

QUEL ORGANE EST COMPÉTENT POUR CONCLURE LES CONVENTIONS AVEC LES INTERCOMMUNALES, D'AUTRES POUVOIRS ADJUDICATEURS OU D'AUTRES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES, EN VERTU DES EXCEPTIONS À LA RÉGLEMENTATION DES MARCHÉS PUBLICS ?



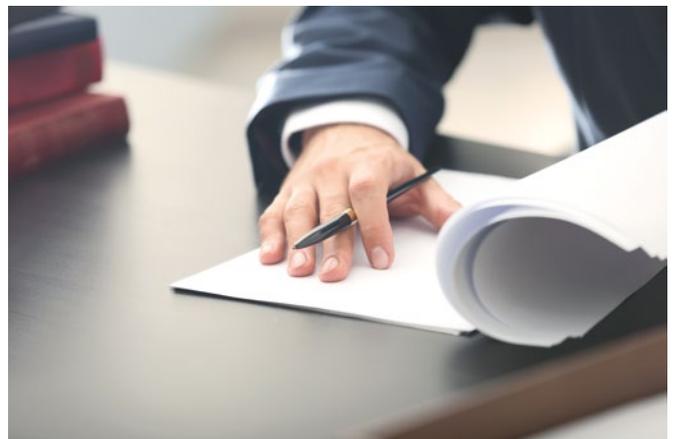
Mathieu LAMBERT,
Conseiller expert

Notre commune/CPAS est amené(e) à passer commande de travaux, fournitures ou services à des intercommunales dont elle/il est membre, soit en vertu de l'exception « in house », soit en raison d'un droit exclusif dont l'intercommunale bénéficie. De même, il nous arrive de conclure des conventions de coopérations avec d'autres pouvoirs adjudicateurs. Et il est également fréquent pour la commune/le CPAS de passer commande de services exclus du champ d'application de la réglementation des marchés publics. Quel est l'organe compétent pour prendre ces décisions ?

Le législateur européen a effectivement prévu des exceptions à l'application de la réglementation des marchés publics, parfois en consacrant et codifiant des exceptions tirées de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

En toute logique, on retrouve ces exceptions dans la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics :

- ✓ exclusions spécifiques pour certains services (art. 28), par exemple la défense et la représentation en justice par un avocat, la passation d'actes authentiques par un notaire, les prêts/emprunts ;
- ✓ marchés de services passés sur la base d'un droit exclusif (art. 29), par exemple certains services en matière d'éclairage public qui font l'objet d'obligations de service public (OSP) dans le chef des gestionnaires de réseau de distribution (GRD) ;
- ✓ contrôle « in house » (art. 30), à l'égard notamment d'une régie communale autonome (RCA) créée par la commune ou d'une intercommunale dont la commune est membre ;
- ✓ coopération horizontale non institutionnalisée (art. 31), par exemple avec le CPAS.



Dans toutes ces hypothèses, le législateur qualifie les contrats ainsi conclus de marchés publics : « ne sont pas soumis à l'application de la présente loi [...] les marchés publics de services ayant pour objet... », « ne sont pas soumis à l'application de la présente loi, les marchés publics de services passés... », « un marché public passé entre un pouvoir adjudicateur et une personne morale [...] n'est pas soumis à l'application de la présente loi, lorsque... », « un marché conclu exclusivement entre deux pouvoirs adjudicateurs... ».

Et cela s'explique sans peine : bien qu'exclues du champ d'application de la réglementation des marchés publics, ces « opérations » répondent à la définition du marché public, soit « le contrat à titre onéreux conclu entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services [...] » (art. 2, 17°).

Par conséquent, les règles de compétences des organes communaux en matière de marchés publics, prévues aux articles L1222-3 et L1222-4 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CDLD), sont bel et bien applicables à ces marchés pourtant exclus du champ d'application de la réglementation des marchés publics. Et il en va bien sûr de même dans les CPAS, conformément à l'article 84 de la Loi organique.