

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 225.179 du 22 octobre 2013

G./A.198.795/VI-18.961

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
VOYAGES RAOUL,**

ayant élu domicile chez
Me Jean-Marc RIGAUX, avocat,
boulevard d'Avroy, n° 270,
4000 Liège,

contre :

la ville de Liège,

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et
Renaud SIMAR, avocats,
place des Nations Unies, n° 7,
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 12 janvier 2011, la société privée à responsabilité limitée VOYAGES RAOUL demande l'annulation de la décision du 31 décembre 2010 par laquelle le collège communal de la ville de Liège l'a exclue, au stade de la sélection qualitative, de la participation à une procédure de marché public de transport scolaire et a attribué ce marché à la société anonyme EUROBUSSING WALLONIE.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Un arrêt n° 210.753 du 27 janvier 2011 a rejeté la demande de suspension.

La partie requérante a introduit le 28 janvier 2011 une demande de poursuite de la procédure.

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

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 9 septembre 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 9 octobre 2013.

M. le Conseiller d'Etat, Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Jean-Marc RIGAUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Renaud SIMAR, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Les faits utiles à l'examen de la requête ont été exposés dans l'arrêt n° 210.753 du 27 janvier 2011.

IV. PREMIER MOYEN

IV. 1. Thèses des parties

La requérante prend un premier moyen de la violation "de la ligne de conduite de l'administration, du principe de bonne administration, des articles 69, § 2, et 110, § 1^{er}, et § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures, de services et aux concessions de travaux publics".

En une première branche, la requérante soutient qu'elle a soumissionné "plusieurs dizaines de fois dans le cours de l'année 2010, à des procédures négociées pour compte de l'administration communale", qui "exigeaient cependant le respect de l'article 69 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996", qu'à juste titre elle "estimait que son

gérant, Monsieur SPRIMONT, remplissait les conditions de cet article 69, § 2, relativement à des condamnations pénales affectant sa moralité professionnelle" car "les condamnations qu'il a subies étaient très anciennes (début des années 80 et début des années 90) et étaient relatives à deux infractions n'ayant pas donné lieu à des condamnations importantes (deux fois un chèque sans provision)", que "Monsieur SPRIMONT est dans les conditions pour obtenir l'effacement de ces peines, mais il n'en a pas entrepris la démarche", qu'"il apparaissait clair que ces deux infractions correctionnelles n'étaient pas en relation avec la moralité professionnelle du gérant de la requérante, pas plus que les condamnations de police dont il a fait l'objet à titre personnel", que la partie adverse "était à cette époque soit au courant du casier judiciaire du gérant de la requérante, soit n'a demandé aucune précision à cet égard", qu'elle "n'a jamais eu à se plaindre d'un quelconque problème de moralité professionnelle dans l'exécution des dizaines de contrats qui ont été réalisés par la requérante au cours de l'année 2010 alors que Monsieur SPRIMONT était bien le gérant de cette société (depuis le 26 février 2010 mais il y travaille depuis 2005)" et qu'"à partir du moment où une administration a l'occasion, à de nombreuses reprises, de solliciter des renseignements complémentaires par rapport à la déclaration sur l'honneur et conclut des dizaines de contrats sans le moindre défaut d'exécution avec la requérante et son gérant, elle rompt avec sa ligne de conduite antérieure ainsi qu'avec le principe de bonne administration, en décidant, dans le cadre d'une nouvelle procédure, de changer son attitude et d'exclure la requérante pour défaut de sélection qualitative".

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse oppose à la première branche du moyen que les procédures antérieures auxquelles la requérante a participé étaient "des procédures négociées sans publicité au sens de l'article 17, § 2 de la loi du 24 décembre 1993", soit des procédures pour lesquelles l'article 68, troisième alinéa, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 prévoit que "le pouvoir adjudicateur peut rendre applicables tout ou partie des articles 69 à 73ter du(dit) arrêté", que "le pouvoir adjudicateur est donc libre de prévoir des conditions de sélection qualitative, de ne pas en prévoir ou de n'en prévoir que d'un certain type", que "c'est en application de cette disposition que, dans les marchés passés par procédure négociée en 2010, la Ville de Liège soit n'a pas prévu de clause d'exclusion (voir p. ex. contrats du 20/10/2010 et 18/11/2010 [...], soit s'est bornée à demander aux soumissionnaires de remplir une déclaration sur l'honneur et de s'engager à produire à sa demande les documents et preuves nécessaires (voir p. ex. contrat du 8 mars 2010, C.S.C. n° 29/2010 [...]))", que "pour les marchés passés par adjudication publique, la règle applicable est différente" car "le pouvoir adjudicateur n'a [...] pas le choix de procéder ou non à la sélection qualitative des candidats" mais "doit y procéder", que "les règles de sélection qualitative applicables aux marchés passés par procédures négociées au cours de

l'année 2010, d'une part, et celles applicables au présent marché, d'autre part, étant différentes, il ne saurait être sérieusement soutenu que la Ville de Liège a rompu sa ligne de conduite antérieure et qu'elle a violé le principe de bonne administration", et qu'"à partir du moment où un soumissionnaire a un casier judiciaire dont il résulte qu'il a commis des délits susceptibles d'affecter sa moralité professionnelle comme en l'espèce, ce soumissionnaire ne peut déclarer sur l'honneur qu'il ne se trouve dans aucun des cas d'exclusion prévus à l'article 69 [précité]".

Dans son mémoire en réplique, la requérante fait valoir, quant à la première branche, que l'on peut trouver étonnant que la partie adverse n'ait pas imposé les mêmes conditions dans les marchés passés en procédure négociées alors que l'objet, à savoir le transport d'enfants, était identique et qu'elle juge aujourd'hui la condition de moralité essentielle.

La requérante maintient que dès lors que la ville de Liège n'a pas considéré cette condition de sélection qualitative comme essentielle dans les marchés antérieurs alors qu'elle exclut la requérante dans le cadre de la présente procédure pour ce motif, elle s'écarte de sa ligne de conduite.

La requérante renonce expressément à la seconde branche du moyen.

Dans son dernier mémoire, la requérante se réfère à ses écrits antérieurs et précise que si elle n'a pas fourni de casier judiciaire dans le cadre des procédures négociées, il n'est pas contesté que l'exécution des marchés n'a pas été affectée par le défaut de cette condition.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse affirme que cette considération est étrangère à la décision attaquée et que la requérante ne peut se prévaloir des procédures antérieures dès lors qu'elle a elle-même imparfaitement informé la partie adverse en ne communiquant pas le casier judiciaire de son gérant et en se limitant à une déclaration sur l'honneur contraire à la réalité.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

En application de l'article 68 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, le pouvoir adjudicateur est tenu de procéder à une sélection qualitative dans le cadre d'une procédure d'adjudication publique, du type de celle qui a abouti à l'adoption de l'acte attaqué.

Tel n'est pas le cas dans le cadre de procédures négociées sans publicité, du type de celles à l'occasion desquelles la partie adverse a attribué précédemment plusieurs marchés publics de services de transport scolaire à la requérante.

Dans le cadre de telles procédures négociées, le pouvoir adjudicateur a la faculté mais non le devoir de rendre applicables les dispositions réglementaires relatives à la sélection qualitative.

Il ressort des explications fournies par la partie adverse, qui ne sont pas contredites par la requérante, que pour certaines des procédures négociées, elle n'a pas opéré de sélection qualitative et que, pour d'autres, elle s'est limitée à demander une déclaration sur l'honneur selon laquelle les soumissionnaires ne se trouvaient pas dans une situation d'exclusion.

La requérante ne soutient pas et n'établit pas qu'elle aurait communiqué à la partie adverse, dans le cadre des procédures négociées, un extrait du casier judiciaire de son gérant.

Il n'est ainsi pas établi que la partie adverse était informée des condamnations infligées au gérant de la requérante ni, dès lors, qu'elle se serait écartée d'une ligne de conduite qui aurait consisté à admettre la participation de la requérante aux procédures de marchés publics de services de transport scolaire en dépit des condamnations subies par son gérant.

Au contraire, au regard des déclarations sur l'honneur, produites par celui-ci, la partie adverse était autorisée à penser que son casier judiciaire ne comportait pas de telles condamnations.

Le premier moyen n'est pas fondé en sa première branche.

La partie requérante ayant renoncé à la deuxième branche du moyen qui n'est pas d'ordre public, il n'y a pas lieu de l'examiner.

V. DEUXIEME MOYEN

V. 1. Thèses des parties

La requérante prend un deuxième moyen "de la violation des articles 2 et 3 de la loi sur la motivation formelle des actes administratifs du 29 juillet 1991, des articles 65/4, 4° et 65/5° de la loi du 24 décembre 1993 (livre II bis), de l'article 69,

§ 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures, de services et aux concessions de travaux publics".

La requérante soutient que la motivation de l'acte attaqué est inexacte en ce que la partie adverse y indique qu'elle était tenue de l'exclure de la procédure de marché public alors que l'article 69, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 lui en donne seulement la possibilité, que la partie adverse disposait d'un pouvoir d'appréciation et qu'elle devait exposer les raisons pour lesquelles les condamnations concernées affectaient sa moralité professionnelle.

La partie adverse répond que "l'obligation de motivation concerne la décision d'attribution, et non l'information qui est donnée aux soumissionnaires", que, dans l'acte attaqué, elle a indiqué que l'offre de la requérante "est irrégulière car le soumissionnaire déclare sur l'honneur ne pas faire partie d'une de ces situations d'exclusion reprises à l'article 69 de l'A.R. du 08.01.1996; or, son casier judiciaire stipule le contraire; par ailleurs, la nature des condamnations reprises dans celui-ci ont un rapport direct avec le marché. Afin de préserver la sécurité des élèves de l'enseignement communal, il est impératif d'écarter ce soumissionnaire".

Elle énonce qu'elle n'a pas affirmé que "le point 3 de l'article 69, § 2, de l'A.R. du 8 janvier 1996 stipule que tout soumissionnaire qui a fait l'objet d'une condamnation coulée en force de chose jugée pour tout délit affectant sa moralité professionnelle doit être exclu du marché", que "quand bien même ce serait le cas, il s'agirait d'une erreur de langage qui ne prêterait pas à conséquence dès lors que le pouvoir adjudicateur a estimé, sur base de l'article 69, § 2, de l'A.R. du 8 janvier 1996, qu'il devait écarter la société VOYAGES RAOUL", qu'elle a motivé sa décision en y faisant valoir que la déclaration sur l'honneur de la requérante était en contradiction avec l'extrait du casier judiciaire du gérant, que la nature des condamnations figurant dans celui-ci a un rapport direct avec le marché et qu'il est impératif de préserver la sécurité des élèves de l'enseignement communal.

La requérante réplique que la décision attaquée n'est pas affectée par une simple erreur de langage, qu'"il ne peut être écarté [que la partie adverse] croyait à tort qu'elle devait nécessairement exclure la requérante du marché" et que si son gérant n'a pas fait état de ses condamnations, c'est parce qu'il estimait, à raison qu'elles n'affectaient pas sa moralité professionnelle, seule visée par l'article 69, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

Dans son dernier mémoire, la requérante affirme que la partie adverse n'a pas motivé, sinon par une formule passe-partout, le rapport entre la moralité professionnelles relevant des condamnations et la sécurité des élèves.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse renvoie à son mémoire en réponse et affirme que la requérante était clairement informée de ce que les condamnations portées à son casier judiciaire se rapportaient au marché litigieux, "à savoir, le non-respect des prescriptions en matière de véhicules, de contrôle technique et de roulage", en sorte qu'il était impératif de l'écarter parce qu'elles compromettaient la sécurité des élèves de l'enseignement communal.

Elle conclut que la motivation était complète et informait dûment la requérante.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il ressort des motifs de la décision attaquée et des pièces de la procédure que la partie adverse ne s'est pas méprise quant au caractère discrétionnaire de sa compétence et qu'elle a estimé qu'il lui appartenait d'exclure la requérante en raison de la nature des condamnations infligées à son gérant.

Elle a pu conclure que, compte tenu de celles-ci, la moralité professionnelle de ce soumissionnaire, nécessaire pour garantir la sécurité des élèves lors des transports scolaires, était affectée et qu'il se justifiait de l'écarter.

La partie adverse a motivé adéquatement, en droit et en fait, l'acte attaqué.

Le deuxième moyen n'est pas fondé.

VI. TROISIEME MOYEN

VI. 1. Thèses des parties

La requérante prend un troisième moyen de la violation "de l'article 23 de la constitution, du principe de proportionnalité, d'égalité des soumissionnaires et d'erreur manifeste d'appréciation".

La requérante soutient que la moralité professionnelle de son gérant est irréprochable, que les deux condamnations correctionnelles de celui-ci sont fort

anciennes et peu importantes, que les condamnations récentes sont des peines de police, qu'il y a lieu "de noter que Monsieur SPRIMONT est le gérant de la requérante et que jamais il ne prend le volant d'un car, ceux-ci étant conduits par des chauffeurs professionnels employés au sein de la société", qu'on ne pourrait mettre en relation des condamnations de police avec l'activité de transport de la requérante dans la mesure où la personne qui fait l'objet de ces condamnations de police n'effectue pas l'activité faisant l'objet du marché public, que les faits pour lesquels son gérant a été condamné ne sont pas répétitifs, sont extrêmement anciens au niveau correctionnel et n'ont "aucune répercussion sur l'exécution du marché puisque d'une part, c'est plutôt à l'administration de payer son prestataire de services que l'inverse (chèque sans provision) et que d'autre part, en ce qui concerne les infractions de police, le gérant de la requérante n'est pas l'exécutant matériel du marché en tant que tel (conducteur des cars)", qu'elle risque de ne plus pouvoir "à nouveau soumissionner, non seulement pour la Ville de Liège mais éventuellement pour d'autres pouvoirs publics" et que, "eu égard à l'ancienneté des faits, à la faiblesse des peines et à l'absence de répétition des faits, il serait disproportionné de pénaliser, relativement à l'article 23 de la Constitution (droit au travail et à l'activité économique), la requérante dans ces circonstances".

La partie adverse répond que le marché public concerné portait sur des transports d'enfants et de personnes à mobilité réduite et qu'il importait donc que les soumissionnaires présentent les plus grandes garanties quant à la sécurité des personnes.

Elle fait valoir, qu'en l'espèce, le casier judiciaire du gérant de la requérante comportait huit condamnations, que, même si on exclut les deux plus anciennes, ce casier "frappe par son importance, la diversité des infractions commises, qui toutes se rapportent au roulage, et le caractère récent des condamnations", que ces condamnations sont récentes puisqu'elles s'échelonnent du 6 août 2008 au 8 mars 2010, qu'elles couvrent presque toutes les infractions de roulage à l'exception de l'alcool au volant : "excès de vitesse, stationnement interdit, absence de contrôle technique, absence d'assurance du véhicule, téléphone au volant", que ces infractions, dont certaines sont graves lorsqu'il est question de transporter d'autres personnes, sont en relation étroite avec l'activité de transports de la société, qu'en particulier, la condamnation pour défaut d'assurance et les multiples condamnations pour défaut de contrôle technique d'un véhicule touchent directement à l'activité de la société et sont de nature à affecter la moralité professionnelle du gérant, que le défaut de contrôle technique peut avoir des conséquences importantes pour la sécurité des dizaines d'enfants des écoles communales de la ville de Liège transportés par car et que le défaut d'assurance peut avoir des répercussions pour la ville de Liège en cas

d'accident impliquant les élèves dès lors que les compagnies d'assurance sont en mesure de se retourner contre la ville.

La partie adverse affirme encore qu'elle pouvait écarter l'offre de la société VOYAGES RAOUL au motif que son responsable avait fait l'objet de condamnations pour des délits affectant sa moralité professionnelle sans violer le principe de proportionnalité et sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, que la requérante ne peut faire valoir que le gérant de sa société, dont le casier judiciaire a été produit, ne conduisait pas lui-même les cars devant être utilisés pour l'exécution du marché, qu'à supposer que ce fait soit exact, il n'apparaît pas de l'offre remise par la société VOYAGES RAOUL de sorte que la ville de Liège n'a pas pu en avoir connaissance, qu'en toute hypothèse, le gérant d'une société de transports doit pouvoir se prévaloir d'une conduite irréprochable en matière de roulage.

Elle affirme encore que ce n'est pas seulement le fait que son gérant ait encouru des condamnations de nature à affecter sa moralité professionnelle qui est reproché mais également celui d'avoir, malgré son casier judiciaire, signé une déclaration sur l'honneur attestant qu'il ne se trouvait dans aucun des cas d'exclusion prévus à l'article 69 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, qu'à partir du moment où le soumissionnaire avait fait l'objet de condamnations mettant en cause sa moralité professionnelle, il lui appartenait d'en faire part au pouvoir adjudicateur quitte à lui expliquer les raisons pour lesquelles il estimait que ces condamnations ne devaient pas avoir pour effet de le disqualifier.

Elle soutient enfin qu'il est inexact que le gérant se trouvait dans les conditions pour obtenir l'effacement de ses condamnations, que l'article 619 du code d'instruction criminelle exige qu'un délai de trois ans se soit écoulé depuis la décision judiciaire définitive, ce qui n'est pas le cas des infractions autres que les émissions de chèques sans provision et que la décision de la ville de Liège ne concerne que le marché litigieux et ne préjuge pas de celles qui pourraient être prises quant à d'autres marchés, que ceux-ci soient lancés par la ville de Liège ou d'autres pouvoirs adjudicateurs.

En réplique, la requérante maintient les arguments invoqués à l'appui de sa requête.

Dans son dernier mémoire, la requérante affirme que la partie adverse n'ignorait pas que le gérant n'avait jamais exécuté personnellement aucun marché dans le cadre des procédures négociées antérieures et que prendre dans l'avenir une

décision contraire à celle qui est attaquée violerait la ligne de conduite de l'administration.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'extrait du casier judiciaire du gérant de la requérante fait apparaître qu'entre 2008 et 2010 celui-ci a subi trois condamnations de police et trois condamnations correctionnelles, notamment en raison de défauts de contrôle technique et d'assurance de véhicules ainsi que d'excès de vitesse.

L'offre de la requérante ne précise pas que, comme le soutient celle-ci, son gérant ne conduit pas les cars assurant le transport scolaire.

La requérante n'y a pas mentionné que le marché serait exécuté par une ou plusieurs autres personnes et n'y a joint qu'un extrait du casier judiciaire concernant son gérant.

Dans ces conditions, la partie adverse a pu considérer qu'il serait l'exécutant du marché public pour lequel la requérante soumissionnait et que les condamnations dont il avait fait l'objet en raison de défauts de contrôle technique et d'assurance de véhicules affectaient sa moralité professionnelle.

Une telle appréciation émanant de la partie adverse, fondée sur la nécessité de garantir la sécurité des enfants lors de transports scolaires, n'apparaît aucunement disproportionnée.

Elle ne concerne que l'attribution du présent marché public et ne préjuge pas de l'attitude de la partie adverse ou d'autres pouvoirs adjudicateurs dans d'autres procédures de marchés publics ayant un objet différent.

Le troisième moyen n'est pas fondé.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

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

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
David DE ROY,
Vincent DURIEUX,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.