CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 232.046 du 14 août 2015

A.216.557/XV-2852

En cause : **GOUTHIER** Olivier,
ayant élu domicile chez
Me M. VASTMANS, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

contre :

la ville de Bruxelles,
ayant élu domicile chez
Me J.-Fr. DE BOCK, avocat,
chaussée de Waterloo 612
1050 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VI^e^ CHAMBRE DES VACATIONS, SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,

Vu la requête introduite 29 juillet 2015 par Olivier GOUTHIER en ce qu'elle tend à la suspension de l'exécution, selon la procédure d'extrême urgence, de «la décision du collège des Bourgmestre et Echevins de la ville de Bruxelles du 16 juillet 2015 "d'approuver les modalités du nouvel appel d'offres pour le marché AGORA"»;

Vu l'ordonnance du 3 août 2015 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 12 août 2015 à 11 heures;

Vu le dossier administratif et la note d'observations déposés par la partie adverse;

Entendu, en son rapport, Mme D. DÉOM, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me K. POLET, *loco* Me M. VASTMANS, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Mes P. MICHOU et Ch. HUART, *loco* Me J.-Fr. DE BOCK, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. D. DELVAX, auditeur au Conseil d'État;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause sont partiellement exposés dans l'arrêt n° 230.994, du 27 avril 2015, qu'il y a lieu de compléter comme suit :

La partie adverse a décidé, le 25 juin 2015, de retirer ses décisions du 12 février et 2 avril et de reprendre la procédure de sélection des candidats au marché Agora. Le collège des bourgmestre et échevins a approuvé le 16 juillet les modalités du nouvel appel d'offres pour ce marché. Il s'agit de l'acte attaqué.

Par un courrier du 17 juillet, le requérant a été invité à participer à ce nouvel appel d'offres et à déposer son dossier avant le 11 septembre à 16 h.

L'appel à candidatures annexé à l'acte attaqué, prévoit notamment ce qui suit :

> « (…)
> 2.1. La présente procédure de sélection n'est ouverte qu'aux candidats-exposants ayant répondu à l'appel d'offre du 6 novembre 2014 dans le cadre de la réorganisation du marché Agora et ce, afin de préserver leurs droits.
> (...)
> 3.1. Les candidats-exposants doivent introduire un nouveau dossier de candidature ou compléter leur dossier de candidature déposé à l'occasion de l'appel d'offre du 4 novembre 2014 et l'envoyer soit par lettre déposée contre accusé de réception, soit par courrier recommandé à la poste avec accusé de réception, soit sur support durable contre accusé de réception, à la cellule Commerce de la Ville de Bruxelles(…) pour le 11 septembre 2015 au plus tard.
> 3.2. Les dossiers de candidatures comprendront les informations et documents suivants :
> (...)
> - L'indication du prix de vente moyen d'un produit proposé à la vente ainsi que du prix des matières premières nécessaires à la réalisation de ce produit, le tout basé sur des pièces justificatives (factures entrantes, sortantes, extrait des tarifs, etc.);
> - L'indication du temps nécessaire à la réalisation d'un produit moyen et description des étapes de réalisation.
> (...)
> 4.1. Un comité de sélection est constitué. Il est composé de l'échevin ayant le commerce dans ses attributions ou de son représentant, d'un représentant de la Ville et d'un ou deux experts indépendants.
> 4.2. Les candidats-exposants dont le dossier de candidature est complet et déposé dans les délais prévus à l'article 3.1 du présent appel d'offre seront convoqués par courrier recommandé afin de défendre leur dossier oralement devant le comité de sélection pour une durée limitée (environ dix minutes).

4.3. Le comité de sélection sera assisté par un secrétaire chargé de rédiger un procès-verbal des auditions, ce procès-verbal sera signé par tous les membres du comité de sélection.

(…)

5.2. Seuls les candidats proposant exclusivement des produits artisanaux pourront prétendre à un emplacement sur le marché Agora.

A cette fin, leurs produits doivent remplir les trois conditions cumulatives suivantes :

- Tous les produits mis en vente par le candidat-exposant doivent avoir été fabriqués hors de tout processus industriel;

L'industrie est définie comme l'ensemble des activités tournées vers la production en série de biens. Sont par conséquent exclus de la définition de produit artisanal, les produits réalisés en série importante ou dont la fabrication permet la réalisation en série;

- Tous les produits mis en vente par le candidat-exposant doivent avoir été fabriqués par lui, à la main, à l'aide d'outils à mains ou à l'aide de moyens mécaniques, pourvu que la contribution manuelle demeure la composante la plus importante du produit fini;

Afin d'éviter la revente de produits artisanaux, les produits mis en vente doivent avoir été fabriqués par le candidat-exposant lui-même;

Afin d'éviter le simple assemblage de produits finis, l'intervention manuelle du candidat-exposant doit demeurer la composante la plus importante du produit fini. Seront pris en considération pour l'appréciation de ce critère, le prix de vente du produit fini, le prix et la nature des matières premières nécessaires à la fabrication ainsi que le temps et les étapes de réalisation de ce produit.

- Les produits doivent se distinguer par leur caractère esthétique, artistique, créatif, culturel, décoratif, traditionnel ou symbolique. Si aucun de ces critères n'est rempli, alors le produit mis en vente ne pourra pas être considéré comme un produit artisanal,

La Ville de Bruxelles attire l'attention des candidats sur le fait que ***si une gamme des produits proposés ne répond pas aux conditions susmentionnées, fût-elle marginale par rapport aux autres gammes, alors il sera considéré*** que ***sa candidature est rejetée, tous les produits proposés n'étant pas artisanaux.***

5.3. Le comité de sélection se réunira au plus tard en novembre 2015 et procédera à une délibération sur base des conditions ci-avant décrites, tout en respectant le Règlement. Le comité de sélection sera assisté par un secrétaire chargé de rédiger un procès-verbal de la délibération. Ce procès-verbal sera signé par tous les membres du comité de sélection. ».

Dans l’attente des décisions à intervenir à la suite de cet appel d’offres, le requérant s’est vu accorder, comme les autres candidats évincés, la possibilité de participer au marché en tant que marchand «volant», c’est-à-dire d’arriver tôt le matin afin d’obtenir un emplacement resté disponible, et cela le cas échéant après un tirage au sort;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours en raison de la nature de l’acte attaqué, qui revêt selon elle un caractère purement préparatoire; qu’elle estime que l’acte attaqué n’apporte aucune modification à la situation juridique du requérant et n’énonce pas de condition qui aurait pour effet d’exclure sa candidature;

Considérant que le requérant soutient qu'il a manifestement intérêt à critiquer cette procédure de sélection qui est susceptible de mener aux mêmes constats d'irrégularité que la précédente; qu'il invoque la jurisprudence qui permet au soumissionnaire potentiel de contester la décision d'un pouvoir adjudicateur d'arrêter un cahier spécial des charges pour un marché public; qu'il affirme que l'acte attaqué emporte des effets juridiques définitifs pour lui, dès lors que les modalités de sélection choisies réduisent très largement ses chances de se voir attribuer un emplacement sur le marché Agora; qu'il ajoute que sa situation financière et morale alarmante ne lui permet raisonnablement pas de déposer un dossier de candidature qui sera apprécié sur la base de conditions de sélection irrégulières;

Considérant que l'acte attaqué constitue un acte préparatoire à la réfection de la décision suspendue par l'arrêt n° 230.994, du 27 avril 2015; que le recours dirigé contre un acte préparatoire n'est recevable que pour autant que cet acte emporte des effets définitifs, c'est-à-dire qu'il ait pour effet de commander partiellement la solution définitive, et qu'il cause directement grief et lèse de manière définitive le requérant;

Considérant qu'en l'espèce, la relance de la procédure d'appel aux candidats est de nature à remédier à la situation dont le requérant se plaint, en lui donnant une nouvelle occasion de se voir attribuer un emplacement au marché Agora, plutôt que d'y être seulement admis comme marchand « volant »; qu'il n'établit pas, et ne soutient du reste pas, que les termes de ce nouvel appel à candidatures l'écarteraient d'office du marché Agora et le priveraient de toute chance d'être sélectionné; qu'il affirme seulement que l'acte attaqué réduit «très largement» ses chances d'être admis, et soutient dans son deuxième moyen que les bijoux qu'il vend présentent bien le caractère artisanal requis; qu'aucun élément objectif n'étaie l'idée que le requérant ne serait pas en mesure de déposer un dossier de candidature comportant des chances de succès; que le recours en annulation, et, partant, la demande de suspension, paraissent irrecevables;

Considérant que le requérant pourrait cependant avoir un intérêt à l'annulation et, le cas échéant, à la suspension de l'acte attaqué, s'il devait être fait droit au troisième moyen de la requête, dans lequel il soutient en substance qu'aucune sélection ne peut être opérée entre les candidatures formellement recevables et que l'attribution des emplacements doit être déterminée uniquement par l'ordre chronologique d'inscription des candidatures au registre, critère qui lui est favorable puisqu'il dispose d'un emplacement sur ce marché depuis 1997; qu'il y a donc lieu d'examiner ce moyen;

Considérant que le troisième moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 33, 41, 159 et 162 de la Constitution, des articles 116, 117 et 119 de la Nouvelle loi communale, des articles 8, § 2, et 10, § 1er, de la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice et l'organisation des activités ambulantes et foraines, des articles 28, 29, 30 et 31 de l'arrêté royal du 24 septembre 2006 relatif à l'exercice et à l'organisation des activités ambulantes et foraines, des articles 1.2, 2.1 et 32 du règlement général d'occupation commerciale de l'espace public et règlement de rétribution du 21 octobre 2013 concernant les activités ambulantes sur les marchés publics et sur le domaine public de la partie adverse, du cahier des charges établi par la partie adverse, des principes d'égalité et de non discrimination et du principe *patere legem quam ipse fecisti,* et de l'excès de pouvoir;

que le requérant soutient que le règlement communal du 21 octobre 2013 est contraire aux dispositions de la loi du 25 juin 1993 et de l'arrêté royal du 24 septembre 2006 précités, qu'il rappelle; qu'il considère que ces dispositions fixent les règles d'attribution des emplacements sur les marchés publics communaux en imposant aux candidats uniquement le respect de règles de forme, et en prévoyant l'inscription de toute candidature valablement déposée dans un registre des candidatures; que, selon lui, il résulte de l'article 29 de l'arrêté royal que l'attribution des emplacements doit ensuite se faire par ordre chronologique; qu'il affirme donc que la partie adverse ne pouvait pas fixer de conditions de fond impliquant une comparaison des candidats, ni instaurer un comité de sélection, ni prévoir un nombre limité de candidats, alors que la loi et l'arrêté prévoient que toutes les candidatures valablement déposées sont prises en compte, ni prévoir des conditions de fond;

Considérant que l'article 8 de la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice et l'organisation des activités ambulantes et foraines est rédigé comme suit :

> « § 1er. L'organisation des activités ambulantes et foraines sur les marchés et fêtes foraines publics est déterminée par un règlement communal.
>
> § 2. Ce règlement fixe :
>
> - les lieux, jours et heures de la manifestation ainsi que le plan des placements, leur spécialisation éventuelle et leurs spécifications techniques; il renvoie le cas échéant à la décision du collège des bourgmestre et échevins arrêtant ces dispositions;
> - les conditions visées à l'arrêté royal pris en exécution de l'article 10, § 1er;
> - le délai de préavis à donner aux titulaires d'emplacement en cas de suppression définitive de la manifestation ou de partie de ses emplacements; ce délai ne peut être inférieur à un an.
>
> En cas d'absolue nécessité et dans d'autres cas déterminés par le Roi, le délai n'est pas d'application.
>
> Le règlement peut limiter le nombre d'emplacements par entreprises de manière à maintenir la diversité de l'offre»;

que l'article 29, alinéa 3, de l'arrêté royal du 24 septembre 2006, précité, dispose ce qui suit :

> « Les emplacements sont dévolus au sein de chaque catégorie, s'il y a lieu en fonction de leur spécialisation, selon l'ordre chronologique d'introduction des demandes tel que déterminé à l'article 31. »;

que le règlement communal du 21 octobre 2013 prévoit en ses articles 1.2 et 2.1 :

> 1.2. « Le marché spécialisé est affecté à la vente d'une catégorie de produits déterminée par le Collège. Pour chaque marché spécialisé, le Collège peut fixer des normes de qualité supplémentaires et des critères particuliers pour assurer la spécificité des produits vendus. A cet effet, le Collège peut constituer un jury pour l'assister dans le choix des exposants. Le Collège peut également limiter voire interdire la vente de certains produits. »;
>
> 2.1. «Le produit artisanal est un produit fabriqué hors de tout processus industriel, soit entièrement à la main, soit à l'aide d'outils à main ou même de moyens mécaniques, pourvu que la contribution manuelle directe de l'artisan demeure la composante la plus importante du produit fini. La nature spéciale du produit artisanal se fonde sur ses caractères distinctifs, lesquels peuvent être esthétiques, artistiques, créatifs, culturels, décoratifs, traditionnels ou symboliques. »;

Considérant que le moyen est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation du règlement communal du 21 octobre 2013, du cahier des charges, et du principe *patere legem quam ipse fecisti*, à défaut d'exposer en quoi ces normes auraient été méconnues, les deux premières d'entre elles étant au contraire critiquées par le moyen;

Considérant que l'article 8, § 1er, de la loi précitée permet au conseil communal d'organiser la spécialisation de certains emplacements ou de certains marchés, et de renvoyer à la décision du collège des bourgmestre et échevins arrêtant des dispositions dans ce cadre; que cette disposition, lue conformément au principe de l'autonomie communale, n'interdit pas au conseil communal de décider que certains marchés seront réservés à la vente de produits présentant des caractéristiques qualitatives; que dès lors, *prima facie*, le règlement communal du 21 octobre 2013 ne peut être tenu pour illégal ni en son article 31, § 2, 6, qui caractérise le marché du rond-point Agora comme un marché d'art et d'artisanat destiné à la vente d'objets « créés par l'artisan même », ni en son article 2.1, qui définit la notion de produit artisanal, ni en son article 1.2, qui permet au collège de fixer des normes de qualité supplémentaires et des critères particuliers pour assurer la spécificité des produits vendus; que, si la loi ne prévoit pas d'organiser une mise en concurrence entre les candidats à l'attribution d'abonnements, elle n'interdit pas de fixer des exigences en-deçà desquelles un candidat n'est pas admis à participer à un marché spécialisé, l'ordre chronologique déterminant ensuite la répartition des emplacements entre les candidats admis;

que, dans ce cadre, le collège a pu arrêter le cahier des charges de l'appel aux candidatures et définir ainsi à quelles conditions les marchands devaient satisfaire pour obtenir un abonnement sur le marché Agora; que les articles 6.2 et 6.3 du cahier des charges prévoient l'application, aux candidats admis, du critère de l'ancienneté;

que le moyen n’est pas sérieux;

Considérant qu’il résulte de ces éléments que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D É C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre des vacations, siégeant en référé le quatorze août deux mille quinze, par :

Mme D. DÉOM,	président de chambre f.f.,
Mme N. ROBA,	greffier.

Le Greffier,	Le Président f.f.,
N. ROBA	D. DÉOM