

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE
A R R Ê T

n^o 240.964 du 8 mars 2018

A.221.716/VI-20.989

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée
INTERMEDIANCE & PARTNERS,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Marc UYTENDAELE et
Anne FEYT, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

contre :

le Centre public d'action sociale de Namur,
en abrégé C.P.A.S. de Namur,

ayant élu domicile chez
M^e Gilles VANDERMEEREN, avocat,
rue J.-B. Brabant 56
5000 Namur.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 20 juin 2017, la société coopérative à responsabilité limitée INTERMEDIANCE & PARTNERS demande l'annulation de "la décision «de recommencer prochainement [le] marché de service [de recouvrement des sommes dues au C.P.A.S. de Namur] en revoyant les critères d'attribution»" prise par le conseil de l'action sociale du C.P.A.S de Namur le 28 février 2017.

II. Procédure

Un arrêt n^o 237.939 du 13 avril 2017 a ordonné la suspension de l'exécution de l'acte attaqué. Il a été notifié aux parties.

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'État ont été acquittés.

Un mémoire ampliatif a été régulièrement déposé.

M. Laurent JANS, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure, rapport concluant à l'annulation de l'acte attaqué.

Le rapport est réputé avoir été notifié à la partie adverse le 3 novembre 2017.

M. Laurent JANS, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé une note, le 22 décembre 2017, demandant que soit mise en œuvre la procédure organisée par l'article 14^{quiquies} de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Par un courrier notifié le 15 janvier 2018, le greffe du Conseil d'État a informé la partie adverse que la chambre allait statuer sur l'annulation de l'acte attaqué à moins qu'elle ne demande, dans un délai de quinze jours, à être entendue.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Annulation de l'acte attaqué

Le 3 novembre 2017, la partie adverse est présumée avoir reçu le rapport de l'auditeur dans lequel l'annulation de l'acte attaqué est proposée. Ce rapport contient les passages suivants :

" 3. Recevabilité

La partie requérante indique que l'acte attaqué ne lui a jamais été notifié, sans être contestée ni par la partie adverse, ni par le dossier déposé par cette dernière dans le cadre de la procédure en extême urgence. Aussi, faut-il faire application de l'article 19, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui prévoit que : «Les délais de prescription pour les recours visés à l'article 14, § 1^{er}, ne prennent cours que si la notification par l'autorité administrative de l'acte ou de la décision à portée individuelle indique l'existence de ces recours ainsi que les formes et délais à respecter. Lorsque cette condition n'est pas remplie, les délais de prescription prennent cours quatre mois après que l'intéressé s'est vu notifier l'acte ou la décision à portée individuelle.» Ayant eu connaissance de l'acte attaqué par l'intermédiaire de ses conseils le 2 mars 2017, la requête introduite le 20 juin 2017 est recevable *ratione temporis*.

La requête ne pose pas d'autre question liée à sa recevabilité.

Elle est recevable.

4. Moyen unique

4.1. Requête

(Reprise de l'exposé du moyen dans l'arrêt 237.939, précité, le moyen unique soulevé dans la procédure en référé étant identique à celui de la requête en annulation).

«La requérante prend un moyen "de la violation des articles 10, 11 et 33 de la Constitution, des articles 5 et 35 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 4, 5 et 29 en particulier l'article 29, § 2, 3°, 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, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de motivation interne des actes administratifs, du principe d'égalité des soumissionnaires et du principe de bonne administration, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation". Elle reproche, en substance, à la partie adverse de n'avoir pas adéquatement motivé sa décision de renoncer au marché dont la procédure avait été initiée le 8 novembre 2016 et de recommencer "prochainement" celui-ci en revoyant les critères d'attribution. Citant des arrêts du Conseil d'Etat, elle rappelle que l'obligation de motivation formelle est aussi de rigueur lorsque le pouvoir adjudicateur décide de renoncer à la passation du marché, et le cas échéant, décide de passer un nouveau marché. Or, en l'espèce, elle expose qu'il lui "est impossible [...] de comprendre les raisons pour lesquelles le pouvoir adjudicateur a décidé de renoncer à la passation du marché initial et de le relancer prochainement selon des critères d'attribution modifiés".

Elle ajoute qu'"en plus d'être insuffisante, cette motivation est inadéquate". Elle constate qu'"à la lecture de celle-ci, il semblerait, *a priori*, que la décision de renoncer à la procédure initiale soit fondée sur la circonstance que la décision d'attribution du marché du 26 janvier 2017 était irrégulière". Or, ce motif n'est, selon elle, ni pertinent, ni admissible. Elle explique, à cet égard que les irrégularités qu'elle dénonçait dans son recours introduit le 22 février 2017 "n'affectaient que la seule décision d'attribution du marché, et non pas les étapes antérieures de la procédure", celles-ci n'ayant, à sa connaissance, été contestée par aucun autre soumissionnaire, pas plus que le mode de passation, les conditions du marché et les critères d'attribution initiaux.

Elle considère donc que l'irrégularité de la décision d'attribution 26 janvier 2017 ne peut donc pas fonder valablement la décision de renoncer à la procédure initiale.

Elle relève, par ailleurs, que l'acte attaqué vise une note rédigée par le conseil de la partie adverse, mais que celle-ci n'a pas été portée à sa connaissance et n'était pas jointe au courriel de notification de l'acte attaqué.

La requérante fait donc valoir qu'elle "ignore les raisons pour lesquelles la partie adverse a décidé de renoncer à la procédure initiale et de la relancer selon d'autres critères d'attribution [de même que] les raisons pour lesquelles la partie adverse considère les critères d'attribution initiaux comme étant inadéquats ainsi que la façon dont elle entend redéfinir ceux-ci".

Elle considère, en conséquence, qu'elle "est ainsi privée d'un nouvel examen de sa candidature au regard des critères initialement arrêtés par la partie adverse, et ce alors même qu'aucun des soumissionnaires, pas même la requérante, n'avait contesté ou remis en cause les critères initiaux" et ajoute que ces derniers

"pourraient potentiellement lui être plus favorables que les nouveaux critères que la partie adverse entend «prochainement» redéfinir".

Elle précise encore qu'elle "est également privée de la possibilité de vérifier que la modification des critères d'attribution ne repose pas sur des motifs illicites ou illégitimes, telle que l'intention dissimulée de favoriser ou défavoriser un candidat potentiel".

Elle conclut qu'"en décidant, sans s'en expliquer, de renoncer à la procédure initiale et en décidant de la relancer selon d'autres critères d'attribution, la partie adverse a violé les dispositions et principes visés au moyen et a commis une erreur manifeste d'appréciation"».

4.2. Mémoire en réponse

La partie adverse n'a pas déposé de mémoire en réponse.

4.3. Mémoire ampliatif

La partie requérante se réfère à sa requête.

4.4. Examen

Dans son arrêt n°237.939 du 13 avril 2017, rendu aux termes de la procédure en référé visant le même acte, le Conseil d'Etat a décidé, sur le même moyen, ce qui suit :

«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 dispose comme suit :
"L'accomplissement d'une procédure n'implique pas l'obligation d'attribuer ou de conclure le marché. Le pouvoir adjudicateur peut soit renoncer à attribuer ou à conclure le marché, soit refaire la procédure, au besoin selon un autre mode".

Il découle de cette disposition que le pouvoir adjudicateur a la faculté de renoncer à attribuer le marché et, le cas échéant, d'en lancer un nouveau. Toutefois, l'article 29, § 2, 3°, 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, applicable aux marchés dont, comme c'est le cas en l'espèce, la dépense à approuver hors taxe sur la valeur ajoutée ne dépasse pas 85.000 euros dans les secteurs classiques, fait, dans ce cas, obligation au pouvoir adjudicateur de rédiger une décision motivée.

En l'espèce, en adoptant l'acte attaqué la partie adverse annonce implicitement qu'elle renonce à attribuer le marché et explicitement que le marché sera relancé ultérieurement "en revoyant les critères d'attribution". Elle n'indique toutefois nullement en quoi cette révision s'indiquait et pas davantage en quoi les précédents critères ne pouvaient pas être appliqués.

Contrairement à ce que semble soutenir la partie adverse, la circonstance que la requérante a reproché à la décision d'attribution du 26 janvier 2017 d'avoir fait une application incorrecte des critères d'attribution énoncés dans le cahier spécial des charges, ne permet pas de comprendre pourquoi ces critères ne pourraient pas être appliqués, ni pourquoi la partie adverse n'aurait pas pu prendre une nouvelle décision d'attribution en faisant une application de ceux-ci qui soit conforme à la règle qu'elle s'était elle-même fixée.

Dans les limites d'un examen mené dans les conditions de l'extrême urgence, la partie adverse ne peut pas davantage être suivie lorsqu'elle soutient que les critiques de la requérante contre la décision d'attribution du 26 janvier 2017 "ont

été entendues", en sorte qu'elle n'aurait pas d'intérêt au moyen. En effet, outre qu'un tel raisonnement ne trouve aucun appui dans l'acte attaqué, rien ne permet, a priori, à considérer que la prise en compte de ces critiques n'autorisait pas d'autre solution que de relancer le marché ni, encore moins, que leur prise en compte n'aurait pas pu conduire à prendre une décision d'attribution différente de celle du 26 janvier 2017. A première vue, il ne peut, dès lors, pas être considéré que si une nouvelle décision devait être prise, elle serait nécessairement la même ni que l'irrégularité dénoncée par la requérante n'a exercé aucune influence sur le sens de la décision.

Pour le surplus, en ne fournissant aucune indication quant à la raison pour laquelle elle a renoncé au marché plutôt que de prendre une nouvelle décision d'attribution, la partie adverse a empêché la requérante de critiquer utilement les motifs de ce choix et l'a privée d'une garantie.

Il s'ensuit que le moyen est sérieux et que la requérante dispose d'un intérêt à le soulever.»

En l'absence de toute défense de la partie adverse, il n'y a pas lieu de se départir de ce qui a été jugé une première fois par le Conseil d'État, en référé, sur avis conforme de l'Auditorat.

Le moyen unique est fondé".

L'article 30 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose, en son paragraphe 3, que la section du contentieux administratif peut annuler l'acte ou le règlement si la partie adverse ou celui qui a intérêt au règlement du litige n'introduit aucune demande de poursuite de la procédure dans un délai de trente jours à compter de la notification d'un rapport concluant à l'annulation.

La partie adverse n'a pas réagi dans le délai imparti et n'a pas demandé à être entendue. S'il ressort du dossier A.224.548/VI-21.195 que l'acte attaqué a été retiré par une décision de la partie adverse du 23 janvier 2018, aucun document produit ne permet de constater le caractère définitif de ce retrait. Dès lors, dans un souci de sécurité juridique, il convient de constater qu'aucune raison n'apparaît de s'écarter du rapport du premier auditeur. Il y a donc lieu d'annuler l'acte attaqué.

IV. Indemnité de procédure

Dans sa demande de suspension, la partie requérante demande "de porter les dépens à charge de la partie adverse (indemnité de procédure : 700 euros ; droits de rôle : 200 euros)". Dans sa requête en annulation, elle demande également "de porter les dépens à charge de la partie adverse (indemnité de procédure : 700 euros ; droits de rôle : 200 euros)".

Il semble donc que la requérante demande une double indemnité de procédure de 700 euros pour la procédure en suspension et pour celle en annulation.

En exécution de l'article 30/1, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, l'article 67, §§ 1^{er} et 2, du règlement général de procédure, tel qu'inséré par l'arrêté royal du 28 mars 2014 relatif à l'indemnité de procédure visée à l'article 30/1 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, prévoit ce qui suit :

- " § 1^{er}. Le montant de base de l'indemnité de procédure est de 700 euros, le montant minimum de 140 euros et le montant maximum de 1.400 euros. Par dérogation à l'alinéa qui précède, le montant maximum est porté à 2.800 euros pour les litiges relatifs à la réglementation sur les marchés publics et certains marchés de travaux, de services et de fournitures.
- § 2. Le montant de base, minimum ou maximum visé au paragraphe 1^{er} est majoré d'une somme correspondant à 20 pourcents de ce montant si le recours en annulation est assorti d'une demande de suspension ou de mesures provisoires, ou si la demande de suspension ou de mesure provisoire est introduite sous le bénéfice de l'extrême urgence et est accompagnée d'un recours en annulation. Les montants de ces majorations sont cumulés, sans que le montant total de l'indemnité de procédure ainsi majorée ne puisse dépasser un montant supérieur à 140 pourcents du montant de base, minimum ou maximum visé au paragraphe 1^{er}.
- Aucune majoration n'est due notamment si la section du contentieux administratif décide que le recours en annulation est sans objet, qu'il n'appelle que des débats succincts, ou s'il est fait application des articles 11/2 à 11/4 du présent arrêté."

Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 28 mars 2014 précité indique, au sujet de cet article 67, que :

- " En son paragraphe 2, le nouvel article 67 du règlement général de procédure instaure une majoration de 20 pourcents des montants fixés en application du paragraphe 1^{er}. La logique suivie à cet effet est de refléter, de manière forfaitaire, la surcharge de travail que peuvent représenter certaines prestations, les fourchettes permettant de rencontrer les hypothèses non prévues par l'arrêté. Ainsi, lorsque le requérant a introduit un recours en annulation, de même qu'une demande de suspension qui en est l'accessoire, il paraît raisonnable de prévoir cette augmentation des montants de base, minima et maxima. Il en va de même lorsque cette demande de suspension est introduite sous le bénéfice de l'extrême urgence et est accompagnée d'un recours en annulation. Les prestations sont, sinon dédoublées, du moins augmentées. Il en va différemment si la procédure d'extrême urgence est seule introduite, ce qui est possible, contrairement à la demande de suspension ordinaire qui doit toujours être introduite concomitamment ou après le recours en annulation. Dans ce cas, l'on peut considérer qu'une telle procédure d'extrême urgence, qui engendre un surcoût dû à la célérité de la procédure, équivaut à une procédure complète en annulation, dont le rythme plus lent est compensé par un plus grand nombre de prestations. Étant donné que la nouvelle procédure de référé permet l'introduction de plusieurs demandes au cours d'un même recours en annulation, il convient que la majoration puisse en tenir compte, quoique de manière plafonnée pour, dans le même temps, assurer une certaine prévisibilité des montants à engager. Enfin, il est prévu qu'aucune majoration n'est due, entre autres, dans les cas où le Conseil d'État n'examine pas la demande de suspension car il conclut que le recours en annulation est sans objet ou n'appelle que des débats succincts, ou lorsque l'arrêt rendu en suspension n'est pas suivi d'une demande de poursuite de la procédure. Cette liste n'est pas limitative, pour éviter d'être confronté à des situations non prévues dans le présent arrêté".

De même, dans son avis n° 55.360/2 donné le 12 mars 2014 sur le projet d'arrêté royal du 28 mars 2014 précité, la section de législation du Conseil d'État a invité le demandeur d'avis à revoir le texte de l'article 67, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, de manière à faire mieux ressortir que, selon les explications de la déléguée du ministre, l'intention est de viser "tous les cas dans lesquels un recours en annulation est précédé, accompagné ou suivi d'une demande de suspension ou de mesures provisoires", la section précisant que les cas dans lesquels un recours en annulation est précédé d'une demande de suspension ou de mesures provisoires supposent que cette demande soit introduite sous le bénéfice de l'extrême urgence.

Au regard des ces explications, il y a lieu de considérer que les termes "assorti" et "accompagnée", dont il est fait usage à l'article 67, doivent recevoir une interprétation large, en ce sens que dans tout contentieux dans lequel coexistent une procédure de suspension et une procédure d'annulation, l'indemnité de procédure doit être majorée de 20 pourcents, sous réserve des hypothèses visées à l'article 67, § 2, alinéas 2 et 3.

En l'espèce, la partie requérante n'est donc pas en droit de se voir octroyer une double indemnité de procédure de 700 euros pour les procédures en suspension et en annulation. Elle peut tout au plus demander une indemnité de procédure unique, majorée de 20 pourcents. Il y a par conséquent lieu de faire partiellement droit à la demande d'indemnité de procédure formulée par la requérante en lui accordant 840 euros à ce titre, la partie adverse n'ayant fait état d'aucun élément de nature à justifier la réduction de ce montant.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La décision prise par le conseil de l'action sociale du C.P.A.S. de Namur en date du 28 février 2017 de recommencer prochainement le marché de service de recouvrement des sommes dues au C.P.A.S. en revoyant les critères d'attribution est annulée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 840 euros est accordée à la partie requérante, à charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont également mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le huit mars deux mille dix-huit par :

MM. David DE ROY,	conseiller d'État, président f.f.,
Vincent DURIEUX,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

David DE ROY.