CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 116.962 du 12 mars 2003

A.78.857/VI-14.607

En cause : **LIEDS** André,

ayant élu domicile chez
Me Luc VAN KERKOVEN, avocat,
rue des Marcottes 30
7000 Mons,

contre :

LA COMMUNE D'ECAUSSINNES.

LE CONSEIL D'ETAT, VIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 5 juin 1998 par André LIEDS qui demande l'annulation "des décisions de la partie défenderesse datant respectivement du 2 février 1998 et du 23 février 1998 concernant un marché public relatif à l'achat par la commune d'Ecaussinnes d'un tracteur et d'une faucheuse";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 5 novembre 2002 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 16 janvier 2003, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 29 janvier 2003;

Entendu, en son rapport, M. ANDERSEN, Président du Conseil d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Pascal KESTEMAN, loco Me Luc VAN KERKHOVEN, avocat, comparaissant pour le requérant et Me Maria Anne KREMER, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

I. LES FAITS.

Considérant que les faits de la cause peuvent être résumés de la manière suivante :

1. Selon extrait certifié conforme du registre aux délibérations du Conseil communal d'Ecaussinnes, en séance du 26 janvier 1998, le conseil communal a décidé d'utiliser la procédure négociée prévue à l'article 17, § 2, 1°, a), de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, pour passer le marché suivant :

> OBJET : "Achats de machines et de matériel d'équipement et d'exploitation (service extraordinaire : article budgétaire 421/744-51-C.G. 23301)",

et a approuvé le cahier spécial des charges y afférent.

2. Le 2 février 1998, le collège des bourgmestre et échevins de la Commune d'Ecaussinnes a dressé la liste des fournisseurs à consulter dans le cadre de cette procédure négociée.

Cette liste, dont la partie adverse déclare qu'elle fut établie sur la base de critères objectifs, comprend trois entrepreneurs :

1. Danneels José
2. Keymolen Agri S.A.
3. Parfait S.P.R.L.

Par lettre recommandée du 3 février 1998, le collège des bourgmestre et échevins a invité les trois entrepreneurs à remettre une offre.

3. Du procès-verbal d'ouverture des offres établi le 20 février 1998, il ressort qu'à cette date, seuls les établissements Keymolen et Danneels avaient remis une offre.

4. Le même jour, le contrôleur des travaux a proposé de retenir l'offre de José Danneels.

5. Par décision du 23 février 1998, le collège des bourgmestre et échevins a décidé de passer le marché avec les Entreprises José Danneels pour un montant total de 1.950.000 francs anciens T.V.A. comprise, le collège justifiant son choix par le fait que l'offre de Danneels "est la moins disante et que le matériel proposé répond aux spécifications du cahier spécial des charges" et faisant remarquer que "le montant de cette offre est inférieur au montant estimé du marché".

6. Par courrier recommandé du 24 février 1998, le collège des bourgmestre et échevins a notifié à Monsieur Danneels l'approbation de son offre.

7. Selon ses propres dires, le requérant a eu connaissance de lettres datées des 19 février et 10 mars 1998 par lesquelles la partie adverse avait informé la S.A. New Holland Belgium, dont le requérant est concessionnaire, de ce qu'elle avait décidé de l'écarter d'office de ses marchés.

8. Le 3 avril 1998, l'avocat du requérant a écrit à la partie adverse que son client ayant récemment été évincé arbitrairement du marché, il demandait à avoir accès au dossier complet relatif au marché.

9. Par lettre du 6 avril 1998, reçue le 8 dito, la partie adverse a rejeté la demande du requérant et a nié le caractère arbitraire de son éviction.

II. EN DROIT.

A. Quant à la recevabilité.

Considérant que la partie adverse soutient que le recours est irrecevable ratione temporis; qu'à l'appui de cette exception, elle fait valoir que la connaissance par le requérant de l'existence et du contenu de l'acte attaqué doit être tenue pour acquise, à tout le moins dès le 3 avril 1998, date à laquelle le conseil du requérant adressa un courrier à la commune rédigé dans des termes qui ne laissent subsister aucune équivoque à ce sujet; qu'elle fait également état des lettres adressées les 19 février et 10 mars 1998

par la commune à la S.A. New Holland Belgium, dont le requérant est le concessionnaire, lettres dont il reconnaît avoir eu connaissance; que selon elle, la lettre du 6 avril 1998 n'a pas fourni au requérant des informations qu'il ne possédait déjà si ce n'est la date exacte à laquelle le conseil communal a décidé de recourir à la procédure négociée sans publicité; qu'elle en déduit qu'ayant été envoyée par pli recommandé à la poste plus de soixante jours après le 3 avril 1998, soit le 5 juin 1998, la requête est tardive;

Considérant que la lettre du 3 avril 1998 du conseil du requérant à la partie adverse est rédigée comme suit :

" Mon client me fait savoir qu'il a récemment été évincé arbitrairement d'un marché public relatif à l'achat par la commune d'Ecaussinnes d'un tracteur.
Vous plairait-il de bien vouloir me communiquer une copie intégrale du dossier administratif relatif à ce marché public ?
Mon client souhaiterait avoir accès à toutes les pièces de ce dossier."

que s'il ressort des termes employés qu'à la date du 3 avril 1998, le requérant avait connaissance de son éviction du marché litigieux, soit au moins de la décision du collège des bourgmestre et échevins du 2 février 1998, ce que corrobore sa requête lorsqu'il écrit avoir eu connaissance des courriers adressés les 19 février et 10 mars 1998 à la Société anonyme New Holland Belgium dont il est le concessionnaire, par contre, il n'est pas suffisamment établi qu'à la même date, il avait déjà connaissance de la décision du collège des bourgmestre et échevins du 23 février 1998 d'attribuer le marché à José DANNEELS; qu'ayant, par la lettre du 6 avril 1998 de la partie adverse, réceptionnée le 8 dito, acquis la connaissance certaine de cette dernière décision, il a, dans les soixante jours qui ont suivi cette réception, soit en temps utile, introduit une requête en annulation; que l'exception ne peut être retenue;

Considérant que, subsidiairement, la partie adverse soutient que faute d'avoir postulé l'annulation de la décision de recourir à la procédure négociée sans publicité comme mode d'attribution du marché - il s'agit de la décision du conseil communal du 26 janvier 1998, et non de la décision du collège du 2 février 1998 d'établir la liste des candidats à consulter -, cette décision serait devenue définitive et sa régularité ne pourrait plus être contestée; qu'elle en déduit que le requérant n'a pas intérêt au moyen pris de la violation de l'article 17, §2, 1º, de la loi du 24 décembre 1993 précitée, qu'il n'a pas davantage intérêt à attaquer l'attribution du marché à un concurrent et ne peut aucunement revendiquer d'être consulté pour une procédure négociée sans publicité;

Considérant qu'il importe de rappeler que la décision d'attribuer le marché constitue l'aboutissement d'une opération complexe dont les décisions successives de recourir à un marché, de choisir la procédure négociée sans publicité, d'arrêter le cahier

des charges, de désigner les firmes à consulter et de comparer les offres en présence marquent les différentes étapes préalables; que si seule la décision finale de cette opération peut être utilement attaquée dès lors qu'elle seule en scelle définitivement les conditions juridiques, le requérant peut cependant invoquer à l'appui du recours dirigé contre la décision finale tous moyens, y compris les griefs articulés à l'encontre de toutes les décisions qui l'ont précédée; qu'il ressort des termes mêmes de la requête que "les décisions attaquées sont à la fois celles vraisemblablement prises en date du 2 février 1998 ayant arrêté le mode de passation du marché proposé et ayant fixé les entreprises à consulter dans le cadre dudit marché public et celle prise en date du 23 février 1998 ayant adjugé définitivement ledit marché"; qu'il suit de ce qui précède que si le requérant n'est pas recevable à poursuivre directement l'annulation de la décision du conseil communal de recourir à la procédure négociée sans publicité et du collège échevinal de désigner les firmes à consulter, il peut, incidemment, en critiquer la légalité à l'appui de son recours contre la décision finale d'attribution du marché; que dans cette mesure, l'exception ne peut pas être retenue;

B. QUANT AU FOND.

Considérant que postérieurement au dépôt du rapport du membre de l'auditorat chargé de l'affaire, la partie adverse a produit un extrait certifié conforme de la délibération du conseil communal du 26 janvier 1998 établissant qu'au cours de la même séance, le conseil communal a, non seulement décidé d'attribuer le marché litigieux par la voie d'une procédure négociée sans publicité, mais a également arrêté le cahier des charges afférent à ce marché, rendant ainsi sans objet le moyen d'office tiré de la violation de l'article 234, alinéa 1er , de la Nouvelle loi communale, que l'auditeur rapporteur avait légitimement cru pouvoir soulever dans l'état du dossier;

Considérant que le requérant prend un moyen, le premier de la requête, de la violation de l'article 17, § 2, 1°, a), de la loi du 24 décembre 1993 précitée et de l'article 120 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, en ce que, la partie adverse a fait choix pour le marché public relatif à l'achat de matériel agricole (tracteurs et accessoires) de la procédure négociée sans publicité prévue à l'article 17, § 2, 1°, a), de la loi du 24 décembre 1993 précitée, alors que les conditions nécessaires pour avoir recours à ladite procédure n'étaient vraisemblablement pas réunies dans le cadre dudit marché public, celui-ci portant vraisemblablement sur des montants excédant celui prévu à l'article 120, de l'arrêté royal précité, dès lors qu'il s'agissait de la fourniture d'un tracteur et de ses accessoires dont notamment une faucheuse; que le requérant a joint

à son mémoire en réplique un extrait de presse datant du 6 juillet 1998 relatant la réception par les autorités communales du nouvel équipement de voirie : tracteur, broyeuse, et "hydrocureuse"; qu'il en déduit qu'il "semblerait qu'il y ait eu détournement de pouvoir de la part de la partie adverse";

Considérant qu'il ressort du dossier administratif que le marché litigieux avait pour objet la fourniture d'un tracteur, qu'il était estimé à un montant, taxe sur la valeur ajoutée comprise, de 2.100.000 francs anciens et qu'il a été attribué à ce montant aux Etablissement José DANNEELS, lequel montant est inférieur au montant maximum de 2.500.000 francs anciens prévu par l'article 120 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 visé au moyen; que, par ailleurs, et à supposer que le moyen ne soit pas tardif, le requérant n'apporte pas des éléments de preuve suffisants établissant que la partie adverse aurait artificiellement scindé le marché en vue de permettre le recours à la procédure négociée ou qu'elle se serait rendue coupable d'un détournement de pouvoir;

Considérant que le requérant prend un moyen, le second de sa requête, de la violation des articles 6 et 6bis de la Constitution (lire articles 10 et 11) ainsi que de l'excès et du détournement de pouvoir, en ce que, si l'autorité adjudicatrice dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans le choix des entrepreneurs qu'elle invite à soumissionner, il n'en demeure pas moins que ce pouvoir ne peut être exercé de manière arbitraire, la décision de l'autorité quant au choix des candidats devant, comme tout acte administratif, s'appuyer sur des motifs admissibles en droit et existant en fait, alors que la décision d'évincer la partie requérante dudit marché public ne repose sur aucun motif sérieux et légitime; qu'elle estime, en effet, répondre à tous les critères invoqués par la partie adverse pour justifier son choix des firmes à consulter;

Considérant que dans le cadre d'une procédure négociée, le pouvoir adjudicateur est libre de choisir, parmi les entreprises qui auront manifesté leur intérêt, celles qu'il consultera et il jouit, dans cette consultation dépourvue de tout formalisme, de la même liberté que les particuliers, et notamment de celle de négocier avec tous ou certains, voire un seul des candidats; que, toutefois, le pouvoir largement discrétionnaire dont dispose l'autorité dans le cadre d'une procédure négociée ne peut s'exercer arbitrairement; qu'en l'espèce, le collège des bourgmestre et échevins a décidé de consulter trois firmes sur la base de critères en rapport avec l'objet du marché; qu'il n'apparaît pas que dans le choix de ces critères ou des firmes à consulter la partie adverse se soit fondée sur des éléments matériellement inexacts ou non pertinents ou qu'elle ait commis une erreur manifeste d'appréciation ou, de manière plus générale, un excès de pouvoir, que le requérant n'apporte pas non plus des éléments de preuve suffisants

établissant qu'en ne le consultant pas, la partie adverse aurait commis un détournement de pouvoir,

D E C I D E :

Article 1er.

Le recours est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à charge du requérant.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le douze mars deux mille trois par :

MM.	ANDERSEN,	Président du Conseil d'Etat,
	HANSE,	Conseiller d'Etat,
	LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	HARMEL,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

P. HARMEL. R. ANDERSEN.