



## **CIRCULAIRE DU 22 MARS 2010 RELATIVE AUX RELATIONS CONTRACTUELLES EN MATIERE D'ECLAIRAGE PUBLIC ENTRE LES GESTIONNAIRES MIXTES DE RESEAUX DE DISTRIBUTION D'ENERGIE ET LEURS ASSOCIES**

### ***AVIS DE L'UNION DES VILLES ET COMMUNES DE WALLONIE***

#### **1. Marchés publics, droit exclusif et autonomie communale**

L'existence d'un droit exclusif, au sens de l'article 3, par. 2, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, doit être admise, s'agissant de l'entretien des installations d'éclairage public communal ainsi que de l'amélioration de leur efficacité énergétique. En effet, l'obligation de service public mise à charge des GRD par le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché de l'électricité et l'arrêté du gouvernement wallon du 6 novembre 2008 répond certainement aux conditions de l'article 3, par. 2, précité: ces services sont attribués à un pouvoir adjudicateur, sur la base d'un droit exclusif dont il bénéficie en vertu de dispositions législatives ou réglementaires publiées et, a priori, conformes au traité instituant la Communauté européenne.

En revanche, l'attribution nécessaire et systématique des services d'études relatifs à la construction et/ou au renouvellement des installations (point D, 1, de la circulaire) suscite quelques réserves.

Certes, comme les circulaires des 13 juillet 2006 et 15 juillet 2008 l'indiquent, s'agissant des conditions d'application de l'exception à l'obligation de mise en concurrence, liée à l'existence d'un droit exclusif, *"il a été considéré par la Commission wallonne des marchés publics que l'exclusivité pourrait découler de dispositions statutaires"*.

Cela étant, nous nous interrogeons quant à votre conclusion selon laquelle *"si [une commune] doit faire réaliser des études, [...] il apparaît que les GRD mixtes disposent d'un droit exclusif sur base de leurs statuts"*, laissant entendre par là qu'elle devrait nécessairement et systématiquement recourir aux services de l'intercommunale dont elle est membre pour faire réaliser les études idoines.

L'on doit en effet relever, à cet égard, que les statuts des GRD mixtes prévoient que les intercommunales ont notamment pour objet *"de mettre en œuvre toute activité accessoire susceptible de se substituer ou complémentaire aux activités précédentes, telle l'éclairage public visé à l'article 40 des présents statuts"* (art. 3, A), celui-ci disposant que *"l'intercommunale est chargée du service de l'éclairage public sur le territoire des communes associées. A cet effet, ces dernières apportent à l'intercommunale l'usage gratuit des installations d'éclairage public dont elles sont propriétaires"*.

Par ailleurs, l'article 8 desdits statuts précise également que *"chaque commune associée [...] [fait] apport à l'intercommunale à titre exclusif et avec pouvoir de substitution pour les activités qu'elle lui a confiées sur le territoire des sections pour lesquelles elle est affiliée [...] des droits qu'elles possèdent pour toute activité accessoire ou complémentaire visée à l'article 3, A, des présents statuts qu'elles confient à l'intercommunale"*, ajoutant cependant que c'est *"dans les limites légales"* et *"étant entendu que le dessaisissement de compétences"*

***pour la mise en œuvre de ces activités peut toujours être retiré sans indemnisation au profit de l'intercommunale".***

Aussi, l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 novembre 2008 prévoit que "***le GRD peut réaliser, le cas échéant, à la demande et pour compte des villes et communes associées, dans le cadre de nouvelles installations d'éclairage communal et/ou de renouvellement des installations existantes d'éclairage communal, les activités suivantes: a) les études et conceptions; b) les procédures préalables à l'attribution, notamment la constitution des cahiers des charges, les éventuelles publications ou consultations et l'analyse des offres; c) la passation et le suivi des commandes après attribution des marchés par les villes et communes; d) l'exécution et la surveillance des travaux ainsi que les prestations administratives liées à celles-ci, notamment les décomptes techniques et financiers***".

En conséquence, dans le respect de l'autonomie communale et de la hiérarchie des normes et conformément aux statuts des GRD mixtes, nous aurions souhaité qu'il soit rappelé que ***les villes et communes peuvent choisir de ne pas (ou plus) confier ces tâches à l'intercommunale dont elles sont membres***.

Aussi, certaines communes peuvent estimer opportun que leur GRD se charge de divers services liés à de nouvelles installations ou au renouvellement de celles-ci, mais d'autres peuvent au contraire, selon les circonstances locales, souhaiter mettre ces tâches en concurrence.

## **2. Modèles de délibérations**

Les modèles de délibération joints à la circulaire du 22 mars 2010 appellent quelques remarques et commentaires.

### ***A. DELIBERATION 1: DECISION DE PRINCIPE DE REALISER UN PROJET EP***

Compte tenu de ce qui précède, un tel modèle de délibération n'a bien sûr lieu d'être que dans la mesure où la commune concernée n'aurait pas décidé de retirer au GRD la compétence dont elle s'était elle-même dessaisie.

Par ailleurs, alors que la circulaire indique fort justement, au sujet des marchés publics de travaux, que "***les communes sont toutefois libre d'adhérer ou non à la centrale [de marchés] et peuvent toujours, si elles le souhaitent, désigner les entreprises de travaux de leur propre chef***", le dernier point du visa de la présente délibération et l'article 3 du dispositif considèrent une telle adhésion comme nécessairement acquise, indiquant que la commune a mandaté l'intercommunale comme centrale de marchés pour les travaux de pose.

### ***B. DELIBERATION 2: APPROBATION DU PROJET ET DU DOSSIER DE MARCHE DE FOURNITURE***

Le dernier considérant appelle la même remarque que celle émise au sujet de la première délibération.

Par ailleurs, il nous paraît étonnant que l'article 7 prévoie que c'est le conseil communal lui-même qui arrête la liste des fournisseurs à consulter, en procédure négociée sans publicité. Certes, l'on reconnaît au conseil communal la compétence, au titre de l'arrêt des conditions du marché, de fixer un nombre minimum de soumissionnaires potentiels à consulter. En revanche, l'on doit considérer que la liste de ceux-ci est fixée par le collège communal, au titre de sa compétence d'engager la procédure.

Enfin, le transmis de la délibération à l'autorité de tutelle, prévu à l'article 10, ne vaut bien sûr que si les seuils visés à l'article L3122-2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation sont atteints.

#### *C. DELIBERATION 3: ATTRIBUTION ET NOTIFICATION DU MARCHE DE FOURNITURE*

La référence à l'offre la plus intéressante, dans le dernier considérant, ne vaut que si le marché est passé par appel d'offres ou procédure négociée. Si la commune fait le choix de l'adjudication, le marché est attribué au soumissionnaire ayant remis l'offre la "moins-disante".

Et quant au transmis de la décision à l'autorité de tutelle, la même remarque vaut à nouveau en l'occurrence.

#### *D. DELIBERATION 4: DESIGNATION DE L'INTERCOMMUNALE-GRD COMME CENTRALE DE MARCHES POUR LES TRAVAUX DE POSE*

Quant aux articles 1<sup>er</sup> et 2 du dispositif, il nous paraît étonnant qu'il soit prévu que la commune décide de recourir à la centrale de marchés pour l'ensemble de ses besoins en matière de travaux de pose et qu'il sera donc recouru à la centrale pour chaque projet de renouvellement d'anciennes installations ou d'établissement de nouvelles installations.

Certes, la décision d'adhésion à la centrale de marchés peut valoir pour un certains nombre d'années. Cela étant, il n'y a aucune obligation pour la commune d'y recourir systématiquement, celle-ci restant libre, pour l'un ou l'autre projet, d'elle-même passer ses propres marchés de travaux.

Enfin, quant au transmis à l'autorité de tutelle, c'est la même remarque qui peut à nouveau être émise.

### **En conclusion**

Dans le respect de l'autonomie communale et conformément à la hiérarchie des normes et aux statuts des GRD mixtes, ***les villes et communes doivent pouvoir choisir de ne pas (ou plus) confier à l'intercommunale dont elles sont membres les services liés aux projets de nouvelles installations ou de renouvellement d'installations existantes.***

Aussi aurait-il été souhaitable que cela soit explicitement rappelé dans la circulaire du 22 mars 2010, car en effet, si certaines communes peuvent estimer opportun que leur GRD se charge de divers services liés à de nouvelles installations ou au renouvellement de celles-ci, d'autres peuvent au contraire, selon les circonstances locales, souhaiter mettre ces tâches en concurrence.

Il aurait donc été ***souhaitable d'apporter à la circulaire***, de même d'ailleurs qu'aux ***modèles qui y sont joints***, quelques ***correctifs*** destinés à lever les ambiguïtés que ces documents peuvent contenir.

Mathieu LAMBERT  
Conseiller  
Avril 2010