

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 245.208 du 19 juillet 2019

A. 227.414/VI-21.417

En cause : **la société anonyme ENTREPRISE MARCEL BAGUETTE**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Bernard de COCQUEAU et
André DELVAUX, avocats,
place des Nations-Unies 7
4020 Liège,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 14 février 2019, la société anonyme ENTREPRISE MARCEL BAGUETTE demande l'annulation de "l'arrêté ministériel adopté par la Ministre wallonne des Pouvoirs locaux, du Logement et des Infrastructures sportives en date du 20 décembre 2018, par lequel est annulée la délibération du Conseil communal de la Commune de FLEMALLE du 24 mai 2018 par laquelle ce Conseil approuve le mode de passation et les conditions du marché public ayant pour objet «Master plan du centre-ville – Marché public de travaux pour la revitalisation de Flémalle-Centre (partie 1 – Aménagement des voiries)»".

II. Procédure

L'arrêt n° 243.894 du 6 mars 2019 a ordonné la suspension de l'exécution de l'acte attaqué et a réservé les dépens.

L'arrêt a été notifié aux parties.

M. Christian AMELYNCK, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé une note, le 17 mai 2019, demandant que soit mise en œuvre la procédure organisée par l'article 11/2 du règlement général de procédure.

Par des courriers des 23 et 24 mai 2019, le greffe a informé les parties que la chambre allait statuer sur l'annulation de l'acte dont la suspension a été ordonnée à moins que l'une d'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. Mise en œuvre de la procédure abrégée

La partie adverse a informé le Conseil d'État que l'acte attaqué avait été retiré par une décision du 1^{er} mars 2019. Toutefois, celle-ci n'a pas transmis le courrier de notification de la décision de retrait à la société COLAS BELGIUM désignée comme tiers intéressé dans la présente affaire, ni les preuves d'envoi de ce courrier de sorte qu'il n'est pas possible de déterminer si ce retrait peut être tenu pour définitif. Dès lors, dans un souci de sécurité juridique, il convient de se prononcer sur la requête en annulation.

Selon l'article 17, § 6, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section du contentieux administratif "peut" annuler l'acte dont la suspension est demandée si, dans les trente jours de la notification de l'arrêt qui ordonne la suspension ou confirme la suspension provisoire, la partie adverse n'a pas introduit une demande de poursuite de la procédure.

La partie adverse n'a pas introduit de demande de poursuite de la procédure dans le délai imparti et aucune des parties n'a demandé à être entendue suite à la mise en œuvre de l'article 11/2 du règlement général de procédure.

Il ressort de l'arrêt n° 243.249 du 14 décembre 2018 rendu par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État dans le cadre du mécanisme visé aux articles 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 14^{quinq}ues du règlement général de procédure que, dans cette hypothèse, l'annulation de l'acte attaqué n'est pas automatique. Au contraire, il "convient de ne lire à l'article 30, § 3, des lois sur le Conseil d'État et à l'article 14^{quinq}ues du règlement général de procédure qu'une attribution de compétence permettant de procéder à l'annulation via une procédure accélérée, et ce en fonction de la constatation d'une illégalité".

Cette décision de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif doit toutefois être également prise en considération dans le cadre du mécanisme visé aux articles 17, § 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 11/2 du règlement général de procédure, dans la mesure où ces dispositions prévoient également l'annulation de l'acte attaqué.

Il convient dès lors d'apprécier si le moyen, qui a été jugé sérieux par l'arrêt de suspension n° 243.894 du 6 mai 2019 justifie l'annulation de la décision attaquée. Dans l'affirmative, celle-ci pourra être annulée via la procédure abrégée visée à l'article 17, § 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

IV. Examen du premier moyen

Dans un premier moyen, pris de la violation des articles 38 et 39 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article L3114-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, ainsi que du principe de bonne administration, la requérante fait valoir que la production du Document Unique de Marché Européen (DUME) ne pouvait être exigée. Elle expose ce qui suit :

" En droit :

31. L'article 38 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques prévoit que l'obligation, dans le chef des candidats ou soumissionnaires, de produire le Document Unique de Marché Européen (DUME) est «uniquement applicable aux marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil fixé pour la publicité européenne.» Par ailleurs, l'article 39, § 1^{er}, al. 4, de cet arrêté royal prévoit que :
« Pour les marchés dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur ne peut pas demander de DUME au candidat ou au soumissionnaire.»

En l'espèce :

32. Il apparaît que l'autorité de tutelle fonde sa décision du 20 décembre 2018 sur le fait que le marché a fait l'objet d'une publication européenne et aurait, en conséquence, dû prévoir la production du Document Unique de Marché Européen.

L'autorité de tutelle explique ainsi que :

- « en cas de publication européenne, la production d'un DUME (Document unique de marché européen) en matière de sélection qualitative est obligatoire; Considérant que le marché en cause a été soumis à publicité européenne en date du 29 juin 2018; Considérant en conséquence, que les documents du marché (point III.1.1 de l'avis de marché et point 9.4.1 du cahier spécial des charges) auraient dû prévoir la production d'un DUME, et non pas une déclaration sur l'honneur implicite (...)» [...].

33. En d'autres termes, la Ministre de tutelle lie l'obligation de produire le

DUME à l'existence d'une publication au niveau européen.

Une telle interprétation est contraire au prescrit des articles 38 et 39 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 étant donné que ces articles obligent que le DUME soit produit uniquement dans l'hypothèse où le montant estimé du marché est égal ou supérieur au seuil fixé pour la publicité européenne.

Peu importe, à cet égard, que l'autorité adjudicatrice ait procédé volontairement, comme en l'espèce, à la publication d'un avis de marché au niveau européen, ce qu'elle est, du reste, en droit de faire conformément à l'article 8, § 1^{er}, al. 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

34. Or, en l'espèce, le marché en cause a été estimé à un montant de 4.548.904,58 EUR HTVA (pièce 4), soit un montant inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne, ce dernier s'élevant, pour les marchés de travaux, à un montant de 5.548.000,00EUR (art. 11 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation dans les secteurs classiques).

35. La production du DUME ne pouvait, en conséquence, être exigée en l'espèce.

36. Il en résulte que la décision d'annulation adoptée par l'autorité de tutelle en date du 20 décembre 2018, par laquelle celle-ci décide d'annuler la décision d'approbation du mode de passation et des conditions de marché, adoptée par la Commune de FLEMALLE, sous prétexte que la production du DUME aurait dû être prévue n'est nullement fondée.
[...]"

L'arrêt n° 243.894 du 6 mars 2019 a jugé ce moyen sérieux pour les motifs suivants :

- " Après avoir cité, notamment, les articles 38 et 39 de l'arrêté royal relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, la motivation de l'arrêt attaqué énonce ce qui suit:
- « Considérant donc, qu'en cas de publication européenne, la production d'un DUME (Document unique de marché européen) en matière de sélection qualitative est obligatoire;
 - Considérant que le marché en cause a été soumis à publicité européenne en date du 29 juin 2018;
 - Considérant en conséquence, que les documents du marché (point III.1.1 de l'avis de marché et *point 9.4.1* du cahier spécial des charges) auraient dû prévoir la production d'un DUME, et non pas une déclaration sur l'honneur implicite;
 - Considérant qu'en approuvant des documents de marché prévoyant une déclaration sur l'honneur implicite pour un marché soumis à publicité européenne, le Conseil communal de Flémalle a commis une illégalité;
 - Considérant qu'en attribuant le marché public sur base de ces documents, le Collège communal de Flémalle a aussi commis une illégalité;
 - Que les délibérations précitées du Conseil communal du 24 mai 2018, et du Collège communal du 09 novembre 2018 sont illégales».

L'article 38 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 a trait au document unique de marché européen (DUME). Son paragraphe 3 dispose que ledit article "est uniquement applicable aux marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil fixé pour la publicité européenne".

L'article 39, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal précité énonce ce qui suit :

« Pour les marchés dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur ne peut pas demander de DUME au candidat ou soumissionnaire».

En d'autres termes, ce n'est pas l'existence d'une publicité européenne qui détermine si le DUME est ou non obligatoire. En revanche, c'est le dépassement du seuil fixé pour la publicité européenne qui rend cette publicité européenne obligatoire.

Pour les marchés de travaux, ce seuil est, en vertu de l'article 11 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, précité, fixé à 5.548.000 euros. La requérante expose, sans être contredite par la partie adverse, que le montant estimé du marché est, en l'occurrence, de 4.548.904,58 euros et s'avère donc inférieur à ce seuil. Il s'en déduit qu'un DUME n'était pas requis et même que sa production ne pouvait pas être demandée. La circonstance, alléguée dans la motivation de l'arrêté attaqué, que le marché en cause a été soumis à publicité européenne s'avère indifférente à cet égard.

Le moyen est sérieux en sa première branche."

La partie adverse n'a pas contesté le point de vue développé dans cet arrêt, et n'a pas demandé la poursuite de la procédure dans le délai imparti. Elle n'a pas non plus demandé à être entendue.

Il n'y a pas lieu de se départir de ce qui a été jugé par l'arrêt n° 243.894, précité. Le moyen est fondé. En application des articles 17, § 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 11/2 du règlement général de procédure, l'acte attaqué doit être annulé.

V. Indemnité de procédure

Dans note de liquidation des dépens, la partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 700 euros.

La partie adverse ne faisant pas état – et le Conseil d'État n'apercevant pas – d'élément de nature à justifier la réduction du montant de l'indemnité de procédure réclamée, il y a lieu d'accorder 700 euros à ce titre à la partie requérante.

Par ailleurs, en application de l'article 67, § 2, alinéa 3, du règlement général de procédure, aucune majoration n'est due dès lors qu'il est fait application de l'article 11/2 de ce règlement.

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

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté de la ministre des Pouvoirs locaux, du Logement et des Infrastructures sportives du 20 décembre 2018 par lequel est annulée la délibération du conseil communal de Flémalle du 24 mai 2018 approuvant le mode de passation et les conditions du marché public de travaux pour la revitalisation de Flémalle-Centre (partie 1 – aménagement des voiries).

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

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

Imre KOVALOVSKY,
Vincent DURIEUX

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Imre KOVALOVSKY.