

Jurisprudence Cour constitutionnelle / Rechtspraak Grondwettelijk Hof

ANN LAWRENCE DURVIAUX ET KRIS WAUTERS

C. const., 16 juin 2011, n° 105/2011

Article 7 de la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 23 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services – Article 76 de l'arrête royal du 10 février 2010 modifiant certains arrêtés royaux exécutant la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services – Article 1^{er} de la loi du 23 décembre 2009 précitée – Article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 précitée inséré par l'article 2 de la loi du 23 décembre 2009 précitée – Article 3, § 1^{er}, premier alinéa de la directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics – Articles 2 et 3 du Code judiciaire – Articles 10, 11, 160 et 190 de la Constitution – Article 17 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle

Préjudice grave difficilement réparable – Extrême urgence – Principe de légalité – Entrée en vigueur – Principe de sécurité juridique – Principe d'application immédiate des lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure

La partie requérante avait été informée par un courrier recommandé du 29 avril 2010, que sa candidature n'avait pas été retenue. La lettre mentionnait qu'elle pouvait s'adresser au Conseil d'État conformément à l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993. Elle le fit sans se soucier de démontrer l'existence d'un préjudice grave difficilement réparable, ni l'extrême urgence. Par un arrêt du 10 juin 2010 (n° 205.058), le Conseil d'État a toutefois considéré que l'article 65/15 n'était pas applicable puisque le marché avait été publié dans le *J.O.U.E.* et le *B.A.* le 27 janvier, soit avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 décembre 1999, fixée en vertu de l'article 76 de l'arrête royal du 10 février 2010 modifiant certains arrêtés royaux exécutant la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, au 25 février 2010.

Elle s'adressa ensuite à la Cour constitutionnelle pour demander l'annulation de l'article 7 de la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 23 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés

de travaux, de fournitures et de services habilitant le Roi à fixer la date d'entrée en vigueur de la loi, espérant aboutir à la rétractation de l'arrêt du Conseil d'État (sur base de l'article 17 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle).

Le moyen unique d'annulation était pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec le principe général de l'application des lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure, avec l'article 160 de la Constitution et l'article 65/15 de la loi du 23 décembre 1993, avec les articles 2 et 3 du Code judiciaire, avec le principe de légalité, avec le principe de la sécurité juridique et avec l'article 190 de la Constitution, ainsi que la directive 2007/66/CE.

Après avoir admis l'intérêt de la partie requérante (B.2.1. à B.3.3) et la recevabilité du moyen (B.4. à B.5.2.), la Cour va considérer que le moyen est fondé en ce qu'il vise l'article 7, alinéa 1^{er} combiné avec l'article 65/15 de la loi du 23 décembre 2009.

En effet, il ressort d'une analyse des travaux préparatoires de la loi du 16 juin 2006 (jamais entrée



en vigueur) et de la loi du 23 décembre 2009, en particulier suite à une remarque faite par la section législation du Conseil d'État, que la suppression de l'exigence de démonstration du préjudice grave tendait à se conformer à la directive recours en vigueur à l'époque (89/665/CEE et 92/13/CE), non modifiée sur ce point par la directive 2007/66/CE, ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour de Justice, tout aussi constante à cet égard.

Lorsque le législateur, comme en l'espèce, intervient pour transposer des directives en droit interne, il doit tenir compte de la date à laquelle ces directives doivent être transposées et s'abstenir, lorsque le délai risque d'être dépassé, de prendre des mesures qui reportent l'entrée en vigueur de la loi au-delà de ce délai de transposition. Dans le cas présent, la directive 2007/66/CE devait être trans-

posée pour le 20 décembre 2009 et les travaux préparatoires ne contiennent aucune justification de l'habilitation conférée au Roi pour fixer l'entrée en vigueur de la loi.

La Cour constitutionnelle va rejeter la justification apportée par le Conseil des ministres, qui indiquait qu'il s'agissait de laisser aux pouvoirs adjudicateurs la possibilité de s'adapter à la nouvelle réglementation pour l'organisation de leurs marchés publics. Elle considère que l'entrée en vigueur immédiate de l'article 65/15 n'était pas de nature à empêcher les pouvoirs adjudicateurs d'organiser des procédures de passation de leurs marchés publics puisque cette disposition a trait à une condition de saisine des juridictions compétentes (B.10).

