

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 241.890 du 25 juin 2018

A. 225.370/VI-21.257

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

ayant élu domicile chez
M^e Aurélia PSALTI, avocat,
rue de la Régence 23
1000 Bruxelles,

contre :

la ville d'Andenne,

ayant élu domicile chez
M^e Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze en Bourgogne 62
5000 Namur.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 4 juin 2018, la société coopérative à responsabilité limitée INTERMÉDIANCE & PARTNERS demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du Collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse du 11 mai 2018 de refuser d'intégrer la requérante dans la liste des opérateurs consultés dans le cadre du marché public passé par procédure négociée sans publication préalable ayant pour objet les prestations d'huissiers de justice".

II. Procédure

Par une ordonnance du 5 juin 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 18 juin 2018 à 10 heures 30.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et 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.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

M. David DE ROY, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e Sébastien KAISERGRUBER, *loco* M^e Aurélia PSALTI, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Laurent JANS, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

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. Exposé des faits utiles

1. Par un courrier du 27 octobre 2015, la requérante s'adressait en ces termes à l'administration communale de la partie adverse :

" Nous avons le plaisir de venir vers vous.

Nous n'ignorons pas en effet que, en tant que pouvoir adjudicateur, il vous appartient – au vu de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics (catégorie 21 de l'annexe 2) – de consulter plusieurs Huissiers de Justice pour toutes procédures de marché, y compris les procédures négociées.

Par la présente, nous voulons attirer votre attention sur le fait que notre association d'Huissiers de Justice INTERMÉDIANCE se tient, dans ce cadre légal, à votre disposition pour l'introduction de toute offre de services juridiques répondant à vos besoins que vous pourriez exprimer notamment en matière de recouvrement de créances, amiable ou judiciaire, de constats ou tout autre de nos missions légales.

Nous vous demandons dès lors officiellement de bien vouloir reprendre notre association INTERMÉDIANCE dans la liste des Huissiers de Justice que vous consulterez lors de vos procédures négociées dans le domaine des services juridiques que nous offrons.

Dans le cas où vous ne pouvez donner suite à notre demande de participation aux procédures négociées dans le cadre de notre activité, nous vous demandons de bien vouloir nous en faire parvenir la motivation".

Cette demande a été accueillie favorablement par le collège communal de la partie adverse, ainsi que cela ressort d'un courrier daté du 6 novembre 2015 :

" Le Collège communal, réuni ce 6 novembre 2015, a pris bonne note pour l'éventualité d'un futur marché public, de votre candidature spontanée à la participation à des marchés publics relevant de votre domaine d'activité, y compris les procédures négociées.

Nous l'avons transmise à notre Direction des services juridiques en l'invitant à vous consulter dans le cadre de futurs marchés publics dans ce domaine, de telle manière que vous puissiez remettre prix au même titre que d'autres candidats.

(...)"

2. La requérante déclare avoir appris de façon incidente, dans le courant du mois de mars 2018, que la partie adverse avait récemment initié une procédure négociée sans publication préalable ayant pour objet les services d'huissier de justice. Elle relève qu'elle n'a pas été consultée par la partie adverse dans le cadre de cette procédure.

3. Par un courrier électronique du 29 mars 2018, la requérante a interpellé la partie adverse à ce sujet :

" (...)

Compte-tenu de ce dernier courrier, nous nous étonnons de ne pas avoir été invités à remettre une offre dans le cadre de la mise en concurrence actuellement diligentée par vos services.

Pourriez-vous dès lors nous informer si cette omission pourrait-être solutionnée en nous procurant une copie du Cahier Spécial des Charges et en intégrant notre association à la mise en concurrence ?

Dans l'affirmative, pourriez-vous vous assurer que la date limite de soumission soit suffisante pour nous permettre de compléter de manière exhaustive l'offre au même titre que l'ensemble des soumissionnaires ?

Pourriez-vous également nous informer de la liste des candidats interrogés dans le cadre de cette mise en concurrence ?

Nous vous souhaitons une excellente réception des présentes et demeurons bien entendu à votre entière disposition pour tout complément d'information".

Le même jour, il fut répondu à la requérante, toujours par courrier électronique, que :

" Le Collège a arrêté la liste des opérateurs économiques à questionner.

Il en a le droit le plus complet, sans être contraint à la moindre obligation légale d'inclure un opérateur déterminé, encore même ce dernier aurait manifesté son intérêt".

4. Par un courrier du 30 mars 2018, le conseil de la requérante a réagi à cette réponse émanant des services de la partie adverse en ces termes :

" Ma cliente me fait part de vos derniers échanges.

Votre attention a déjà été attirée sur la circonstance que par un courrier du 6 novembre 2015 le Collège indiquait avoir pris bonne note de la candidature

spontanée de ma cliente pour toute commande publique relative aux services d'huissiers de justice : «Nous l'avons transmise à notre Direction des services juridiques en l'invitant à vous consulter dans le cadre de futurs marchés publics dans ce domaine, de telle manière que vous puissiez remettre prix au même titre que d'autres candidats» [...].

Ma cliente n'a cependant jamais été consultée et elle apprend désormais, de façon incidente et non sans surprise, qu'une procédure de passation est actuellement en cours.

Votre affirmation selon laquelle le Collège «a le droit le plus complet» d'arrêter la liste des opérateurs à questionner «sans être contraint à la moindre obligation légale d'inclure un opérateur déterminé, encore même ce dernier aurait manifesté son intérêt», doit être infirmée pour au moins deux raisons.

D'une part, les principes de transparence, d'égalité et de concurrence, consacrés tant par le droit européen que par le droit interne, s'opposent à ce qu'un pouvoir adjudicateur refuse, sans raison valable, de consulter un opérateur dans le cadre d'une commande publique pour laquelle il avait manifesté son intérêt de façon inéquivoque.

Ces principes sont, par ailleurs, d'application même lorsque le contrat à conclure n'est pas visé par la législation relative aux marchés publics (CJUE, 7 décembre 2000, Telaustria, aff. C-324/98; CE, n° 212.555 du 7 avril 2011, Ville de Dinant).

D'autre part, et c'est fondamental, le principe de légitime confiance implique que «le citoyen doit pouvoir se fier à une ligne de conduite constante de l'autorité ou à des concessions ou des promesses que les pouvoirs publics ont faites dans le cas concret» (P. GOFFAUX, Dictionnaire de droit administratif, Bruylant, 2016, *verbo* «Légitime confiance» et jurisprudence citée).

Or en l'espèce, le Collège avait formellement confirmé à ma cliente qu'elle serait consultée dans le cadre des commandes relatives aux services d'huissiers et il doit donc tenir sa promesse.

Pour ces motifs, j'invite le Collège communal de la Ville d'Andenne – et pour autant que de besoin le mets en demeure – de revoir sa position et d'inclure ma cliente dans la procédure de mise en concurrence des services d'huissiers actuellement en cours.

À défaut de réaction d'ici le 4 avril prochain, ma cliente sera contrainte d'envisager d'autres initiatives, procédurales s'il échet.

Elle espère ne pas devoir en arriver là.

Je me tiens à votre disposition pour conférer de la présente, qui vous est adressée sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable".

La partie requérante déclare, sans être contestée sur ce point, que les services de la partie adverse ont alors informé son conseil que sa demande ferait l'objet d'un examen par le collège communal et qu'il serait donc impossible d'avoir une réponse pour le 4 avril 2018, mais que la procédure de passation serait suspendue le temps que le collège se prononce sur la demande.

5. Le 11 mai 2018, le collège communal de la partie adverse a décidé de refuser d'intégrer la requérante à la liste des opérateurs consultés dans le cadre du

marché litigieux.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, repose sur les motifs suivants :

" Considérant qu'en cours de procédure, l'Étude INTERMEDIANCE, de Couvin, a interpellé le Collège communal aux fins de pouvoir remettre une offre;

Vu l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, entré en vigueur au 30 juin 2017, et partant applicable au présent marché public;

Vu plus spécifiquement son article 93, qui énonce que : «Dans le cadre d'une procédure négociée sans publication préalable, les offres spontanées sont rejetées par le pouvoir adjudicateur, sauf décision contraire expressément motivée»;

Vu le Rapport au Roi dudit Arrêté, qui énonce que «Par contre, le rejet d'offres spontanées ne nécessite pas de motivation du pouvoir adjudicateur. Cette disposition s'écarte de la jurisprudence du Conseil d'Etat (notamment l'arrêt 227.909 du Conseil d'Etat du 26 juin 2014)»".

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse de la requérante

La requérante soulève un moyen unique, pris de la violation "des articles 10, 11, 33, 108 et 159 de la Constitution; de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, en particulier ses articles 4, 5 et 42; de la Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, en particulier son article 76; des articles 49, 56, et 101 à 109 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; des principes généraux de la légitime confiance, de la motivation matérielle des actes administratifs et *patere legem quam ipse fecisti*; des principes généraux de transparence, de concurrence et d'égalité des soumissionnaires; de l'autorité de chose jugée de Votre arrêt n° 227.909 du 26 juin 2014, scsprl Buelens, Mathay & Associates, de l'arrêt 7 décembre 2000, Telaustria (aff. C-324/98), de la Cour de justice de l'Union européenne, et de l'arrêt du 22 juin 1989, Fratelli Costanzo (aff. C-103/88) de la Cour de justice de l'Union européenne; des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et des articles 4, 5 et 29/1 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions; de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes; ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation".

Elle l'expose comme suit:

- " En ce que, première branche, la partie adverse refuse d'intégrer la requérante dans la liste des opérateurs consultés dans le cadre du marché passé par procédure négociée sans publication préalable ayant pour objet la désignation d'un huissier de justice, sans aucunement motiver son choix;

Que la partie adverse s'autorise de l'application de l'article 93, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, selon lequel «Dans le cadre d'une procédure négociée sans publication préalable, les offres spontanées sont rejetées par le pouvoir adjudicateur, sauf décision contraire expressément motivée»;

Alors que cette disposition est manifestement contraire aux principes, dispositions et décisions de justice visés au moyen en vertu desquels les pouvoirs adjudicateurs doivent agir avec transparence et traiter les opérateurs de façon égale dans le respect des règles fondamentales de la concurrence; Que cette disposition doit donc être écartée sur pied de l'article 159 de la Constitution et que la décision attaquée qui prend appui sur cette disposition doit être invalidée;

En ce que, deuxième branche, la partie [adverse] a trahi la confiance légitime que la requérante avait placée dans la partie adverse lorsqu'elle lui avait garanti qu'elle serait consultée dans le cadre des procédures concurrentielles organisée par ses services administratifs, et n'a pas respecté la règle qu'elle s'était elle-même fixée;

En ce que, troisième branche, la partie adverse a appliqué l'article 93 de l'arrêté royal du 18 avril 2017;

Alors que cette disposition est contraire au droit européen de la concurrence et que la partie adverse aurait donc dû en écarter spontanément l'application conformément à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne *Fratelli Costanzo* visé au moyen.

Développements de la première branche

9. Sous le sous-titre «La concurrence : principe de droit administratif belge ?», la doctrine relève que :

«De nombreux principes de droit administratif permettent de déduire une obligation de respect de la concurrence par les autorités publiques qui y sont soumises.

L'un des principes fondamentaux du droit belge est consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, à savoir le respect de l'égalité et l'interdiction de la non-discrimination.

D'autres principes sont consacrés par la législation. On citera à cet égard principalement la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs ainsi que la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes. Des dispositions normatives similaires existent par ailleurs dans les entités fédérées.

Ces normes impliquent l'obligation de publicité active, laquelle consiste notamment dans la communication aux administrés des voies de recours contre les décisions adoptées. La publicité passive permet, quant à elle, pour l'essentiel, d'autoriser l'accès des administrés au contenu des documents administratifs qui sont adoptés par les autorités publiques, ce qui participe à leur transparence.

(...)

Dans l'exercice de la fonction d'administrer, l'autorité est également tenue de respecter le principe du raisonnable. Ce principe implique que l'autorité adopte une décision conforme à "la raison". Il y a violation du principe du raisonnable lorsque les motifs et l'objet de la décision présentent une inadéquation manifeste. Il s'agira dans ce cas de l'adoption d'une décision qu'aucune autorité, placée dans les mêmes circonstances et fonctionnant normalement, n'aurait adopté» (G. ERVYN et E. WAUTERS, «Quelle concurrence pour les contrats publics exclus de la loi sur les marchés publics ?», Chronique des marchés publics 2016-2017, pp. 12-13).

Le fait de refuser, sans motif, à un opérateur la possibilité de remettre une offre dans le cadre d'un marché passé par procédure négociée sans publication préalable alors même que ce marché a pour objet des services relevant spécifiquement de l'expertise de l'opérateur désireux de participer à la procédure concurrentielle, paraît bien contraire à toute raison, mais surtout au principe général de la concurrence qui trouve son fondement dans les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et dans la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes.

Une telle décision est également contraire à liberté d'établissement, à la libre prestation des services et à la libre concurrence, garantis par les articles 49, 56, 101 à 109 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. En effet, en refusant à un opérateur, sans raison, de lui permettre de participer à une procédure concurrentielle, l'autorité administrative entrave de façon disproportionnée et injustifiée de telles libertés.

Le principe de la concurrence a encore été sacralisé par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt Telaustria du 7 décembre 2000 visé au moyen.

10. Votre Conseil en a convenu dans son arrêt 227.909 du 26 juin 2014, scsprl Buelens, Mathay & Associates :

«Le principe fondamental d'ouverture à la concurrence, qui régit l'attribution des marchés publics, suffit à justifier, dans une procédure négociée sans publicité, qu'une offre spontanée ne soit pas simplement ignorée, mais qu'elle soit, au contraire, prise en considération, sauf motivation spéciale explicitant les raisons pour lesquelles l'offre ne peut être examinée. Cette motivation se justifie par le fait que le refus de prise en considération déroge au principe d'ouverture à la concurrence».

Il peut également être utilement fait référence à Votre arrêt n° 104.014 du 27 février 2002, Igretec :

«dans le cadre d'une telle procédure négociée, le pouvoir adjudicateur est libre de choisir, parmi les entreprises qui auront manifesté leur intérêt, celles qu'il consultera et il jouit, dans cette consultation dépourvue de tout formalisme, de la même liberté que les particuliers, et notamment de celle de négocier avec tous ou certains, voire un seul des candidats; que, toutefois, le pouvoir largement discrétionnaire dont dispose l'autorité dans le cadre d'une procédure négociée ne peut s'exercer arbitrairement;

Considérant qu'en l'espèce, la partie adverse reconnaît avoir eu des contacts, certes informels, avec la requérante; qu'elle a compris que celle-ci souhaitait participer à la procédure négociée et pouvoir présenter une offre; qu'elle a pris en compte cette candidature au point d'en délibérer lors de la réunion de son conseil d'administration du 8 septembre 1997, et d'en écrire à la requérante dès le lendemain en lui expliquant les motifs de sa décision; que, dès lors, ces motifs devaient être exacts, pertinents et admissibles;» [...].

11. La partie adverse s'autorise de l'application de l'article 93, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques – adopté ultérieurement à Votre jurisprudence précitée –, selon lequel «Dans le cadre d'une procédure négociée sans publication préalable, les offres spontanées sont rejetées par le pouvoir adjudicateur, sauf décision contraire expressément motivée».

Cette disposition est pourtant manifestement contraire aux principes de transparence, d'égalité et de concurrence consacrés par Votre jurisprudence et celle de la CJUE, par les articles 10 et 11 de la Constitution, et par les lois du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes.

Le rapport au Roi afférent à cette disposition énonce uniquement que : «Par contre, le rejet d'offres spontanées ne nécessite pas de motivation du pouvoir adjudicateur. Cette disposition s'écarte de la jurisprudence du Conseil d'Etat (notamment l'arrêt 227.909 du Conseil d'Etat du 26 juin 2014)».

Une telle considération laisse perplexe. Pour quelles raisons était-il opportun, pertinent ou utile de s'écarter des enseignements de Votre Conseil, qui ne sont que l'émanation de principes fondamentaux découlant directement de la Constitution et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ?

L'avis de la Section de législation du Conseil d'Etat, rendu dans les trente jours, ne permet pas de faire la lumière sur ce point.

12. Indépendamment de la question de savoir si cette disposition est conforme ou non à l'article 42, § 4, de la loi du 17 juin 2016 qu'elle exécute («Le Roi peut fixer les modalités procédurales additionnelles relatives à cette procédure») – la requérante estime que la réponse à cette question est négative – force est de constater que celle-ci ne trouve aucun fondement dans la Directive 2014/24/UE.

Tout au contraire, l'article 76 de ladite directive dispose que «Les États membres mettent en place, pour la passation des marchés relevant du présent chapitre, des règles nationales afin de garantir que les pouvoirs adjudicateurs respectent les principes de transparence et d'égalité de traitement des opérateurs économiques».

L'article 93, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal «passation» du 18 avril 2017 paraît manifestement contraire aux principes dégagés par l'article 76 précité.

13. Enfin, il ressort des travaux parlementaires afférents à l'article 34 de la loi du 17 juin 2016 relative aux concessions (régime assoupli pour les services sociaux et autres services spécifiques) qu'à l'estime du Législateur :

«À cet égard, on appellera la jurisprudence récente du Conseil d'Etat sur les offres spontanées en procédure négociée sans publicité. S'il n'existe pas de droit à remettre offre pour ces opérateurs, le refus de les consulter, malgré leur demande, ou le refus de prendre en considération une offre spontanée de ceux-ci est une dérogation au principe d'ouverture à la concurrence. Ce refus ne sera valable que s'il est motivé et que les motifs avancés sont corrects dans les faits et légitimes en droit (C.E. n° 227.909 du 26 juin 2014)» (Doc. parl. Ch., session 2015-2016, 9 mars 2016, n° 1708/001, p. 59).

Ces observations relatives à une matière voisine à celle des marchés publics – les concessions – ont été émises le 9 mars 2016, soit avant l'adoption par le Roi de l'article 93, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

Force est de constater que le Législateur et le Roi ne partagent pas la même conception du principe d'ouverture à la concurrence.

Le Roi a, sciemment, et en violation de l'article 108 de la Constitution, adopté une disposition réglementaire manifestement contraire à la volonté du législateur.

14. Pour l'ensemble de ces motifs, l'article 93, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 doit être écarté sur pied de l'article 159 de la Constitution.

La décision attaquée, qui repose sur cette disposition, doit donc être invalidée.

Le moyen est sérieux en sa première branche.

Développements de la deuxième branche

15. Le 6 novembre 2015, le Collège communal de la partie adverse avait réagi favorablement à la demande de la requérante d'être consultée dans le cadre des procédures concurrentielles organisées par ses services :

«Le Collège communal, réuni ce 6 novembre 2015, a pris bonne note pour l'éventualité d'un futur marché public, de votre candidature spontanée à la participation à des marchés publics relevant de votre domaine d'activité, y compris les procédures négociées.

Nous l'avons transmise à notre Direction des services juridiques en l'invitant à vous consulter dans le cadre de futurs marchés publics dans ce domaine, de telle manière que vous puissiez remettre prix au même titre que d'autres candidats.

(...)» [...].

En adoptant l'acte attaqué, la partie adverse a trompé la confiance légitime que la requérante plaçait en elle.

Elle n'a pas expliqué les raisons de son revirement d'attitude et n'a pas respecté la règle qu'elle s'était elle-même fixée.

Le principe de la légitime confiance a valeur législative (P. GOFFAUX, Dictionnaire de droit administratif, 2016, *verbo* «légitime confiance»).

L'article 93, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, qui est une disposition réglementaire, devait donc, en tout état de cause, céder le pas face à ce principe général.

Le moyen est sérieux en sa deuxième branche.

Développements de la troisième branche

16. Il a été démontré dans le cadre de la première branche du moyen que l'article 93, alinéa 1^{er}, précité est manifestement contraire au droit européen, notamment à la Directive 2014/24/UE et à son article 76, ainsi qu'aux articles 49, 56, 101 à 109 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Or, dans son arrêt *Fratelli Costanzo* du 22 juin 1989 visé au moyen, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que :

«Tout comme le juge national, une administration, y compris communale, a l'obligation d'appliquer les dispositions [du droit communautaire], et d'écarter l'application de celles du droit national qui n'y sont pas conformes».

En vertu de cette jurisprudence, lue le cas échéant en combinaison, et de façon conciliante, avec l'article 159 de la Constitution, la partie adverse aurait dû, elle-même directement, écarter l'application de l'article 93, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 18 avril 2017, ce qu'elle n'a pas fait, à tort.

Le moyen est sérieux en sa troisième branche".

IV.2. Appréciation du Conseil d'Etat

A. Quant aux première et troisième branches réunies

Il ressort tant de l'exposé du moyen, en ses première et troisième branches, que des développements qui s'y rapportent que la requérante fait en substance grief à la partie adverse de n'avoir pas motivé l'acte attaqué, d'une part, et d'avoir fondé celui-ci sur une disposition réglementaire qui – selon la requête – serait "manifestement contraire aux principes, dispositions et décisions de justice visés au moyen", d'autre part.

En ces deux branches, le moyen doit donc être examiné au regard de chacun de ces griefs.

Quant au grief relatif au défaut de motivation de l'acte attaqué

Dès lors que le deuxième grief, qui sera examiné ci-après, met en cause la motivation matérielle de l'acte attaqué, le premier doit s'entendre comme mettant en cause l'absence de motivation formelle de ce même acte.

Il ressort clairement des termes de l'acte attaqué que la décision prise par la partie adverse l'a été sur le fondement de l'article 93 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, dont la teneur est reproduite. Ce motif est parfaitement connu de la requérante qui s'attache précisément à en contester la légalité.

Dans ces circonstances, il n'est manifestement pas sérieux de soutenir que la partie adverse a refusé d'intégrer la requérante dans la liste des opérateurs consultés, "sans aucunement motiver son choix".

Quant au grief relatif au fondement juridique de l'acte attaqué

L'acte attaqué se donne pour fondement l'article 93 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité. Cette disposition est libellée comme suit:

" Dans le cadre d'une procédure négociée sans publication préalable, les offres spontanées sont rejetées par le pouvoir adjudicateur, sauf décision contraire expressément motivée.
En ce qui concerne les marchés passés par procédure négociée sans publication préalable et dont montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de fixer des critères de sélection spécifiques. Les articles 65 à 70 ne sont pas d'application. Néanmoins, conformément à l'article 42, § 3, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi, les documents du marché peuvent déroger au présent alinéa."

Les arguments développés par la requérante pour soutenir que cette disposition est "manifestement contraire aux principes, dispositions et décisions de justice visés au moyen" appellent les réponses suivantes :

Primo, il n'est pas contesté que le montant estimé du marché litigieux est inférieur au seuil d'application, pour les marchés publics de services, de la directive 2014/24 du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, de sorte que les dispositions et principes de droit européen visés par le moyen ne sont pas applicables en l'espèce.

Secundo, le Conseil d'État n'aperçoit pas – et la requérante reste en défaut de donner toute indication utile à cet égard – comment pourrait être en cause, dans le cas d'espèce, l'autorité de chose jugée des décisions de justice visées par le moyen. Ces décisions ont été prononcées dans des affaires étrangères à la présente cause.

Tertio, l'acte attaqué serait contraire au principe de concurrence qui, selon le moyen, trouverait son fondement notamment dans la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et dans la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes. La requérante s'abstient toutefois d'étayer cette interprétation pour le moins inédite du fondement du principe de concurrence, ainsi que du sens et de la portée de ces deux lois qu'elle vise.

Quarto, sous réserve des principes *patere legem quam ipse fecisti* et de "légitime confiance", dont la violation est plus spécialement invoquée au titre de la deuxième branche du moyen, la requérante n'indique pas avec une précision élémentaire en quoi l'article 93 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 méconnaîtrait les dispositions et principes autres que ceux qui viennent d'être évoqués aux *primo*, *secundo* et *tertio*.

Au vu de ce qui précède, il doit être constaté que, ainsi formulé et développé, le moyen ne permet pas, dans le cadre de débats menés en extrême urgence, de révéler l'illégalité manifeste de l'article 93 de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

Par ailleurs, et même si cette disposition devait apparaître illégale comme le prétend la requérante, encore faudrait-il avoir égard à une disposition de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, à savoir l'article 2, 26°, de cette loi, lequel est libellé comme suit :

" 26° procédure négociée sans publication préalable : la procédure de passation dans laquelle le pouvoir adjudicateur demande une offre aux opérateurs économiques de son choix et peut négocier les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux, et qui s'applique uniquement aux marchés relevant du champ d'application du titre 2".

Il ressort de cette disposition que le législateur a laissé au pouvoir adjudicateur la faculté de choix des soumissionnaires qu'il invite à faire offre dans le cadre d'une procédure négociée sans publication préalable. En conséquence, la conception défendue en substance par la requérante sur la base sur son courrier du 27 octobre 2015 exprimant une manifestation d'intérêt à l'égard de tout marché pour lequel elle pourrait faire offre, ne pourrait amener qu'à compromettre l'exercice de la faculté de choix ainsi consacrée en faveur du pouvoir adjudicateur.

Il s'ensuit que, quoiqu'il en soit de la légalité de l'article 93 précité – et, par ailleurs, de son applicabilité au cas d'espèce, qui n'a pas été mise en cause, en tant que telle, dans le cadre de la présente procédure en extrême urgence – l'acte attaqué paraît, *prima facie*, trouver un fondement suffisant dans l'article 2, 26°, de la loi du 17 juin 2016, précitée, de sorte que, à les supposer sérieux, les griefs relatifs à l'application de cet article 93 au cas d'espèce ne pourraient utilement conduire à une suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

Le moyen ne peut être déclaré sérieux en ses première et troisième branches.

B. Quant à la deuxième branche

La requérante soutient que la partie adverse "a trahi la confiance légitime [qu'elle] avait placé dans la partie adverse lorsqu'elle lui avait garanti qu'elle serait consultée dans le cadre des procédures concurrentielles organisée[s] par ses services administratifs" et n'aurait – de ce fait – pas respecté la règle qu'elle s'était elle-même fixée.

Le principe de légitime confiance ne permet pas de justifier une action contraire à la loi. Dans le cas d'espèce, il n'apparaît pas que la disposition de l'article 2, 26°, de la loi du 17 juin 2016 – dont la non-conformité au regard de normes hiérarchiquement supérieures n'est pas alléguée et n'apparaît, *prima facie*, pas devoir

être examinée d'office, dans le cadre d'une procédure en extrême urgence – doive être écartée au profit d'un principe de confiance légitime.

Aucun élément n'autorise, par ailleurs, à conclure autrement à propos d'une violation du principe *patere legem quam ipse fecisti*, également invoquée en l'espèce.

Le moyen ne peut, pas plus que pour les première et troisième branches, être déclaré sérieux en sa deuxième branche.

V. Confidentialité

La partie adverse déclare déposer à titre confidentiel les pièces 5 et 6 du dossier administratif, qui sont respectivement les offres des huissiers MORE et BODART-INTERVENTUS déposées dans le cadre de la procédure d'attribution du marché litigieux.

Dès lors que la divulgation de ces pièces 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, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les pièces 5 et 6 du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

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

Article 5.

La contribution prévue à l'article 66, 6°, du règlement général de procédure, liquidée à la somme de 20 euros, est mise à charge de la partie requérante

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le vingt-cinq juin 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.