CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 260.796 du 25 septembre 2024

A. 229.981/VI-21.689

En cause : **le Centre public d'action sociale de Bruxelles** (CPAS),
ayant élu domicile chez
M^e Frédéric VAN DE GEJUCHTE, avocat,
place de Jamblinne de Meux 41
1030 Bruxelles,

contre :

l'Agence Régionale pour la Propreté,
ayant élu domicile chez
M^es Jean-Marc WOLTER et
Brice ANSELME, avocats,
avenue de la Couronne 340
1050 Bruxelles,

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 13 janvier 2020, le requérant demande l'annulation de « la décision de la partie adverse du 15 juillet 2019 lui refusant le bénéfice de l'exonération prévue par l'article 10, § 1^er, 2° de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 décembre 2011 fixant la tarification des prestations de Bruxelles-Propreté, agence régionale pour la propreté ainsi que de la décision confirmative de la partie adverse du 30 septembre 2019 ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 14 mai 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 19 juin 2024.

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

M. Xavier Close, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e^ Frédéric Van de Gejuchte, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Brice Anselme, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Constantin Nikis, premier auditeur, 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. Le 3 février 2016, le conseil de l'action sociale du requérant attribue à la partie adverse l'accord-cadre et ses marchés subséquents à bordereau de prix pour la période du 1^er^ mars 2016 au 31 août 2019 ayant pour objet l'enlèvement et le traitement des déchets ménagers pour les établissements du CPAS de Bruxelles.

Le requérant bénéficie alors de l'exonération prévue par l'article 10, § 1^er^, 2° et 4°, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 décembre 2011 fixant la tarification des prestations de Bruxelles-Propreté, Agence régionale pour la Propreté, qui dispose comme il suit :

« § 1^er^. Peuvent être exonérés du paiement des tarifs pour l'enlèvement et le traitement de leurs déchets ménagers et assimilés, organiques compris :
1° Les établissements d'enseignement officiel ou d'enseignement libre subventionnés par les pouvoirs publics.
2° Les établissements agréés par les institutions communautaires dont la mission consiste en l'hébergement social collectif, sans but de lucre, d'orphelins, de jeunes et de personnes handicapées et/ou âgées.

3° Les établissements agréés par les institutions communautaires chargées du reclassement social des handicapés.
4° Les associations caritatives visées à l'article 104, 3°, e du Code des impôts sur les revenus et qui remplissent les conditions et les modalités d'agrément définies à l'article 110 du Code des impôts sur les revenus.
§ 2. Cette exonération vaut pour une quantité hebdomadaire maximale de déchets équivalente à 8 conteneurs de 1 100 litres ou pour les déchets présentés en sacs, à 4 000 litres et ce à raison de deux enlèvements par semaine maximum. Au-delà de ces quantités et des deux enlèvements hebdomadaires, la tarification telle que prévue à l'article 3 du présent arrêté est appliquée.
§ 3. Cette exonération n'est applicable que dans la mesure où les déchets collectés ne contiennent plus de déchets destinés aux collectes sélectives de "Bruxelles-Propreté" et qu'à cet effet, les établissements visés ont installé des conteneurs destinés aux collectes sélectives conformément aux instructions de "Bruxelles-Propreté".
§ 4. La demande d'exonération, munie des pièces justifiant celle-ci, doit être introduite auprès de "Bruxelles-Propreté". En cas de non-respect des consignes de tri et après une mise en demeure par "Bruxelles-Propreté" octroyant un délai de quinze jours pour que l'établissement se mette en règle, "Bruxelles-Propreté" applique la tarification prévue à l'article 3 du présent arrêté ».

2. Le 25 avril 2019, le requérant décide d'entamer une nouvelle procédure d'attribution d'un accord-cadre ayant un objet identique à l'accord-cadre précédemment attribué à la partie adverse.

Le mode de passation choisi est la procédure négociée sans publication préalable.

La date limite de réception des offres est fixée au 27 mai 2019 et la date de prise d'effet est fixée au 1er septembre 2019.

3. La partie adverse remet une offre le 23 mai 2019.

4. Le 28 mai 2019, en cours de procédure d'attribution, le requérant écrit ce qui suit à la partie adverse :

« Le marché en question ne concerne que l'enlèvement et le traitement des déchets ménagers de nos établissements agréés.

Ceux-ci, en tant qu'institutions qui assistent les personnes handicapées, les personnes âgées ainsi que les mineurs d'âge protégés, ont droit en vertu et dans les limites de l'article 10 § 1er, 4° de l'arrêté tarification du 22/11/2011 à une exonération du paiement des tarifs pour l'enlèvement et le traitement de leurs déchets ménagers et assimilés, organiques compris. Les agréments de nos différents établissements vous ont été remis à ce titre.

Les tarifs que vous indiquez dans votre offre sont corrects et correspondent à l'arrêté tarification. Cependant, ils ne tiennent pas compte de l'exonération dont nous pouvons bénéficier par semaine et par adresse (article 10 § 2 dudit arrêté) comme cela était le cas par le passé (cf. vos offres précédentes).

> Pourriez-vous par conséquent, nous remettre une offre qui tient compte de l'exonération ? Dans le cas contraire ou si notre demande d'exonération ne devait pas être fondée, pourriez-vous nous indiquer les raisons qui motivent votre décision et ce pour le 4 juin au plus tard ? ».

5. Le 4 juin 2019, la partie adverse répond que le requérant ne correspond pas aux critères prévus par l'article 10 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 décembre 2011, qu'elle ne peut « donc pas […] accorder cette exonération » et que l' « offre rentrée en date du 24 mai 2019 reste applicable ».

6. Le 19 juin 2019, le requérant écrit à la partie adverse pour contester cette position. Il soutient que les établissements pour lesquels l'exonération est demandée entrent dans les conditions de l'article 10 de l'arrêté du 22 décembre 2011, car ils ont pour missions l'hébergement social collectif, sans but de lucre, d'orphelins, de jeunes, de personnes handicapées ou âgées, qu'ils sont agréés par les institutions communautaires et qu'ils louent des containers destinés aux collectes sélectives conformément aux instructions de la partie adverse.

Le requérant demande dès lors à la partie adverse d'adapter, avant le 1er juillet 2019, son offre en fonction de cette exonération.

7. Par un courrier recommandé du 15 juillet 2019, la partie adverse fait savoir au requérant qu'elle ne peut lui accorder l'exonération sollicitée pour les motifs suivants :

> « La personnalité juridique qui conclut le marché est votre CPAS et non un des établissements visés par l'article 10 de l'arrêté susvisé. Le CPAS de Bruxelles ne rentre pas dans les critères prévus par cet article et il ne peut dès lors pas se voir accorder cette exonération.
>
> Par ailleurs, outre le fait que cette exonération reste une possibilité à condition de remplir les critères *ad hoc*, *quod non*, votre demande de prix a lieu dans le cadre d'un marché public qui définit les modalités du marché et prévoit des obligations supplémentaires de la part de l'adjudicataire (exemple constitution d'un cautionnement, modification des délais de paiement, etc), contrairement à la conclusion d'un contrat "standard" où Bruxelles-Propreté définit les modalités de conclusion et d'exécution du contrat ».

Il s'agit du premier acte attaqué.

8. Le 11 septembre 2019, le Conseil de l'action sociale du requérant décide d'attribuer l'accord-cadre à la partie adverse pour une durée de 12 mois.

9. Dans un courrier du 16 septembre 2019, le requérant écrit à la partie adverse ce qui suit :

« Vous nous avez contraints, afin d'assurer la continuité du service d'enlèvement de déchets, à attribuer l'accord-cadre aux conditions de votre offre sans application de l'exonération.

Néanmoins, nous maintenons notre demande d'exonération et vous mettons expressément en demeure d'en accorder le bénéfice dans le cadre de l'exécution de l'accord-cadre repris sous rubrique, pour lequel notre Conseil de l'action sociale vous a désigné comme adjudicataire ce 11 septembre 2019 ».

10. Le 30 septembre 2019, la partie adverse répond ce qui suit au requérant :

« Par courrier du 11 septembre dernier, vous nous avez informé de la décision du CPAS d'attribuer à l'Agence, pour une durée ramenée à 12 mois, l'accord-cadre et son marché subséquent ayant pour objet l'enlèvement et le traitement des déchets ménagers de différents établissements que vous organisez, en même temps que vous nous invitiez à exécuter ceux-ci immédiatement.

Ce courrier fait référence, en annexe, à la décision ayant cet objet, laquelle n'était pas jointe et ne nous a pas été communiquée depuis lors. En toute logique, cette décision doit s'appuyer sur le rapport d'analyse des offres que vous nous avez fait [parvenir] en pièce jointe à l'e-mail du CPAS daté également du 11 septembre 2019.

Il est ainsi constaté l'attribution des services concernés à l'Agence, et ce pour une durée de 12 mois et pour un prix de 111.856,33 € TVAC.

Par courrier du 16 septembre 2019 auquel la présente entend répondre, votre CPAS tente de nous reprocher la situation dans laquelle il s'est mis seul de ne pouvoir immédiatement solliciter l'exécution des prestations demandées, au terme du marché précédent qui a pris fin le 31 août dernier.

Ces affirmations ne répondent d'aucune manière à l'ensemble des constats posés dans nos courriers des 28 août et 6 septembre 2019, auquel nous nous contenterons dès lors de simplement faire référence, afin d'éviter d'entretenir une polémique à notre estime parfaitement inutile.

Par ce courrier du 16 septembre, vous réitérez la demande d'exonération de paiement des prestations d'enlèvement et de traitement des déchets ménagers des différents établissements concernés, de manière strictement identique à celle que vous aviez introduite avant votre décision susvisée du 11 septembre 2019, laquelle demande vous a été refusée dès lors que, contrairement à ce que vous affirmez, les conditions d'application de l'article 10, § 1er, 2, de l'AGRBC du 22 décembre 2011 fixant la tarification des prestations de Bruxelles-Propreté, éclairé notamment par l'article 9, 4°, du même arrêté et pour lequel les pièces probantes n'ont pas été fournies, ne sont pas réunies.

À supposer que nous puissions, en l'absence de toute argumentation ou pièce nouvelle communiquée, statuer à nouveau sur votre demande d'exonération de manière différente de ce qui a été apprécié, il convient de constater que, ce faisant, les conditions financières d'exécution du marché qui nous a été attribué seraient radicalement modifiées.
S'il ne s'agit pas pour nous d'apprécier les conditions mêmes dans lesquelles votre décision du 11 septembre dernier a été prise, au regard notamment du respect des exigences de l'article 42, § 1er, 1, a), de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et des articles 6 et 7 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation

des marchés publics dans les secteurs classiques, il doit dans tous les cas être constaté qu'une telle modification est strictement interdite par l'article 37 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, auquel d'ailleurs le cahier spécial des charges organisant le marché renvoie expressément (p. 5).

Comme le rappelle l'article 1.5 de votre cahier spécial des charges, le marché qui a été attribué à l'Agence est un marché à bordereau de prix dans lequel l'ensemble des prestations reprises à l'inventaire joint à l'offre que vous avez acceptée déterminent, sur base des prix unitaires proposés, les montants qui devront vous être facturés en fonction des prestations qui auront été réalisées.

Votre cahier spécial des charges organise, par simple référence aux différents hypothèses supplétives visées aux articles 38/8, 38/4, 38/1, 38/5, 38/2, 38/9, 38/10, 38/11, 38/12 et 38/3 de l'arrêté royal du 14 janvier précité, les seuls cas dans lesquels une modification des conditions d'exécution du contrat résultant de cette attribution pourrait être envisagée.

Aucune de ces hypothèses, et en particulier la révision des prix (article 38/7 dudit arrêté royal) d'ailleurs expressément et totalement exclue en application de l'article 11.4.1 du cahier spécial des charges, ne permet de modifier les conditions financières auxquelles les prestations de l'Agence vous seront facturées, sur base de son offre acceptée.

À supposer même qu'une telle modification soit contractuellement possible, *quod non*, celle-ci contreviendrait ainsi frontalement aux principes d'égalité et de non-discrimination devant être respectés entre soumissionnaires, sur base desquels l'accord-cadre et le marché subséquent ont été attribués.

Il en résulte ainsi et dans tous les cas que l'exonération demandée ne peut vous être accordée, le marché étant exécuté conformément aux conditions de l'offre acceptée ».

Il s'agit du second acte attaqué.

IV. Compétence du Conseil d'État

IV.1. Thèses des parties

A. Thèse de la partie adverse

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse conteste la compétence du Conseil d'État.

Elle rappelle en particulier les termes de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, et la définition que donne la doctrine de l'acte dont l'annulation peut être demandée. Elle affirme que le Conseil d'État n'est par ailleurs pas compétent pour censurer les décisions, mêmes unilatérales, prises en cours et dans le cadre de l'exécution d'un contrat.

Pour la partie adverse, et en substance, la position qu'elle a adoptée dans le cours de la procédure de passation, et qu'elle a confirmée postérieurement à l'attribution du marché, a été prise non pas en tant qu'autorité administrative réagissant à une demande d'exonération, mais en tant que soumissionnaire dans le cadre des négociations, puis en tant qu'adjudicataire dans le cadre de l'exécution de la convention de marché public.

Selon elle, les actes relatifs à l'exécution d'un marché public, ou même simplement relatifs à la négociation d'un contrat, ne relèvent pas de la compétence du Conseil d'État.

La partie adverse affirme aussi qu'elle aurait pu simplement s'abstenir de déposer une offre, et que le requérant aurait alors été contraint de s'adresser à un autre opérateur économique qui ne lui aurait en toute hypothèse pas accordé l'exonération en question. Le requérant n'aurait alors eu aucune base pour formuler une quelconque demande en justice contre elle. Il en aurait été de même si l'offre qu'elle avait déposée avait été affectée d'une irrégularité empêchant que le marché lui soit attribué. Ceci démontrerait que les deux actes attaqués n'ont en réalité « pas d'existence juridique propre hors de la passation et de l'exécution de ce marché public, et donc hors cadre contractuel ».

La partie adverse soutient également qu'une fois le contrat conclu, elle ne disposerait d'aucun pouvoir discrétionnaire pour refuser l'exonération à une personne pour lesquelles les conditions d'octroi de celle-ci, énoncées de manière objective par l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, seraient réunies. Elle estime que, pour cette raison, « les actes attaqués [devant le Conseil d'État] ne peuvent l'être ».

B. Thèse de la partie requérante

Dans son mémoire en réplique, le requérant affirme que « la circonstance que la partie adverse ait agi comme opérateur économique n'empêche pas qu'elle puisse, sous certains aspects, agir en tant qu'autorité administrative ».

Selon lui, les actes attaqués ne peuvent être considérés comme des réponses s'insérant dans un processus de discussion dynamique entre elle et la partie adverse. Un tel processus « supposerait en effet que la partie adverse dispose d'une marge de manœuvre pour négocier les tarifs », ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. Les actes attaqués sont au contraire des actes administratifs unilatéraux, produisant

des effets juridiques, résultant d'une demande d'exonération à laquelle la partie adverse était tenue de répondre en application de l'article 10, § 4, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 décembre 2011.

Il admet « que l'octroi d'une exonération suppose que naisse une relation contractuelle entre la partie adverse et le demandeur d'exonération », mais cet octroi « ne peut intervenir qu'à la faveur d'une décision autonome à adopter par la partie adverse ».

Concernant l'existence d'un droit subjectif, évoquée par le mémoire en réponse, le requérant estime que « l'allégation selon laquelle les conditions d'exonération seraient définies de manière précise et objective est contredite par les circonstances dans lesquelles est né » le litige. À son estime, « dans le cadre de l'application de l'article 10, § 1er, de l'arrêté du 22 décembre 2011, il revient à la partie adverse d'apprécier la recevabilité de la demande d'exonération et de déterminer les établissements ou associations pouvant bénéficier de l'exonération prévue par l'article 10, § 4 ».

Dans son dernier mémoire, le requérant réitère son affirmation que la partie adverse est une autorité administrative et que la décision qu'elle prend « à la suite d'une demande d'exonération […] constitue un acte administratif unilatéral de portée individuelle ». Il s'agirait d'une « décision autonome sur base des seules dispositions de l'arrêté du 22 décembre 2011 qui constitue une *lex specialis* par rapport à l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics ».

Il cite également divers arrêts du Conseil d'État, ainsi qu'un article de doctrine, qui démonteraient que le seul fait que des actes s'insèrent dans un processus contractuel ne rend pas le Conseil d'État incompétent pour connaître d'un recours dirigé contre eux.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Le premier acte attaqué consiste en le refus de la partie adverse de modifier son offre, dans le cadre de la procédure négociée, en vue d'y intégrer l'exonération prévue par l'article 10, § 1er, 2° de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 décembre 2011 fixant la tarification des prestations de Bruxelles-Propreté.

Le deuxième acte attaqué est le refus de la partie adverse d'accorder ladite exonération à la suite de la conclusion du contrat de marché public.

A. Quant au premier acte attaqué

Sont seuls susceptibles d'être annulés par le Conseil d'État, sur la base de l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, les actes juridiques unilatéraux accomplis par les autorités administratives qui sont de nature à faire grief par eux-mêmes.

Le requérant ne peut être suivi lorsqu'il affirme que le premier acte attaqué est un acte administratif unilatéral « produisant des effets juridiques, résultant d'une demande d'exonération à laquelle la partie adverse était tenue de répondre en application de l'article 10, § 4, de l'arrêté [du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 décembre 2011 fixant la tarification des prestations de Bruxelles-Propreté, Agence régionale pour la propreté] ».

Il résulte de l'article 3 de l'arrêté du 22 décembre 2011 précité que cet arrêté ne trouve à s'appliquer que dans le cadre d'une convention conclue entre l'Agence et une autre personne pour l'enlèvement de certaines catégories de déchets, et non dans le cadre d'une prestation de service public qu'un administré est en droit d'exiger de la partie adverse en application de la réglementation. Le requérant lui-même admet du reste « que l'octroi d'une exonération suppose que naisse une relation contractuelle entre la partie adverse et le demandeur d'exonération ».

L'exonération elle-même ne peut donc être demandée et obtenue que dans le cadre d'une convention ou de sa conclusion.

Il se déduit par ailleurs des courriers du 28 mai 2019 du requérant et du 4 juin 2019 de la partie adverse que la demande du requérant a été formulée dans le cadre de la procédure de passation d'un marché public de services, et visait à obtenir de la partie adverse qu'elle améliore l'offre déposée dans le cadre de cette procédure.

La partie adverse, même si elle est contrainte de respecter certains tarifs en application de l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 décembre 2011 précité, a déposé une offre en tant que simple soumissionnaire, et donc en tant qu'entreprise au sens de l'article I.1., 1°, du Code de droit économique, soumise aux règles de la concurrence. L'offre qu'elle a déposée, de même que le refus de la modifier en phase de négociation, constitue, aux termes de l'article 2, 15°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, l'engagement d'un soumissionnaire « d'exécuter le marché sur la base des documents du marché et aux conditions qu'il présente ». Un tel engagement est un acte juridique unilatéral de nature civile aboutissant, en cas de son acceptation par le pouvoir adjudicateur, à la conclusion d'un contrat, et non un acte administratif au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Le Conseil d'État est sans compétence pour annuler le premier acte attaqué.

B. Quant au deuxième acte attaqué

L'article 144, alinéa 1er, de la Constitution énonce que « les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux ».

Au regard de cette disposition, le Conseil d'État s'immiscerait dans les attributions des cours et tribunaux s'il se prononçait sur les contestations relatives aux contrats, qu'il s'agisse de leur interprétation, de leur exécution, de leur annulation ou résiliation, de leur modification, ou du refus de conclure ou de prolonger une relation contractuelle.

Le deuxième acte attaqué, par lequel la partie adverse refuse de modifier la convention conclue avec le requérant, intervient dans le cadre de l'exécution d'une convention de marché public. Il ne peut s'analyser comme un acte qui serait l'expression d'un pouvoir unilatéral de l'administration, mais concerne le droit à une exonération tarifaire dont le requérant affirme l'existence dans le cadre de l'exécution du contrat, de sorte que le litige est nécessairement relatif à un droit civil au sens de l'article 144 de la Constitution.

Le Conseil d'État est dès lors sans compétence pour connaître d'une demande d'annulation le concernant.

V. Dépens

La partie adverse sollicite que les dépens soient mis à charge de la partie requérante. L’annulation de l’acte attaqué justifie de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et la contribution de 20 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 25 septembre 2024, par la VIe chambre du Conseil d'État, composée de :

Florence Piret,	conseillère d'État, présidente f.f.,
Michèle Belmessieri,	conseillère d'État,
Xavier Close,	conseiller d'État,
Adeline Schyns,	greffière.

La greffière,	La Présidente,
Adeline Schyns	Florence Piret