécutif flamand selon lesquels la partie requérante ne justifie pas de l'intérêt requis en droit, en ce que la disposition entreprise se borne à préciser une situation existante, sans la modifier, et en ce que l'a.s.b.l. ne fait pas montre d'une activité durable, manquent en fait. Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, la disposition attaquée instaure une réglementation nouvelle à l'égard de l'A.R.G.O.. En outre, les activités concrètes de l'a.s.b.l. Confédération nationale de la construction, constituée d'après ses statuts le 4 mai 1946, font apparaître que cette association poursuit réellement son objet social.

La partie requérante justifie dès lors de l'intérêt requis en droit.

#### *Au fond*

A.3.1. Dans son moyen unique, la partie requérante soutient que la disposition entreprise viole l'article 6, § 1er, VI, 4ème alinéa, 1º, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, tel que modifié par la loi spéciale du 8 août 1988, qui réserve au législateur national la fixation des règles générales en matière de marchés publics.

Selon la partie requérante, le législateur décrétoal ne détient pas la compétence d'édicter des dispositions apportant une modification à une loi concernant l'exercice de cette compétence nationale, à savoir la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Conformément à l'article 1er, § 1er, de la loi précitée, les marchés de travaux, de fournitures et de services au nom de l'Etat ou de toute autre personne de droit public sont passés avec concurrence et à forfait, suivant les modes prévus dans cette loi. Les articles 10 et suivants de la susdite loi définissent les conditions et modalités relatives aux marchés par adjudication, aux marchés sur appels d'offres et aux marchés de gré à gré, l'article 12,

§ 1er, énonçant, en ce qui concerne l'adjudication publique ou restreinte, que celle-ci doit en principe être confiée au soumissionnaire qui a remis la soumission régulière la plus basse.

A.3.2. L'Exécutif flamand estime que le moyen est dépourvu de fondement.

Pour l'Exécutif, le législateur décrétoal puise le pouvoir d'adopter la disposition attaquée dans l'article 8 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui énonce :

" Les compétences des Conseils dans les matières énumérées aux articles 4, 5, 6 et 7 comprennent le pouvoir d'adopter les dispositions et autres mesures relatives à l'infrastructure nécessaire à l'exercice de ces compétences. "

La portée de l'article 8 attaqué est d'élaborer une réglementation qui soit respectée par le Conseil autonome de l'enseignement communautaire lorsqu'il conclut des marchés de travaux, fournitures et services relatifs à l'infrastructure de l'enseignement communautaire qu'il affectera nécessairement, en tant que pouvoir organisateur, à l'exercice de sa compétence.

Dès lors que le législateur décrétoal est compétent en matière d'enseignement, il l'est également pour prendre des mesures relatives à l'infrastructure nécessaire à l'exercice de cette compétence.

Quand bien même la disposition entreprise ne concernerait pas une matière pour laquelle le Conseil est compétent, elle devrait néanmoins être considérée comme nécessaire à l'exercice des compétences expressément mentionnées, en sorte que le législateur décrétoal est compétent sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

S'agissant de l'article 6, § 1er, VI, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'Exécutif observe que la compétence réservée au législateur national en matière de marchés publics est limitée à la fixation de règles générales. Il doit en être inféré que l'autorité nationale est seulement compétente pour établir les grands principes sous forme de règles organiques, qui peuvent être énumérées nominativement comme étant :

- la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

- l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

- l'arrêté ministériel du 10 août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

- la réglementation relative à l'agrégation des entrepreneurs.

L'article 8 entrepris du décret ne modifie rien, poursuit l'Exécutif, aux grands principes de la législation en matière de

marchés publics, ni à l'une des réglementations citées, en sorte que la requête soutient à tort que le législateur décrétoal aurait modifié une loi se rapportant à l'exercice d'une compétence nationale.

A.3.3. Dans son mémoire, l'Exécutif de la Communauté française se borne à déclarer qu'il s'en remet à la sagesse de la Cour, sous réserve d'autres prises de position dans un mémoire ultérieur.

A.3.4. L'Exécutif régional wallon fait usage de la possibilité de formuler un moyen nouveau, offerte par l'article 85, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

L'Exécutif souligne que le décret attaqué est fondé sur l'article 59bis de la Constitution. A l'estime de l'Exécutif, la disposition attaquée est entachée d'excès de compétence, en ce que la réglementation de la procédure et des conditions requises pour la passation de marchés de travaux, de fournitures et de services fait partie de la politique économique et ne relève donc pas des Communautés, mais bien des Régions, sous la seule réserve des compétences expressément maintenues à l'autorité nationale, notamment pour la fixation des règles générales en matière de marchés publics.

La compétence du législateur national, qui constitue une exception à la compétence de la Région, doit être interprétée de manière restrictive et n'a pas été méconnue en l'espèce.

La thèse de l'Exécutif flamand aboutit à consacrer au profit des Communautés et des Régions des compétences parallèles dans l'élaboration de réglementations spécifiques en matière de travaux publics, la réglementation générale étant réservée au législateur national. De toute évidence, tel n'a pas été le choix du législateur spécial.

Par ailleurs, l'Exécutif régional wallon estime que le recours à l'article 10 de la loi spéciale est impraticable en l'espèce, dès lors qu'un tel procédé conduirait à un système de compétences parallèles, contraire au choix du législateur spécial. Enfin, l'Exécutif déclare que les Communautés ne peuvent recourir à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 pour régler une matière visée à l'article 107quater de la Constitution.

B.3.1. L'article 6, § 1er, VI, alinéas 3 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, tel qu'il a été modifié par la loi spéciale du 8 août 1988, dispose :

" En matière économique, les Régions exercent leurs compétences dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux.

A cette fin, l'autorité nationale est compétente pour fixer les règles générales en matière :

1° de marchés publics  
(...)." "

B.3.2. Contrairement à ce qui s'applique aux matières énumérées plus loin à l'article 6, § 1er, VI, de la loi spéciale, pour lesquelles le législateur national a une compétence exclusive, sa compétence en matière de marchés publics est limitée à la fixation de règles générales, avec comme seul objectif de garantir les principes énumérés au troisième alinéa de cet article.

B.3.3. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980, par " règles générales en matière de marchés publics " on entend les principes qui sont contenus ou concrétisés dans :

- la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

- l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

- l'arrêté ministériel du 10 août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

- la réglementation en matière d'agrément des entrepreneurs.

(Doc. parl., Chambre, S.E., 1988, n° 516/6, pp. 126-127).



B.3.4. En application de la disposition entreprise, les organes de direction de l'A.R.G.O. - et les pouvoirs organisateurs - sont tenus de conclure les marchés publics de travaux, de fournitures et de services selon la procédure et aux conditions applicables à l'Etat, mais ils peuvent déroger à la règle relative au choix de l'entrepreneur dans le cas d'une adjudication publique ou restreinte si le Ministre communautaire compétent pour l'enseignement ne s'y oppose pas dans les trente jours de la demande.

En prévoyant une règle qui permet de déroger à la règle générale selon laquelle, en cas d'adjudication, le marché est confié au soumissionnaire qui a remis la soumission régulière la plus basse, le législateur décrétoal empiète sur une matière réservée au législateur national par l'article 6, § 1er, VI, alinéa 4, de la loi spéciale du 8 août 1980.

La disposition entreprise déroge aux règles générales précitées, relatives à l'attribution de marchés publics, et va plus loin que la détermination de modalités de leur mise en oeuvre, contrairement à ce que soutient en substance l'Exécutif régional wallon.

Le législateur décrétoal empiète donc effectivement sur la compétence du législateur national et non pas sur le pouvoir des Régions d'édicter, dans le cadre de la compétence qui leur est attribuée en matière de politique économique, des règles complémentaires concernant les marchés publics.

B.3.5. En l'espèce, le législateur décrétoal ne peut puiser sa compétence dans l'article 8 de la loi spéciale du 8 août 1980. Cet article, qui confère aux Conseils le pouvoir d'adopter les dispositions et autres mesures relatives à l'infrastructure nécessaire à l'exercice des compétences qui leur sont attribuées, ne permet pas, en effet, qu'il soit empiété ainsi sur la sphère de compétence

d'un autre législateur.

B.3.6. Pour justifier la disposition entreprise, l'Exécutif flamand invoque également l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Cette disposition prévoit que les Communautés peuvent, en cas de nécessité pour l'exercice de leur compétence, régler une matière qui relève en principe de la compétence de l'Etat, soit en vertu d'une réserve expresse formulée dans cette loi, soit sur la base de sa compétence résiduelle.

Pour être compatible avec le régime des compétences exclusives institué par la loi spéciale, le recours à l'article 10 de cette loi n'est admissible qu'à la double condition que la matière réservée se prête à un règlement différencié et que l'incidence sur cette matière réservée ne soit que marginale.

La disposition entreprise demeure dans le cadre d'application des conditions précitées.

D'une part, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus - (B.1.1.) -, le législateur national avait - avant l'attribution aux Communautés de la compétence en matière d'enseignement - jugé nécessaire de déroger aux règles générales en matière de marchés publics. Le législateur décrétoal peut donc estimer lui aussi que la disposition entreprise est nécessaire à l'exercice de sa compétence en matière d'enseignement.

D'autre part, l'incidence de la disposition attaquée sur la matière réservée au législateur national en vue de la fixation des règles générales relatives aux marchés publics n'est que marginale. En effet, l'article 12, § 2, de la loi du 14 juillet 1976 permet qu'il soit dérogé à l'article 12, § 1er, par décision motivée du Ministre compétent, tandis que la réglementation attaquée octroie aux organes de

direction de l'A.R.G.O. une possibilité de dérogation à laquelle le Ministre compétent pour

l'enseignement peut s'opposer, en sorte qu'ici aussi la décision finale est laissée au Ministre.

La disposition attaquée ne viole donc pas les règles de compétence établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci.

Par ces motifs,

La Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 23 avril 1992.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

J. Delva