CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 230.716 du 1er avril 2015

G./A.207.662/VI-19.865

En cause : **ROSENOER** Yves,

ayant élu domicile chez
Mes Eric GILLET et
Valentine de FRANCQUEN, avocats,
chaussée de la Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles,

contre :

la ville d'Ottignies-Louvain-la-Neuve,

ayant élu domicile chez
Me Ann-Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze en Bourgogne, n° 62,
5000 Namur.

LE CONSEIL D'ETAT, VIe CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 11 janvier 2013, Yves ROSENOER demande l'annulation de "la décision prise par le Collège Communal de la Ville d'Ottignies-Louvain-la-Neuve le 8 novembre 2012, de :

- ne pas lui attribuer le lot 1 - Droit civil - du marché public de services juridiques d'avocats et d'attribuer ce lot à Me Jean-Michel Maguin Vreux;
- ne pas [le] sélectionner pour le lot 2 - Droit fiscal - du marché public de services juridiques d'avocats et d'attribuer ce lot à Me Michaël Clarembaux;
- ne pas [le] sélectionner pour le lot 3 - Droit public et administratif en matière d'urbanisme - du marché public de services juridiques d'avocats et d'attribuer ce lot à Me Philippe Bouillard".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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

Le dossier administratif a été déposé.

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 10 février 2015, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 11 mars 2015.

M. le Conseiller d'Etat, Serge BODART, a exposé son rapport.

Me Jennifer DUVAL, *loco* Mes Eric GILLET et Valentine de FRANCQUEN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Thierry DELVAUX, *loco* Ann-Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section, Eric THIBAUT, a été entendu 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

III. 1 Le 22 mars 2012, le collège communal de la partie adverse décide de lancer un marché public ayant pour objet "un marché de services de conseils et consultations juridiques et de représentation durant la procédure contentieuse ou non dans les matières relatives aux affaires de droit civil (lot 1), de droit fiscal (lot 2), de droit public et administratif en matière d'urbanisme (lot 3), de droit public et administratif en matière de droit des étrangers (lot 4) au profit de la ville d'Ottignies-Louvain-la-Neuve pendant la période de trois années à dater de la séance du Collège communal qui désignera les adjudicataires" et approuve pour ce faire un cahier spécial des charges. Il retient comme mode de passation la procédure négociée sans publicité, le marché étant estimé à 130.000 euros HTVA.

III. 2. Le 2 juillet 2012, le procès-verbal d'ouverture des soumissions constate que six soumissions ont été déposées. Le requérant a soumissionné pour les trois premiers lots. Aucune soumission ne porte sur le lot quatre.

III. 3. A la demande de la partie adverse, les soumissionnaires acceptent de prolonger le délai de validité de leur offre jusqu'au 13 novembre 2012.

III. 4. Le 6 novembre 2012, un rapport d'examen des offres est établi et propose notamment d'écarter, au stade de la sélection qualitative, le requérant pour les lots 2 et 3, d'attribuer les lots 1 à 3 à d'autres soumissionnaires et de ne pas attribuer le lot 4.

III. 5. En sa séance du 8 novembre 2012, le collège communal de la partie adverse constate qu'en raison de nouveaux éléments apparus après sa délibération du 22 mars 2012, le montant estimé du marché doit être porté à 193.000 euros HTVA.

III. 6. Dans une deuxième séance du même jour, le collège communal de la partie adverse décide de faire sien le rapport d'examen des offres et, par conséquent, de ne pas sélectionner le requérant pour les lots 2 et 3 et d'attribuer les lots 1 à 3 à trois autres soumissionnaires. Le requérant est informé de cette décision, qui constitue l'acte attaqué, par un courrier du 12 novembre 2012.

IV. PREMIER MOYEN

IV. 1 Thèses des parties

A) La partie requérante

Le requérant prend un moyen, le premier, de la violation de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, particulièrement en ses articles 17, § 2, 65/4 et 65/5, de la directive 2004/18/CE du parlement européen et du conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, particulièrement en son article 30, du code de la démocratie locale et de la décentralisation, particulièrement en son article L1222-3, pour autant que de besoin, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et du principe général de bonne administration.

La partie requérante soutient, en substance, que l'acte attaqué ne permet pas de vérifier que la décision de recourir à la procédure négociée sans publicité a été prise par l'autorité compétente. Elle rappelle, à cet égard, le libellé de l'article L1222-3 du code de la démocratie locale et de la décentralisation, dont l'alinéa premier prévoit que c'est au conseil communal qu'il incombe de choisir le mode de passation des marchés publics.

Elle expose en réplique que si la partie adverse se prévaut d'une délibération du conseil communal du 19 décembre 2006 déléguant ses pouvoirs au collège communal pour les marchés relatifs à la gestion journalière de la commune concernant les budgets 2006 à 2012, une telle délégation est d'interprétation stricte. Elle considère que cette délégation ne pouvait valablement habiliter le collège communal à adopter la décision attaquée. Elle rappelle qu'une telle habilitation ne vaut, en effet, que pour des marchés relevant de la gestion journalière. Or, tel ne serait pas le cas, selon la partie requérante, du marché litigieux. Citant des arrêts du Conseil d'Etat à l'appui de son argumentation, elle expose qu'à supposer même que les dépenses inhérentes au marché litigieux fussent inscrites au budget ordinaire de la commune, cela ne permet pas de considérer que ce marché relèverait de la gestion journalière de la commune. Elle soutient que "la décision d'établir ce marché, la détermination des conditions du marché, telles que notamment sa durée ou son allotissement, et le choix du mode de passation du marché ne constituent nullement des actes qui répondent au quotidien de la Ville d'Ottignies, d'autant qu'ils ont des effets pour une période de trois ans, qu'ils sont sensiblement importants et ne répondent pas à une exigence de «prompte solution»". La partie requérante estime donc qu'"en adoptant la décision de recourir à la procédure négociée sans publicité, le collège communal a excédé les limites de sa compétence déléguée par le conseil communal". Elle ajoute que le dossier administratif ne permet pas de vérifier si la décision du collège a été communiquée au conseil communal et s'il en a pris acte lors de sa prochaine séance conformément à l'article L1222-3 du code précité. Enfin, la partie requérante considère que "le collège communal a d'autant plus dépassé les limites de la compétence déléguée par le conseil communal que le marché public concerné ne concerne pas les budgets des exercices 2006 à 2012, tel que prévu dans la délibération du 19 décembre 2006, mais les budgets des exercices 2013 à 2015, exercices durant lesquels le marché sera exécuté et payé". Elle précise à cet égard dans son dernier mémoire que la délibération du 18 décembre 2012 figurant dans le dossier administratif, délibération qui donne une délégation au collège pour les exercices 2013-2018, est ultérieure à l'acte attaqué et ne peut donc couvrir une irrégularité commise dans cet acte.

Elle ajoute également dans son dernier mémoire que les prestations d'avocats concernées par le marché litigieux ne peuvent relever de la routine, toute procédure en justice revêtant un caractère exceptionnel, puisqu'elle expose l'autorité à la censure d'un juge.

B) La partie adverse

La partie adverse répond que le moyen est irrecevable en ce qu'il invoque la violation du principe général de bonne administration, dès lors qu'il reste en défaut d'indiquer en quoi et de quelle manière ce principe serait violé.

La partie adverse ajoute que tant la décision prise par le collège communal de la partie adverse le 22 mars 2012 que celle prise le 8 novembre 2012 concernant la rectification du montant estimé du marché exposent les motifs de fait et de droit justifiant le recours à la procédure négociée sans publicité, que le montant estimé du marché est inférieur au montant fixé à l'article 17, § 2, 1°, a), de la loi du 24 décembre 1993 précitée qui permet le recours à la procédure négociée sans publicité pour les marchés de services lorsque la dépense à approuver ne dépasse pas, hors T.V.A., le seuil de 200.000 euros et que la motivation de la décision rencontre les exigences posées tant par la loi du 24 décembre 1993 que par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Elle soutient que cette décision a été prise par l'autorité compétente à cette fin, dès lors que son collège communal bénéficie d'une délégation de pouvoir conformément à l'alinéa 2 de l'article L1222-3 du code de la démocratie locale et de la décentralisation. Elle estime qu'en application de cette délégation, le collège communal avait le pouvoir de choisir le mode de passation du marché et d'en arrêter les conditions, ce qu'il a fait par sa délibération du 22 mars 2012.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse précise que le marché concerné, d'un montant global relativement limité, concerne des prestations récurrentes auxquelles ses services sont régulièrement confrontés et qui relèvent de la vie quotidienne du service, en sorte qu'il n'est nullement déraisonnable de considérer qu'un tel marché relève bien de la gestion quotidienne. Elle souligne que cette interprétation n'a pas été contestée par la tutelle, au contrôle de laquelle les délibérations du 22 mars et du 8 novembre 2012 ont été soumises. Elle indique encore que le conseil communal issu du dernier scrutin a adopté une délibération identique pour les exercices 2013-2018 à celle qu'il avait adoptée pour les exercices 2006-2012 concernant la délégation de ses pouvoirs au collège pour les marchés relatifs à la gestion journalière de la commune. Enfin, elle estime qu'"à supposer même que la délibération du collège n'ait pas été communiquée au conseil pour lui permettre d'en prendre acte, l'absence de cette formalité n'aurait pas pour effet de rendre l'acte entrepris illégal ou inopposable".

IV.2 Décision du Conseil d'Etat

L'article L1222-3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation se lit comme suit :

" Art. L1222-3. Le conseil choisit le mode de passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services et en fixe les conditions.
Il peut déléguer ces pouvoirs au collège communal pour les marchés relatifs à la gestion journalière de la commune, dans les limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire.
En cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, le collège communal peut d'initiative exercer les pouvoirs du conseil visés à l'alinéa 1er. Sa décision est communiquée au conseil communal qui en prend acte, lors de sa prochaine séance.".

Cette disposition distingue, en ses alinéas 2 et 3, deux hypothèses de délégation des pouvoirs du conseil communal au collège communal: la première est celle de la passation d'un marché public relatif à la gestion journalière de la commune, dans les limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire, tandis que la seconde est celle d'un marché public à passer en cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles.

En l'espèce, il n'est pas contesté que lors de sa séance du 19 décembre 2006, le conseil communal a décidé à l'unanimité de déléguer ses pouvoirs au collège communal pour les marchés relatifs à la gestion journalière de la commune, dans les limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire ; cette délibération concerne les budgets des exercices 2006 à 2012. Il n'est pas contesté non plus que le collège communal a approuvé le mode de passation du marché public querellé, qu'il a marqué son accord sur le cahier spécial des charges et qu'il a attribué les différents lots. Les parties divergent, en revanche, sur la question de savoir si cette décision pouvait s'inscrire dans la délégation dont disposait ledit collège.

Il convient en premier lieu d'apprécier si le marché litigieux peut être qualifié de marché relatif à la gestion journalière au sens de l'article L1222-3 du code précité.

La notion de "gestion journalière" n'a pas été définie à l'occasion de l'élaboration de cette disposition ni d'ailleurs lors de celle de l'article 82bis de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, dont elle s'inspire. A défaut de précision légale, il y a lieu d'entendre ces termes dans leur acception usuelle, soit l'action de gérer, au quotidien, ce qui se fait chaque jour ou encore ce qui est sujet à changer d'un jour à l'autre. S'agissant d'une disposition accordant une délégation ou une possibilité de délégation, l'article L1222-3 précité

est, par ailleurs, de stricte interprétation, puisqu'il déroge à l'exercice normal des compétences au sein d'une commune.

La circonstance que le marché est inscrit au budget ordinaire n'est, par ailleurs, pas déterminante pour apprécier s'il relève de la gestion journalière. Toute dépense inscrite au budget ordinaire ne présente pas un caractère "journalier". Il s'agit, en réalité, d'une condition distincte s'ajoutant à celle d'acte ressortissant à la gestion journalière et qui ne se confond pas avec celle-ci.

Les marchés relatifs à la gestion journalière ne peuvent dès lors s'entendre que comme des marchés portant sur l'administration "au jour le jour" de la commune, par opposition à des marchés engageant son fonctionnement sur un plus long terme.

En l'espèce, le marché public querellé est un marché de services juridiques d'avocats qui s'étend sur une durée relativement longue, puisqu'elle couvre la moitié d'une législature communale. La circonstance que les services de l'administration seraient régulièrement confrontés à des problèmes les amenant à consulter les avocats ainsi sélectionnés ne suffit pas à qualifier le marché d'acte de gestion quotidienne. Au contraire, en liant la commune pour plusieurs années avec un cabinet d'avocats déterminé pour chaque lot attribué, le collège a pris une décision susceptible d'influer durant plusieurs années sur la manière dont seront traitées des questions, parfois importantes, qui se posent de manière récurrente à l'administration. Une telle décision engage la gestion à moyen ou long terme de la commune et s'oppose donc par nature à la notion de gestion journalière.

En conséquence, en choisissant le mode de passation du marché public litigieux, le collège communal a dépassé les limites des compétences qui lui ont été déléguées par le conseil communal et méconnu la notion légale de gestion journalière de sorte que la procédure d’attribution dans son ensemble est irrégulière.

Le premier moyen est fondé.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision prise le 8 novembre 2012 par le collège communal de la Ville d'Ottignies-Louvain-la-Neuve d'attribuer le lot 1 - Droit civil - du marché public de services juridiques d'avocats à Me Jean-Michel Maguin Vreux; d'attribuer le lot 2 - Droit fiscal - de ce marché public à Me Michaël Clarembaux; et d'attribuer le lot 3 - Droit public et administratif en matière d'urbanisme - de ce marché public à Me Philippe Bouillard.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le premier avril deux mille quinze par :

Mme	Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
	Serge BODART,	Conseiller d'Etat,
	Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX. Odile DAURMONT.