

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 245.702 du 9 octobre 2019

A. 224.232/VI-21.171

En cause :

La Province de Hainaut,
ayant élu domicile chez
M^e Kim Éric MÖRIC, avocat,
avenue Louise 106
1050 Bruxelles,

contre :

La Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Véronique VANDEN ACKER, François VISEUR
et Louise LAPERCHE, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 15 janvier 2018, la Province de Hainaut demande l'annulation de la circulaire adoptée le 17 novembre 2017 par Madame la Ministre des Pouvoirs locaux, du Logement et des Infrastructures sportives faisant partie du Gouvernement de la Région wallonne, ayant pour objet « Les centrales d'achat ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^r Luc DONNAY, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 29 juillet 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 18 septembre 2019.

M. David DE ROY, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Kim Eric MÖRIC, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Louise LAPERCHE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Élisabeth WILLEMART, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Exposé des faits utiles

1. La requérante dispose en son sein d'un service technique appelé "Hainaut Ingénierie Technique", lequel a pour but de gérer des cours d'eau, des voiries communales et des abords du domaine provincial.

2. Le 5 juillet 2012, le Collège provincial de la requérante crée, au sein de Hainaut Ingénierie Technique, une entité dénommée "Hainaut Centrale de Marchés", en application des articles 2, 4°, et 15 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, la centrale de marchés est désormais englobée sous la dénomination de centrale d'achat (article 2, 6°, de cette loi).

Le rôle de Hainaut Centrale de Marchés consiste à fournir un appui à la maîtrise des marchés publics de travaux et de services liés, passés par les autorités communales, pour assurer la gestion de leurs infrastructures routières et hydrauliques, des espaces publics et des abords de bâtiments publics.

3. La requérante expose que l'entité "Hainaut Centrale de Marchés" a vocation à se voir confier, par une ou plusieurs des communes qui ont adhéré à ce service, l'attribution de marchés publics dans ses domaines de compétence. Ainsi, Hainaut Centrale de Marchés gère notamment plusieurs projets qui répondent aux besoins d'une et une seule commune.

4. Le 17 novembre 2017, la Ministre des Pouvoirs locaux, du Logement et des Infrastructures sportives adopte une circulaire intitulée "Les centrales d'achat". Cette circulaire, qui constitue l'acte attaqué, est libellée comme suit :

" Objet : Les centrales d'achat

Mesdames, Messieurs,

La présente circulaire a pour objectif de rappeler aux pouvoirs locaux la définition d'une centrale d'achat et ce à quoi celle-ci doit servir.

L'article 2, 6° de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics définit la centrale d'achat comme étant :

«a) au sens du titre 2, un pouvoir adjudicateur qui réalise des activités d'achat centralisées et éventuellement des activités d'achat auxiliaires telles que visées respectivement aux 7° et 8°;

b) au sens du titre 3, un adjudicateur qui réalise des activités d'achat centralisées et éventuellement des activités d'achat auxiliaires telles que visées respectivement aux 7° et 8°».

L'article 2, 7° définit les activités d'achat centralisées comme étant :

«des activités menées en permanence qui prennent l'une des formes suivantes :

a) l'acquisition de fournitures et/ou de services destinés à des adjudicateurs;
b) la passation de marchés publics et d'accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des adjudicateurs».

L'article 2, 8° définit les activités d'achat auxiliaires comme étant :

« activités qui consistent à fournir un appui aux activités d'achat, notamment sous les formes suivantes :

a) infrastructures techniques permettant aux adjudicateurs de passer des marchés publics ou des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services;
b) conseil sur le déroulement ou la conception des procédures de passation;
c) préparation et gestion des procédures de passation au nom de l'adjudicateur concerné et pour son compte ».

Il est important de préciser que la nouvelle réglementation relative aux marchés publics ne fait plus de distinction entre « centrale d'achat » et « centrale de marchés ». Il n'est désormais plus question que de « centrale d'achat ». Cela n'a néanmoins pas d'incidence sur le contenu dans la mesure où les termes « centrale d'achat » recouvrent tant les anciennes centrales d'achat que les anciennes centrales de marchés.

À la lecture des définitions, il ne fait pas doute que le législateur lorsqu'il envisageait la création d'une centrale d'achat avait à l'esprit un pouvoir adjudicateur qui réalisait des achats centralisés ou concluait des marchés de manière centralisée destinés à plusieurs pouvoirs adjudicateurs.

En effet, la mise en place d'une centrale d'achats n'a de sens que si un ensemble de pouvoirs adjudicateurs souhaitent rationaliser leurs commandes, réaliser des économies d'échelle, réduire le nombre de marchés et profiter des connaissances de la centrale en termes de know how.

Force est de constater que l'esprit premier du législateur est de plus en plus

détourné au profit de centrales d'achats dont l'objectif est de conclure un marché répondant aux besoins spécifiques d'un seul pouvoir adjudicateur à la fois. De même, il apparaît que certains pouvoirs adjudicateurs recourent à la constitution de la centrale d'achat uniquement dans l'objectif d'éviter la passation d'un marché de services ayant pour objet la désignation d'un auteur de projet, lorsque ces services sont rendus à titre onéreux.

Concrètement, voici des exemples de cas rencontrés qui ne répondent pas à la définition d'une centrale d'achat :

- Un service technique provincial qui passe un marché de travaux pour le compte d'une administration communale, en étant renseigné comme pouvoir adjudicateur et en précisant dans le cahier spécial des charges qu'il s'agit d'une centrale de marchés (désormais centrale d'achat) dont le seul objectif est de réaliser des travaux bien précis, pour une zone très circonscrite, sur le territoire de cette seule commune.

Compte tenu de la spécificité des conditions du marché ainsi établi, seuls les besoins de la commune sont rencontrés. Le marché ne répond donc pas à la définition d'une centrale d'achat.

Pour ce cas précis, il convient de désigner un auteur de projet via une procédure adéquate de marchés publics en vue de lui confier la rédaction des documents du marché de travaux spécifique aux besoins. La commune assurera le rôle de pouvoir adjudicateur pour le marché de travaux qui sera passé.

- Une intercommunale qui agit en tant que gestionnaire d'un réseau de distribution d'une commune et qui établit un cahier spécial des charges pour un marché de travaux en indiquant que le GRD est pouvoir adjudicateur et qu'il s'agit d'une centrale de marchés (désormais centrale d'achat) alors que les documents rédigés précisent que les travaux ne seront réalisés que sur le seul territoire et pour les seuls besoins de la commune concernée.

Comme précédemment, le marché ainsi proposé ne répond pas à la définition d'une centrale de marchés.

Il est également proposé dans ce cas de figure d'établir un marché de travaux pour lequel le pouvoir adjudicateur sera la commune en ayant préalablement confié l'étude du projet et la rédaction des conditions du marché à un GRD/auteur de projets en fonction des dispositions légales applicables pour ces missions. [...]"

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

Telles que les a synthétisées l'auditeur rapporteur, les thèses des parties se présentent comme suit :

" [...] Le mémoire en réponse

La partie adverse soutient que l'acte n'est pas attaquant dans la mesure où il ne fait que commenter la législation existante en rappelant la notion de centrale d'achat, «sans ajouter de critère ni de condition nouvelle à la loi».

Elle expose que «l'adoption d'une telle circulaire s'est révélée nécessaire, pour la Ministre des Pouvoirs locaux, notamment au vu des nombreuses irrégularités constatées dans les dossiers qui lui sont soumis en tant qu'autorité de tutelle, et qui ont mené au rejet de ces dossiers».

[...] La requête en annulation et le mémoire en réplique

La partie requérante rappelle qu'une circulaire est susceptible de recours devant le Conseil d'État si elle revêt un caractère réglementaire. Elle se réfère à plusieurs arrêts dont elle déduit qu'une circulaire est bien un acte attaquant si elle s'écartere des dispositions légales ou réglementaires, si elle précise ceux-ci ou y ajoute une obligation supplémentaire.

En particulier, elle produit un extrait de l'arrêt Zone de police des Arches, n° 226.189 du 23 janvier 2014, dans lequel le Conseil d'État a jugé qu'une circulaire de l'autorité de tutelle adressée aux pouvoirs locaux constitue un acte susceptible de recours lorsqu'elle exprime l'intention de faire obstacle à toute décision qui s'écarterait de ses prescriptions, et énonce ainsi une règle, à moins qu'elle ne se borne à indiquer ou expliciter le sens de dispositions légales ou réglementaires qui imposent déjà cette règle.

La partie requérante soutient que l'acte entrepris restreint la portée des termes des articles 2, 6° et 7°, et 47 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics en y ajoutant une condition non prévue par ces dispositions dès lors qu'il précise qu'une centrale d'achat ne peut passer de marchés publics que pour les besoins de plusieurs pouvoirs adjudicateurs et non pour un seul.

La partie requérante considère que, à travers l'article L3343-6, § 4, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, l'auteur de la circulaire entreprise dispose d'un moyen juridique permettant d'en assurer le respect puisque l'approbation du gouvernement wallon est nécessaire pour qu'une commune puisse procéder au lancement de certains marchés publics".

Dans son dernier mémoire, la requérante fait état des considérations suivantes :

" [...]. Dans son arrêt n° 85.728 du 29 février 2000, qui est cité dans le rapport de Monsieur l'auditeur, le Conseil d'État a considéré :

«qu'une circulaire ministérielle n'est pas destinée à modifier les règles de droit et ne revêt, dès lors, pas en principe le caractère réglementaire qui justifierait son annulation par le Conseil d'État; qu'il en est ainsi lorsqu'elle se borne à énoncer de simples règles de conduite, des renseignements ou des explications concernant, notamment, la législation ou la réglementation existantes, voire lorsqu'elle propose une interprétation non contraignante de celles-ci; qu'il n'est notamment pas interdit à une autorité de tutelle de fournir, par voie de circulaire, aux administrations communales soumises à son contrôle une interprétation de la loi et des règlements dont elle assure l'exécution ou le respect, pour autant toutefois qu'elle ne s'attribue pas, par là, le pouvoir de fixer des normes nouvelles dont l'effet équivaldrait à celui de véritables règles de droit et dont elle entendrait imposer le respect par l'utilisation des moyens dont elle dispose; [...]

qu'on ne trouve dans ce texte aucun terme impératif, ni une intention avérée du ministre de rendre obligatoire son interprétation des dispositions applicables, ni une volonté de sanctionner à l'avenir, lors de la mise en œuvre de son pouvoir de tutelle, les communes qui s'écarteraient de cette interprétation; qu'il y va seulement d'une recommandation proposée comme conforme à une bonne gestion; que la circulaire litigieuse ne revêt, partant, aucun caractère réglementaire;»

Dans son arrêt n° 226.189 du 23 janvier 2014, qui est également cité dans le rapport de Monsieur l'auditeur, le Conseil d'État a considéré :

«qu'une circulaire de l'autorité de tutelle adressée aux pouvoirs locaux constitue un acte susceptible de recours lorsqu'elle exprime l'intention de faire obstacle à toute décision qui s'écarterait de ses prescriptions, et énonce ainsi une règle, à

moins qu'elle ne se borne à indiquer ou expliciter le sens de dispositions légales ou réglementaires qui imposent déjà cette règle; que l'acte attaqué exprime, à propos de l'imputation des rémunérations de décembre payées à terme échu, l'intention de ne pas approuver les budgets des zones de police s'ils ne sont pas établis conformément aux principes qui y sont énoncés, intention corroborée en l'espèce par la motivation restrictive de l'approbation du budget 2011 et par le refus d'approbation du budget 2012 de la zone de police requérante; que la partie adverse présente son point de vue comme résultant directement des dispositions légales et réglementaires applicables; que l'acte attaqué n'a donc pas pour objet d'énoncer une ligne de conduite qui présidera à l'exercice d'un pouvoir d'appréciation, ni de donner des recommandations ou des indications quant à la manière d'appliquer la loi, mais bien d'exprimer une obligation dont l'autorité de tutelle a la possibilité d'imposer le respect; qu'un tel acte ne fait pas grief et n'est pas susceptible de recours, s'il se borne effectivement à rappeler et à concrétiser la portée d'obligations procédant de la loi et des règlements; qu'en revanche, s'il s'écarte des dispositions de ceux-ci, les précise ou y ajoute, il impose à ses destinataires une obligation nouvelle et constitue un acte susceptible de recours; que la recevabilité du recours est dès lors liée au bien-fondé du troisième moyen de la requête;»

Synthétisant sa jurisprudence en la matière, le Conseil d'État a considéré, dans son arrêt n° 237.674 du 16 mars 2017, que :

«Pour qu'une circulaire puisse faire l'objet d'un recours en annulation, trois critères cumulatifs doivent donc être réunis :

- La circulaire doit contenir des règles nouvelles et pas seulement informer son destinataire ou lui proposer une interprétation non contraignante de règles en vigueur;
- La circulaire doit rendre ces nouvelles règles obligatoires et être rédigées à cet effet en termes impératifs;
- L'auteur de la circulaire doit disposer du pouvoir d'imposer sa volonté au destinataire de son texte et de le sanctionner le cas échéant.»

En l'espèce, ces trois conditions sont incontestablement remplies, ainsi qu'il sera démontré ci-après.

a) La circulaire doit contenir des règles nouvelles et pas seulement informer son destinataire ou lui proposer une interprétation non contraignante de règles en vigueur

[...]. Selon son préambule, «la [...] circulaire (attaquée) a pour objectif de rappeler aux pouvoirs locaux la définition d'une centrale d'achat et ce à quoi celle-ci doit servir».

Mais sous couvert de constituer un simple «rappel», cette circulaire a en réalité pour objet et pour effet de modifier une règle normative en vigueur dans l'ordonnancement juridique.

Monsieur l'auditeur l'admet du reste dans son rapport, puisqu'il conclut que «le troisième moyen est fondé» – comme les deux premiers – aux motifs, notamment, que :

- «[...] aucune des dispositions légales reproduites ci-avant (N.D.L.R. : les articles 2, 6° à 8°, et 47 de la loi du 17 juin 2016) ne paraît exclure que la centrale d'achat puisse s'occuper d'un marché répondant aux besoins spécifiques d'un seul pouvoir adjudicateur à la fois.» (p. 13, n° 4);
- «[...] ni les dispositions de la loi du 17 juin 2016 ni l'esprit qui a présidé à la création de la centrale de marché ne paraissent faire obstacle à ce que cette entité puisse conclure un marché répondant aux besoins spécifiques d'un seul pouvoir adjudicateur adhérent.» (p. 14, n° 4).

En édictant néanmoins le contraire, «l'auteur de l'acte entrepris a manifestement outrepassé ses compétences », comme Monsieur l'auditeur le considère dans son rapport (p.6, n°3).

b) La circulaire doit rendre ces nouvelles règles obligatoires et être rédigées à ce effet en termes impératifs

[...]. Il convient d'avoir égard autant au fond (l'objet et l'effet) qu'à la forme (le

texte) de la circulaire attaquée.

Or, tant avant qu'après l'adoption de cette circulaire, la partie adverse a émis au moins onze avis négatifs ou défavorables sur des projets qui lui étaient soumis. Tous ces avis étaient motivés par les raisons qui ont présidé à l'adoption de la circulaire.

Dans les courriers qu'elle a adressés aux communes concernées[...], la partie adverse a effectivement écrit que :

«Conformément à l'article L3343-6 § 3 du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation, introduit par le décret du 6 février 2014 établissant un fonds régional pour les investissements communaux, je suis au regret de devoir remettre un avis négatif sur le projet dont question sous objet.

[...]

• Point 2 – identité du pouvoir adjudicateur :

Le recours à la centrale de marché pour le projet concerné ne répond pas à la définition de l'article 2 de la loi du 15 juin 2006.

Seuls les besoins de votre commune seront rencontrés dans le présent marché.

Un marché spécifique aurait dû être réalisé.

Le législateur qui a prévu la possibilité de recourir à ce type de procédure visait la mutualisation des besoins de plusieurs adhérents en vue de réaliser des économies d'échelle. Le cas présent ne semble pas concerné.

La direction du Patrimoine et des Marchés publics de la DGO5 confirme (sic) que la procédure retenue pour la passation de ce marché, au bénéfice d'un seul adhérent, n'est juridiquement pas valable.

[...]

Que devez-vous[...] faire maintenant ? [Note infrapaginale 2, libellée comme suit : «Le verbe 'devoir' implique une obligation"]

Compte tenu de l'importance des remarques formulées ci-avant, je ne peux que rendre un avis défavorable sur le projet présenté.

Il vous appartient dès lors de corriger le projet conformément aux dites remarques et de solliciter à nouveau l'avis de mes services sur le projet dûment corrigé. Concernant la remarque au sujet de la centrale de marché, il vous est proposé de valider les conditions en tant que pouvoir adjudicateur et de ne plus indiquer de ce fait qu'il s'agit d'une centrale dans les documents de marché.

Le point le plus problématique de cet avis sur projet qui entraîne le refus du dossier concerne le recours à une centrale de marchés qui ne rencontre que les seuls besoins d'un seul adhérent. Cette procédure ne répond pas à la définition d'une centrale de marchés qui vise la mutualisation des besoins de plusieurs adhérents en vue de réaliser des économies d'échelle comme prévu par la législation.»

La partie adverse ne pouvait pas signifier plus clairement aux communes concernées que son interprétation de l'article 2 de la loi du 17 juin 2016 est contraignante.

La partie adverse ne soutient d'ailleurs pas – et pour cause – que cette circulaire serait seulement indicative et qu'il serait loisible à ses destinataires de s'en écarter.

En outre, comme le rappelle Monsieur l'auditeur :

- dans l'exposé des faits de son rapport (p. 2, n° 3) :

«Les services de la Région wallonne (DGO1 et DGO5) refusent toutefois de valider[...] ce type de projets au motif qu'une centrale d'achat ne peut, à leur estime, rencontrer les besoins spécifiques d'un seul adhérent.»;

- dans l'examen du troisième moyen d'annulation (p. 13, n° 2) :

«Il résulte de la lecture de l'acte entrepris que son auteur entend mettre fin[...] à la pratique de certaines centrales d'achat dont l'objectif est de conclure un marché répondant aux besoins spécifiques d'un seul pouvoir adjudicateur à la fois.»

Il s'en déduit nécessairement que la circulaire attaquée revêt un caractère obligatoire.

Au demeurant, dans les onze cas évoqués ci-dessus, les communes concernées ont obtempéré et se sont conformées à l'injonction de la partie adverse.

À l'inverse, la partie adverse n'a jamais dérogé à sa circulaire, du moins à la connaissance de la requérante.

Cet état de choses a dissuadé les communes intéressées de faire encore appel à la centrale de marchés de la requérante et a littéralement ruiné l'activité de celle-ci.

c) L'auteur de la circulaire doit disposer du pouvoir d'imposer sa volonté au destinataire de son texte et de le sanctionner le cas échéant

[...]. Cette condition ne souffre guère de discussion.

Il est effectivement constant que la partie adverse dispose du pouvoir d'imposer sa volonté au destinataire de son texte et de le sanctionner le cas échéant.

La partie adverse a d'ailleurs déjà (ab)usé de ce pouvoir à maintes reprises précédemment, tant avant qu'après avoir adopté la circulaire attaquée, ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus.

Ce que Monsieur l'auditeur qualifie pudiquement dans son rapport (p. 6, n° 3) de «conséquences juridiques» de l'interprétation de la partie adverse s'est traduit en pratique de la part de celle-ci par des refus d'approbation systématiques des projets qui lui étaient soumis, ce qui a empêché les communes concernées de réaliser ceux-ci, par application de l'article L3346-6, § 4, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

[...]. Enfin, Monsieur l'auditeur rappelle que «le destinataire d'un refus d'approbation conserve la possibilité d'en contester la légalité à travers la validité de ses motifs».

Evoquer un «refus d'approbation» passible d'un recours en annulation confirme – s'il en était besoin – que la circulaire attaquée revêt un caractère obligatoire.

Cela étant, la solution ultime préconisée par Monsieur l'auditeur n'est évidemment pas satisfaisante.

En effet, la durée de la procédure devant le Conseil d'État, entre l'introduction du recours en annulation et le prononcé de l'arrêt, ainsi que le coût d'une telle procédure ne sont guère compatibles avec l'urgence des besoins que le marché public doit satisfaire et une saine gestion des finances communales.

En outre, la possibilité d'exercer un recours contre la décision prise en exécution d'une circulaire réglementaire illégale ne justifie évidemment pas que celle-ci subsiste dans l'ordonnancement juridique et continue à sortir ses effets.

En vertu du proverbe selon lequel «il vaut mieux prévenir que guérir», il est éminemment préférable d'éviter a priori que soit adoptée une décision illégale, plutôt que d'annuler cette décision a posteriori, au terme d'une procédure longue et coûteuse.

Ces diverses considérations commandent de faire droit au recours en annulation de la requérante et d'annuler l'acte attaqué".

Dans son dernier mémoire, la partie adverse expose ce qui suit :

- " Pour être attaquant devant le Conseil d'État, l'acte administratif, qu'il soit individuel ou réglementaire, doit avoir pour qualité de modifier l'ordonnancement juridique et de pouvoir causer grief à la partie requérante.

Quant aux critères d'identification d'une circulaire réglementaire, Votre Conseil a dit pour droit :

«Pour qu'une circulaire puisse faire l'objet d'un recours en annulation, trois critères cumulatifs doivent donc être réunis :

- La circulaire doit contenir des règles nouvelles et pas seulement informer son destinataire ou lui proposer une interprétation non contraignante de règles en vigueur;

- La circulaire doit rendre ces nouvelles règles obligatoires et être rédigées à cet effet en termes impératifs;

- L'auteur de la circulaire doit disposer du pouvoir d'imposer sa volonté au destinataire de son texte et de le sanctionner le cas échéant» (C.E., arrêt n° 237.674 du 16 mars 2017).

Ces conditions sont des conditions cumulatives.

[...]. En l'espèce, la requérante prend essentiellement argument du fait que la partie adverse est l'autorité de tutelle des communes et qu'à ce titre, elle a déjà remis plusieurs avis négatifs prétendument en application de la circulaire litigieuse.

Or un tel argument est principalement relatif au troisième critère d'identification d'une circulaire réglementaire mais nullement aux deux premiers.

Il faut au contraire constater, comme l'Auditeur dans son rapport, que la circulaire est rédigée en des termes qui proposent une interprétation et nullement en des termes impératifs. Cette interprétation ne fixe pas, en soi, des nouvelles règles de droit, ce qui n'a jamais été l'intention de la partie adverse.

Il faut par ailleurs constater que la circulaire ne prévoit aucune sanction à son non-respect.

La partie adverse se réfère, pour le surplus, à son mémoire en réponse.

[...]. Partant, la circulaire litigieuse n'est pas un acte attaquant devant le Conseil d'État".

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Au titre d'une première exception opposée au recours, la partie adverse met en cause la recevabilité *ratione materiae* de celui-ci, soutenant en substance que la circulaire litigieuse n'a pas vocation à modifier l'ordonnancement juridique et n'est, partant, pas susceptible de faire l'objet du recours en annulation visé à l'article 14 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Une circulaire ministérielle n'est pas destinée à modifier l'ordonnancement juridique et ne revêt, dès lors, pas en principe le caractère d'un acte susceptible d'annulation par le Conseil d'État, conformément à l'article 14 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973. Il en est ainsi lorsqu'elle se borne à énoncer de simples règles de conduite, des renseignements ou des explications concernant, notamment, la législation ou la réglementation existantes, voire lorsqu'elle propose une interprétation non contraignante de celles-ci.

En revanche, une circulaire de l'autorité de tutelle adressée aux pouvoirs locaux constitue un acte susceptible de recours lorsqu'elle exprime l'intention de faire obstacle à toute décision qui s'écarterait de ses prescriptions, et énonce ainsi une règle.

En l'espèce, l'acte attaqué se donne, selon ses propres termes, "pour objectif de rappeler aux pouvoirs locaux la définition d'une centrale d'achat et ce à quoi celle-ci doit servir". Il reproduit les définitions légales de "centrale d'achat", d' "activités d'achat centralisées" et d' "activités d'achat auxiliaires" et retient de la lecture de ces définitions que "le législateur lorsqu'il envisageait la création d'une centrale d'achat avait à l'esprit un pouvoir adjudicateur qui réalisait des achats centralisés ou concluait des marchés de manière centralisée destinés à plusieurs pouvoirs adjudicateurs". Elle observe que l'intention, ainsi précisée, du législateur est

de plus en plus contrariée par le recours à une pratique selon laquelle une centrale d'achat conclut un marché répondant aux besoins spécifiques d'un seul pouvoir adjudicateur. Elle appuie ce constat général par deux exemples de recours qu'elle estime être inappropriés à la "centrale d'achat", suggérant, pour chacun de ces cas, le *modus operandi* qu'il lui paraît indiqué d'utiliser dans le respect de la notion légale de "centrale d'achat".

Au vu de son contenu, l'acte attaqué ne peut être considéré comme ayant vocation à modifier l'ordonnancement juridique, son auteur indiquant uniquement vouloir rappeler la définition d'une notion légale et précisant le sens que revêt, selon lui, cette notion, au vu de l'intention qu'il estime avoir été celle du législateur. Dans son dernier mémoire, la requérante relève que, selon les termes de son rapport, l'auditeur rapporteur conclut au caractère fondé du troisième moyen, ce qui révélerait que l'acte attaqué n'a pas une vocation exclusivement interprétative. Ce faisant, elle perd de vue que l'examen des moyens n'a été effectué par l'auditeur rapporteur qu'à titre subsidiaire, en supposant que le recours soit déclaré recevable *ratione materiae*, alors qu'à titre principal le rapport conclut à l'irrecevabilité du recours. La conclusion du rapport sur le troisième moyen ne peut donc servir utilement la thèse de la requérante.

Par ailleurs, les termes en lesquels le contenu de l'acte attaqué est libellé ne revêtent pas un caractère impératif. Contrairement à ce que plaide le dernier mémoire de la requérante, ce prétendu caractère impératif ne peut être révélé par des "avis" négatifs ou défavorables, antérieurs ou postérieurs à l'acte attaqué, dans lesquels la partie adverse a adopté une position conforme à l'interprétation exposée dans cet acte et a utilisé des termes impliquant, selon la requérante, une obligation. Les circonstances dans lesquelles ces courriers ont été établis et les suites qui y ont été réservées ne sont pas davantage révélatrices du caractère impératif que la requérante prétend reconnaître à l'acte attaqué.

Enfin, la partie adverse n'annonce aucune sanction qu'elle prendra en cas de méconnaissance de l'interprétation qui fait l'objet de sa circulaire. Ainsi, n'exprime-t-elle à aucun moment son intention de faire obstacle à toute décision qui s'écarterait de l'interprétation qu'elle recommande. Est indifférente, à cet égard, la circonstance que la partie adverse aurait, par ailleurs, imposé la même interprétation des notions légales en cause en adoptant les "avis" (ou, plus exactement les refus d'approbation par l'autorité de tutelle) dont la requérante fait état.

Des considérations qui précèdent et ne peuvent être remises en cause par les préoccupations d'économie procédurale exprimées par la requérante dans son dernier mémoire, il ressort que, n'étant pas destiné à modifier l'ordonnancement juridique, l'acte attaqué n'est pas susceptible de recours devant le Conseil d'État, en manière telle qu'est fondée l'exception d'irrecevabilité tenant à la nature de cet acte. Le recours est irrecevable.

V. Indemnité de procédure et dépens

La partie adverse sollicite la condamnation de la requérante au paiement de l'indemnité de procédure de base de sept cents euros.

La requérante n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la partie adverse.

Le rejet du recours justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la requérante.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euro et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
neuf octobre deux mille dix-neuf par :

Imre KOVALOVSKY,
David DE ROY,
Marc JOASSART,
Katty LAUVAU

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Imre KOVALOVSKY.