**CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**

**A R R E T**

n° 235.785 du 16 septembre 2016

G./A.220.031/VI-20.840

En cause : **la société anonyme WILHELM & CO**,

ayant élu domicile chez
Mes Frank JUDO et
Aurélien VANDEBURIE, avocats,
boulevard de l'Empereur, n° 3,
1000 Bruxelles.

contre :

**la ville de la Louvière**.

---

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VIe CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT, SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête déposée sur le site internet du Conseil d'Etat le 18 août 2016, la société anonyme WILHELM & CO sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision, de date inconnue, de la Ville de la Louvière de renoncer à l'attribution et/ou à la passation du marché de concession de travaux publics (réf BDA 2016-512968, paru le 27/04/2016), et relatif à la Reconversion du centre d'art et de design - La Louvière, et de lancer un nouveau marché ayant le même objet à des conditions différentes (réf BDA 2016-523524, paru le 03/08/2016)".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 19 août 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 12 septembre 2016 à 10 heures 30.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Aurélien VANDEBURIE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Renaud SIMAR, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Laurent JANS, 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. Il ressort du registre aux délibérations du conseil communal de la partie adverse que, en sa séance du 25 avril 2016, celui-ci a approuvé "le principe du marché de concession de travaux publics relatif à la reconversion du centre d'art et de design", ainsi que "le cahier spécial des charges et l'avis de marché destiné au Bulletin des Adjudications", et a choisi "la procédure négociée avec publicité comme mode de passation de marché".

Les versions du cahier spécial des charges et de l'avis de "marché" n'ont pas été communiquées par la partie adverse dans le cadre de la présente procédure.

III. 2. Le 27 avril 2016, est publié au Bulletin des adjudications un avis relatif à cette concession. Il porte la référence 2016-512968.

Au titre des exigences en matière de sélection, plus particulièrement en ce qui concerne l'opérateur culturel qui sera associé à l'opération, il est notamment mentionné ce qui suit :

" L'opérateur culturel devra donc établir que son chiffre d'affaires sur les trois dernières années (comptes publiés) est supérieur à 500[.]000 €".

III. 3. A la date limite de dépôt des candidatures, fixée au 22 juin 2016, la partie adverse a reçu deux candidatures introduites respectivement par "DHERTE SA – DRAGONE" et par la requérante, celle-ci déclarant s'être "adjoint les services de la société Wust SA, entreprise générale de classe 8 et de Gesmall SA, société spécialisée dans la gestion de centre commerciaux et dans la promotion événementielle et culturelle".

III. 4. Par une délibération du 25 juillet 2016, le collège communal de la partie adverse décide:

" Article 1er: de ne pas sélectionner les candidatures reçues dans le cadre de la concession de travaux publics relative à la reconversion du centre d'art et de design.

Article 2: de relancer la procédure sur la même base.

Article 3: de notifier cette décision aux candidats".

Par un courrier du 1er août 2016, la partie adverse communique à la requérante les motifs de sa non-sélection, lesquels motifs sont extraits de la délibération du 25 juillet 2016 précitée.

Ce refus de sélection de la requérante a fait l'objet d'un recours, inscrit sous le numéro G./A.220.022/VI-20.838, sur lequel statue l'arrêt n° 235.784, prononcé le 16 septembre 2016.

III. 5. Le 3 août 2016, est publié au Bulletin des adjudications un avis de concession de travaux publics portant sur la "Reconversion du centre d'art et de design". Cet avis porte la référence 2016-523524.

Au titre des exigences en matière de sélection, plus particulièrement en ce qui concerne l'opérateur culturel qui sera associé à l'opération, il est notamment mentionné ce qui suit:

" L'opérateur culturel devra donc établir que son chiffre d'affaires annuel est au moins égal à 1,5 la charge locative supposée à savoir 225[.]000 €".

La date limite de présentation des candidatures est fixée au 28 septembre 2016 à 16h00.

La décision de renoncer à l'attribution de la concession de travaux ayant fait l'objet de l'avis publié au Bulletin des adjudications du 27 avril 2016 et de lancer un nouveau "marché" aux conditions annoncées par l'avis publié au Bulletin des adjudications du 3 août 2016 est présentée, en termes de requête, comme constituant l'acte attaqué par le présent recours.

III. 6. Le 5 septembre 2016, le collège communal de la partie adverse décide:

" Article 1er : De retirer la décision adoptée lors de la séance du 25 juillet 2016 du Collège Communal portant non sélection des candidatures reçues et de relance de la procédure de passation.

Article 2 : De charger les services de la Ville d'examiner les suites à apporter à ce dossier, en proposant soit de relancer la procédure d'attribution, soit de prendre une nouvelle décision avec motivation corrigée, soit toute autre décision appropriée".

III. 7. A l'audience du 12 septembre 2016, la partie adverse a déclaré qu'en sa séance du 9 septembre 2016, son collège communal avait, conformément à l'article 35 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, décidé de renoncer à attribuer la concession de travaux litigieuse.

Aucune copie de cette délibération n'a toutefois été déposée.

La partie adverse a, par ailleurs, annoncé qu'il était envisagé de soumettre prochainement de nouvelles conditions de passation de cette concession à l'approbation de son conseil communal.

IV. IDENTIFICATION DE L'OBJET DE LA DEMANDE

Selon les termes de la requête, la demande a pour objet la suspension de l'exécution de la "décision, de date inconnue, de la Ville de la Louvière de renoncer à l'attribution et/ou à la passation du marché de concession de travaux publics (réf BDA 2016-512968, paru le 27/04/2016), et relatif à la Reconversion du centre d'art et de design – La Louvière, et de lancer un nouveau marché ayant le même objet à des conditions différentes (réf BDA 2016-523524, paru le 03/08/2016)".

A l'audience du 12 septembre 2016, la partie adverse a soutenu que la décision en vertu de laquelle avait été publié, au Bulletin des adjudications du 3 août 2016, un avis mentionnant les conditions de sélection définies en vue de l'attribution de la concession litigieuse, était la délibération du 25 juillet 2016, aux termes de laquelle son collège communal avait décidé de ne pas sélectionner les candidatures reçues à la suite de la publication d'un avis relatif à cette concession, dans le Bulletin des adjudications du 27 avril 2016, et de "relancer la procédure sur la même base".

Cette affirmation doit être confrontée au fait – allégué par la requérante – que les conditions de sélection annoncées dans l'avis publié au Bulletin des adjudications du 3 août 2016 différeraient de celles qui l'avaient été dans l'avis publié le 27 avril 2006.

Il apparaît à la lecture de la requête que la requérante fonde cette allégation sur une comparaison des conditions de sélection mentionnées dans les avis successivement publiés au Bulletin des adjudications des 27 avril et 3 août 2016. Il ressort notamment de cette comparaison que, s'agissant de la capacité économique et financière de l'opérateur culturel, le critère suivant était annoncé par l'avis publié le 27 avril 2016 :

" L'opérateur culturel devra donc établir que son chiffre d'affaires sur les trois dernières années (comptes publiés) est supérieur à 500[.]000 €";

tandis que l'avis publié le 3 août 2016 définissait l'exigence suivante:

" L'opérateur culturel devra donc établir que son chiffre d'affaires annuel est au moins égal à 1,5 la charge locative supposée à savoir 225[.]000 €".

La partie adverse se borne à soutenir que l'avis publié le 3 août 2016 avait pour seul objet d'apporter des clarifications par rapport à celui qui avait été publié le 27 avril 2016, et ce sans modifier les conditions de la concession. Elle s'abstient d'expliquer en quoi – à son estime – la différence, ci-dessus évoquée, relative à la capacité économique et financière requise de l'opérateur culturel ne serait qu'une clarification, et non une modification des conditions de sélection. Elle ne soutient, par ailleurs, pas que les conditions de sélection mentionnées dans l'avis du 27 avril 2016 différeraient de celles que son conseil communal avait approuvées lors de sa séance du 25 avril 2016. Enfin, elle reste en défaut de déposer le dossier administratif, et notamment les versions du cahier spécial des charges et de l'avis de concession qui ont été soumises à l'approbation du conseil communal.

L'article 21, alinéa 3, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, est libellé comme suit:

" Lorsque la partie adverse ne transmet pas le dossier administratif dans le délai fixé, les faits cités par la partie requérante sont réputés prouvés, à moins que ces faits soient manifestement inexacts".

Dans les circonstances de la cause, ainsi décrites, il y a lieu de tenir pour établi à suffisance le fait – allégué par la requérante – que l'avis publié au Bulletin des adjudications du 3 août 2016 porte sur un objet identique que celui qui avait fait l'objet d'une publication le 27 avril 2016, mais selon des conditions différentes.

Il s'ensuit que cette publication du 3 août 3016 a été effectuée sur le fondement, non de la décision de "relancer la procédure sur la même base" prise le 25 juillet 2016, mais bien d'une décision de date et d'auteur inconnus renonçant à

l'attribution de la concession de travaux qui a fait l'objet de l'avis publié au Bulletin des adjudications du 27 avril 2016 et arrêtant de nouvelles conditions de sélection.

C'est donc bien sur la suspension de l'exécution de cette décision de date et d'auteur inconnus que porte la demande contenue dans la requête introduite en la présente cause.

## V. EXAMEN DE L'INCIDENCE DES DECISIONS ADOPTEES LES 5 ET 9 SEPTEMBRE 2016 PAR LE COLLEGE COMMUNAL DE LA PARTIE ADVERSE SUR LE PRESENT RECOURS

De la décision du 5 septembre 2016 par laquelle le collège communal de la partie adverse retire sa délibération du 25 juillet 2016, il ne peut être inféré que le présent recours serait privé d'objet, dès lors que celui-ci doit être considéré comme s'identifiant, non à cette délibération du 25 juillet 2016, mais à la décision de date et d'auteur inconnus renonçant à l'attribution de la concession de travaux qui a fait l'objet de l'avis publié au Bulletin des adjudications du 27 avril 2016 et arrêtant de nouvelles conditions de sélection, annoncées dans l'avis publié au Bulletin des adjudications du 3 août 2016.

Il n'y a pas davantage lieu de considérer que le sort du présent recours serait affecté par la décision du 9 septembre 2016. Dès lors que celle-ci n'a pas été produite à ce stade de la procédure, son objet et sa portée exacts ne sont pas connus, de sorte qu'il ne peut être exclu qu'elle soit sans incidence sur la décision de date et d'auteur inconnus renonçant à l'attribution de la concession de travaux qui a fait l'objet de l'avis publié au Bulletin des adjudications du 27 avril 2016 et arrêtant de nouvelles conditions de sélection, annoncées dans l'avis publié au Bulletin des adjudications du 3 août 2016.

## VI. SECOND MOYEN DE LA REQUÊTE

### VI. 1. Thèse de la requérante

La requérante soulève un second moyen, "pris de la violation de l'incompétence d'auteur de l'acte [*sic*]; du principe du parallélisme des compétences; des articles L 1222- 3 et L 1222-4 du code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation; des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services; de l'article 35 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de

fournitures et de services", "[e]n ce que, la partie adverse a publié le 3 août 2016 un avis de marché (réf BDA 2016-523524), par lequel elle relance la procédure de passation du marché de concession de travaux publics relatif à la reconversion du centre d'art et de design, à des conditions de participation modifiées par rapport à celles adoptées par le conseil communal de la Ville de la Louvière en sa séance du 25 avril 2016, et a, vraisemblablement par cette publication du 3 août 2016, décidé de renoncer à passer le marché ayant donné lieu à un avis de marché publié le 27 avril 2016 (réf BDA 2016-512968)", "[a]lors que, malgré la demande de la partie requérante, la partie adverse reste en défaut de produire une décision formelle, établie par l'organe compétent, adoptant cette décision de renoncer à passer le marché publié le 27 avril 2016, comme celle de modifier les conditions initiales du marché dans le cadre du marché publié le 3 août 2016", "[d]e sorte que la partie adverse a violé les dispositions visées au moyen en publiant le 3 août, sans décision formelle, établie par l'organe compétent, un avis de marché modifiant les conditions initiales du marché, et renonçant au marché et à la procédure lancée antérieurement". Elle le développe comme suit :

" 14. L'avis de marché publié le 3 août relance la procédure de passation du marché de concession de travaux publics relatif à la reconversion du centre d'art et de design, à des conditions de participation modifiées par rapport à celles adoptées par le conseil communal de la Ville de la Louvière en sa séance du 25 avril 2016. La partie [adverse] a, vraisemblablement par cette publication du 3 août 2016, décidé de renoncer à passer le marché ayant donné lieu à un avis de marché publié le 27 avril 2016.

15. Suivant l'article 4, 9°, de la loi du 17 juin 2013, l'autorité adjudicatrice rédige une décision motivée lorsqu'elle renonce à la passation du marché et, le cas échéant, décide de lancer un nouveau marché. Suivant l'article 5, 10°, de cette même loi, cette décision doit comporter les motifs de droit et de fait pour lesquels l'autorité adjudicatrice a renoncé à passer le marché.

Cet avis du 3 août 2016 doit dès lors reposer sur une décision formelle établie par l'organe compétent.

Malgré la demande de la partie requérante, la partie adverse reste en défaut de produire une décision formelle, établie par l'organe compétent, adoptant cette décision de renoncer à passer le marché publié le 27 avril 2016, comme celle de modifier les conditions initiales du marché dans le cadre du marché publié le 3 août 2016.

16. Suivant l'article L 1222-3 du code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, c'est le conseil communal qui est compétent pour choisir le mode de passation et fixer les conditions des marchés publics et des concessions de travaux et de services.

17. C'est donc également le conseil communal qui est compétent pour décider de renoncer à passer ou à attribuer le marché ou une concession de travaux. C'est également le conseil communal qui est compétent pour modifier les conditions de participation à un marché ou à une concession de travaux.

Malgré le libellé de l'article L 1222-4 du, le collège communal n'est pas compétent pour modifier les conditions de participation d'un marché ou d'une concession de

travaux. Suivant cette disposition, sa compétence n'est admissible que «dans les cas et dans la mesure où la négociation est permise avec les soumissionnaires». Or, les conditions de participations à un marché ou à une concession de travaux ne sont pas négociables.

18. Malgré la demande de la partie requérante, la partie adverse reste en défaut de produire une décision formelle, établie par l'organe compétent, adoptant cette décision de renoncer à passer le marché publié le 27 avril 2016, comme celle de modifier les conditions initiales du marché dans le cadre du marché publié le 3 août 2016.

Dans ces conditions, la partie requérante est dans l'impossibilité de vérifier que ces décisions ont bien été adoptées par l'organe compétent".

VI. 2. Thèse de la partie adverse

Soutenant qu'aucune autre décision que celles des 25 avril et 25 juillet 2016 n'a été prise avant la publication de l'avis de concession au Bulletin des adjudications du 3 août 2016, la partie adverse ne fait état d'aucun élément utile à l'appréciation de la compétence de l'auteur de la décision renonçant à l'attribution de la concession de travaux qui a fait l'objet de l'avis publié au Bulletin des adjudications du 27 avril 2016 et arrêtant les conditions de sélection qui ont été mentionnées dans l'avis du 3 août 2016.

VI. 3. Décision du Conseil d'Etat

Au titre de l'identification de l'objet de la demande, le présent arrêt considère que la publication effectuée au Bulletin des adjudications du 3 août 2016 l'a été sur la base d'une décision de date et d'auteur inconnus, dont la requérante demande que l'exécution soit suspendue.

En ne communiquant pas cette décision et en ne fournissant aucune indication quant à son auteur, la partie adverse place le Conseil d'Etat dans l'impossibilité de vérifier si elle a été prise par une autorité compétente pour ce faire. Dans les limites de l'examen auquel il peut être procédé à l'occasion de la procédure d'extrême urgence, il ne peut dès lors pas être exclu que tel ne soit pas le cas, ainsi que le soutient la requérante.

Le moyen est sérieux et suffit à justifier la suspension de l'acte attaqué.

VII. BALANCE DES INTERETS

La partie adverse n'identifie pas les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

VIII. CONFIDENTIALITE

La requérante demande que soit maintenue la confidentialité de son acte de candidature, qu'elle produit à l'appui de la requête.

Dès lors que la divulgation de cette pièce n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

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

**Article 1er**.

Est suspendue l'exécution de la décision de date et d'auteur inconnus renonçant à l'attribution de la concession de travaux qui a fait l'objet de l'avis publié au Bulletin des adjudications du 27 avril 2016 et arrêtant de nouvelles conditions de sélection, annoncées dans l'avis publié au Bulletin des adjudications du 3 août 2016.

**Article 2.**

L'acte de candidature déposée par la société anonyme WILHELM & CO en annexe à sa requête demeurera, à ce stade de la procédure, confidentiel.

**Article 3**.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

**Article 4**.

Conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur à la partie n'ayant pas fait le choix de la procédure électronique.

**Article 5**.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre, le seize septembre deux mille seize par :

MM. David DE ROY, Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Vincent DURIEUX, Greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX. David DE ROY.