CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 142.998 du 12 avril 2005

A.81.898/XIII-1006

En cause : **la Société anonyme WATCO**,

ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTTENDAELE
et Maya MARESCHAL, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

contre :

la Ville de Liège,

ayant élu domicile chez
Me André DELVAUX, avocat,
place des Nations Unies 7
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 janvier 1999 par la société anonyme WATCO qui demande l'annulation de la décision du conseil communal de la ville de Liège du 9 novembre 1998 "(décidant) de modifier les clauses et conditions du marché conclu avec la société PAGE M et relatif à la collecte des déchets ménagers et des déchets encombrants sur (son) territoire (...) par l'adoption d'un avenant n° 4 et, notamment, de proroger la durée de ce marché jusqu'à la date du 30 juin 2005";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. THIBAUT, auditeur au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 30 juin 2004 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 21 février 2005, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 17 mars 2005;

Entendu, en son rapport, M. DAOUT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me A.-L. DE CREM, loco Me M. UYTTENDAELE, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me V. BERTRAND, loco Me A. DELVAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. THIBAUT, auditeur;

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

Considérant que, le 9 novembre 1998, le conseil communal de la ville de Liège a pris la décision suivante :

" (...)

Considérant que la Ville de Liège, souhaitant mener une politique qui incite à la réduction des déchets ménagers non collectés sélectivement, a décidé, sur la recommandation de la Région wallonne (Plan wallon des Déchets), de mettre en place un système de sacs payants sur l'ensemble du territoire à partir du 1er janvier 1999, ce dont elle a informé la S.A. PAGE M par une lettre datée du 17 juin 1998;

Considérant que les commerçants pourront dès lors évacuer leurs déchets de «commerce» par le biais du sac payant de la Ville;

Considérant que cette décision unilatérale de la Ville de Liège va donc modifier les conditions du marché notamment en ce qui concerne le système de collecte «des déchets de commerce» et causer à la S.A. PAGE M un préjudice considérable, à savoir la perte, au profit de la Ville, des «contrats de commerce»;

Attendu que dans ces conditions, PAGE M serait fondé à réclamer à la Ville la réparation intégrale du préjudice subi en application de l'article 16, § 1er, de l'Arrêté ministériel du 10 août 1977 constituant le cahier général des charges des marchés publics qui dispose expressément que «l'adjudicataire peut se prévaloir des carences, lenteurs, faits quelconques qu'il impute à l'Administration (...) et qu'il lui occasionnerait un retard (et/ou) un préjudice en vue d'obtenir, le cas échéant, la prolongation des délais d'exécution, la révision ou la résiliation du marché (et/ou) des dommages et intérêts»;

Considérant, par ailleurs, qu'en plus de l'adoption du système de sacs payants, la Ville envisage, à l'avantage des habitants et pour favoriser le recyclage, la modification des fréquences de collecte de déchets ménagers (une seule fois par semaine au lieu de deux collectes hebdomadaires actuellement) et l'instauration de collectes sélectives plus nombreuses tant pour les PMC (une fois par semaine au lieu de deux collectes mensuelles actuellement) que pour les papiers/cartons (une fois par semaine également au lieu d'une fois par mois actuellement);

Considérant que la combinaison d'une part d'une politique incitant à la réduction des déchets ménagers non collectés sélectivement et d'autre part de la décision d'imposer le recours aux collectes sélectives d'emballages de déchets ménagers, de papiers-cartons et de verre (dont les fréquences seront augmentées) permettra une meilleure protection de l'environnement, cette politique s'inscrivant parfaitement dans le cadre du Plan Wallon des Déchets - Horizon 2010;

Considérant que l'ensemble de ces mesures (instauration des sacs payants, augmentation des collectes sélectives et réduction des collectes non sélectives de déchets ménagers) modifie unilatéralement les conditions initiales du marché confié à PACTE M et appelle donc une révision équilibrée du contrat de base, c'est-à-dire l'adaptation de ses clauses et conditions contractuelles aux faits et circonstances qui viennent d'être évoqués;

Considérant que cette révision est prévue par l'article 16, § 1er, du cahier général des charges susvisé;

Attendu que dans ces conditions, le nouveau prix de l'ensemble des collectes serait, par la force des choses, calculé en fonction du nouvel ensemble des déchets ménagers et de « commerce » à collecter par PAGE M;

Attendu d'autre part que ce nouveau régime et les investissements qu'il impliquerait (camions spécialement aménagés) nécessitent une durée d'amortissement suffisante que seule permettrait une prolongation de la durée du contrat au-delà de la période restant à courir dans le cadre du marché conclu;

Attendu que la juste compensation due à PAGE M ainsi que la révision du marché peuvent comporter la prolongation de la durée de celui-ci;

Vu l'Arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics et plus particulièrement :

- l'article 8 stipulant expressément que quel que soit le mode de détermination des prix, l'Administration a le droit d'apporter unilatéralement des modifications à l'entreprise initiale pour autant qu'elle n'en modifie pas l'objet et moyennant juste compensation s'il y a lieu;

- l'article 54 stipulant expressément qu'après la conclusion du marché, il ne peut être dérogé à l'application de ses clauses et conditions essentielles que par une décision motivée de l'autorité compétente;

Considérant que la révision envisagée a fait l'objet d'un examen approfondi de la Ville et d'une consultation, le 28 septembre 1998, de M. Maurice-André FLAMME, Professeur émérite à l'Université Libre de Bruxelles, éminent spécialiste de la réglementation des marchés publics;

Considérant que la régularité de l'opération envisagée a été ainsi contrôlée par rapport à la réglementation des marchés publics;

Vu le rapport établi par M. FLAMME, en date du 28 septembre1998, faisant notamment apparaître les éléments suivants:

- Depuis 35 ans déjà (arrêté royal du 14 octobre 1964), la réglementation belge des marchés a adopté le principe de la mutabilité des contrats administratifs , une des facettes d'un principe fondamental du droit administratif, la «loi du changement», permettant à 1'Administration de modifier unilatéralement les conditions du marché, ces modifications unilatérales devant évidemment être inspirées non par la fantaisie ou le bon vouloir du Prince mais par la préoccupation de l'intérêt général, ce qui est bien le cas en l'occurrence;

- la compensation éventuellement due à l'adjudicataire du marché modifié est organisée et précisée quant à ses modalités par l'article 16, § 1er, du cahier général des charges (Arrêté ministériel du 10 août 1977) aux termes duquel :

  « l'adjudicataire peut se prévaloir des carences, lenteurs ou faits quelconques qu'il impute à l'administration ou à ses agents et qui lui occasionnent un retard et (ou) un préjudice, en vue d'obtenir, le cas échéant, la prolongation des délais d'exécution, la révision ou la résiliation du marché et (ou) des dommages-intérêts».

  La notion de «faits imputables» est extrêmement large. Elle recouvre :

  - non seulement les fautes de 1'Administration, qu'elles soient de nature contractuelle ou de nature extra-contractuelle;

  - mais aussi tout comportement constituant simplement l'expression de l'action administrative poursuivant l'intérêt public et entraînant des modifications des prestations initialement convenues ou de leurs conditions d'exécution.

  Cette deuxième hypothèse (des faits de l'Administration en eux-mêmes non fautifs) se rapportant exactement à la situation décrite plus haut;

- La juste compensation doit réparer intégralement le préjudice causé et cela par tous moyens adéquats, sans restriction aucune :

  - soit la résiliation dit marché accompagnée généralement de dommages et intérêts;

  - soit la prolongation des délais d'exécution;

  - soit la révision des conditions initiales du marché, cette révision devant s'entendre (voir le dictionnaire Robert) comme la modification, au besoin radicale, de règles préexistantes pour les mettre en harmonie avec les circonstances, une modification pouvant affecter toutes les conditions du marché initial, qu'il s'agisse des conditions administratives, techniques et financières ou d'une prolongation de la durée du contrat dès lors que, comme en l'espèce, cette prolongation est la condition sine qua non de la poursuite du marché révisé;

Considérant que les services de la Ville et la S.A. PAGE M ont donc négocié les nouvelles modalités techniques et financières de la révision du marché originaire et la prolongation de sa durée jusqu'au 31 juillet 2005;

Vu les documents établis par la Société PAGE M à livre ouvert et en collaboration avec l'analyste financière de la Ville faisant apparaître le prix de revient journalier d'un camion et de son équipage, à savoir 27.492 F, hors T.V.A., en ce non compris les suppléments du samedi et la marge bénéficiaire de PAGE M;

Attendu, par ailleurs, que PAGE M accepte de pratiquer, pendant la période du 1er janvier 1999 au 30 juin 2000, l'évacuation gratuite des objets encombrants (à l'exception des encombrants des divisions et du tonnage excédentaire), ce qui représentera pour la Ville une économie importante;

Considérant que sur la base des éléments prémentionnés, le prix annuel, global et forfaitaire de la collecte des déchets sur le territoire de la Ville s'établirait à la somme (T.V.A. non comprise) de

- 116.800.114 F pour la période du 1er janvier 1999 au 30 juin 2000;
- 124.882.762 F pour la période du 1er juillet 2000 au 30 juin 2005;

Vu l'article 234, 1er alinéa, de la Nouvelle Loi communale attribuant au Conseil communal la compétence de fixer les conditions des marchés publics;

Vu le visa du Contrôle général des Finances;

Sur la proposition du Collège des Bourgmestre et Echevins, Réf 981022-VII-1, et après examen du dossier par la Commission de l'Environnement et du Cadre de Vie,

DECIDE :

de modifier les clauses et conditions du marché relatif à la collecte des déchets ménagers sur l'intégralité du territoire de la Ville par l'adoption d'un avenant no 4 dont le texte suit :

Entre d'une part,

La Ville de Liège, représentée par son Collège des Bourgmestre et Echevins, pour lequel agissent Monsieur Michel FIRKET, Echevin de l'Environnement et du Cadre de Vie et Monsieur Philippe ROUSSELLE, Secrétaire communal, en vertu d'une délibération du Conseil communal en date du 26 octobre 1998

Et d'autre part,

La Société Anonyme PAGE M dont le siège social est situé rue des Petites Vignes, 47 à 4000 Liège, représentée par Monsieur Michel BOVY, Administrateur délégué, et Monsieur Philippe MARCUZ, Administrateur.

Il est convenu ce qui suit :

DES COLLECTES HEBDOMADAIRES NON SELECTIVES EN PORTE A PORTE DES DECHETS MENAGERS.

(...)

DES COLLECTES SPECIALES NON SELECTIVES EN PORTE A PORTE DES DECHETS DE COMMERCE

(...)

DES COLLECTES HEBDOMADAIRES SELECTIVES EN PORTE A PORTE D'EMBALLAGES (P.M.C.) ET DE PAPIERS-CARTONS

(...)

DES COLLECTES MENSUELLES EN PORTE A PORTE DES ENCOMBRANTS ET DES ENLEVEMENTS DES ENCOMBRANTS RASSEMBLES PAR LA VILLE DANS LES DIVISIONS DU SERVICE DE VOIRIE

4.1 Des avenants antérieurs - Les avenants relatifs aux collectes des encombrants adoptés par le Conseil communal en ses séances des 13/06/1994, 11/12/1995 et 22/06/1998 sont abrogés (à la seule exception du 4° du dispositif de la délibération n° 19 du Conseil communal du 13/06/1994) et remplacés par les présentes dispositions.

(...)

DU PRIX DES COLLECTES EN PORTE A PORTE - HEBDOMADAIRES NON SELECTIVES DES CECHETS MENAGERS -HEBDOMADAIRES SELECTIVES DE P.M.C. ET DE PAPIERS-CARTONS - MENSUELLES DES ENCOMBRANTS

(...)

APPLICATION GENERALE DU CAHIER SPECIAL DES CHARGES DU 18/12/1989

6. Le cahier spécial des charges du 18 décembre 1989 continue à régir le marché révisé par le présent avenant a la seule exception ces modifications ici convenues.

DUREE DU MARCHE REVISE

7. Le marché ici et ainsi révise sort ses effets à partir du 1er janvier 1999 jusqu'au 30 juin 2005.

(...)".

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité du recours; qu'elle fait valoir que l'acte attaqué est une application des articles 8 et 54 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services combinés avec l'article 16, § 1er, du cahier général des charges et qu'il se rapporte à l'exécution du contrat pour lequel seuls les cours et tribunaux sont compétents; qu'elle soutient que la théorie des actes détachables ne concerne que les actes administratifs qui ont précédé le contrat et qu'une fois celui-ci conclu, les actes relatifs à son exécution ne sauraient plus être analysés indépendamment dudit contrat; qu'à son estime, la modification du contrat résulterait d'une convergence entre la volonté de l'administration et celle d'un particulier; qu'elle s'en réfère à la jurisprudence du Conseil d'Etat qui s'est déclaré incompétent pour connaître de recours dirigés contre une décision de modifier, après l'attribution du contrat, le travail à réaliser, même sur proposition de l'adjudicataire et pour un montant important; qu'elle prétend enfin que la circonstance que la requérante soit un tiers ne fait que renforcer l'irrecevabilité du recours en raison de l'article 1165 du Code civil;

Considérant que l'acte attaqué est un acte unilatéral du conseil communal certes impuissant à modifier à lui seul l'ordonnancement juridique, lequel ne le serait que si le contractant accepte ce qui n'est qu'une offre, même précédée de négociations entre les services de la ville et ledit cocontractant auquel il est loisible de refuser et de s'adresser au juge du contrat pour obtenir des dommages et intérêts; que l'acte attaqué est un acte administratif unilatéral détachable tant du contrat initial que de l'éventuelle convention résultant de l'acceptation de l'offre par le contractant; que le Conseil d'Etat a le pouvoir d'annuler les actes des autorités administratives lorsque ceux-ci peuvent faire l'objet d'un recours objectif, par opposition au recours dont l'objet véritable et direct est de faire consacrer l'existence d'un droit subjectif, civil ou politique, ou de faire assurer le respect d'un tel droit ; que le recours en annulation de la requérante, tiers tant au contrat initial qu'à l'éventuelle convention future, ne porte pas sur la méconnaissance d'un droit subjectif mais vise au respect de la légalité, en raison du grief que, selon elle, lui cause l'acte attaqué dans la mesure où il la prive de la possibilité de poser sa candidature pour la collecte des déchets sur le territoire de la partie adverse durant la nouvelle période qui fait l'objet de l'acte attaqué; que le déclinatoire de juridiction ne peut être accueilli;

Considérant que l' auditeur rapporteur a limité son examen à celui-ci ; qu'il y a lieu d'ordonner la réouverture des débats pour que le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général poursuive l'instruction et établisse un rapport complémentaire sur l'intérêt de la requérante au recours et sur les moyens,

D E C I D E :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII[e] chambre, le douze avril deux mille cinq par :

M.	HANOTIAU,	président de chambre,
M[me]	GUFFENS,	conseiller d'Etat,
M.	DAOUT,	conseiller d'Etat,
M[me]	MALCORPS,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Chr. MALCORPS. M. HANOTIAU.