CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 78.378 du 27 janvier 1999

A.70.500/VI-14.597

En cause : **la Société anonyme J.C. DECAUX BELGIUM,**
ayant élu domicile chez
Mes Benoît et Luc CAMBIER, avocats,
rue Jean-Baptiste Meunier 22
1050 Bruxelles,

contre :

la Ville de Namur.

Partie intervenante :

la Société anonyme CITY ADVERTISING,
ayant élu domicile chez
Me Philippe COENRAETS, avocat,
avenue Louise 409 bte 3
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 26 août 1996 par la Société anonyme J.-C. DECAUX BELGIUM qui demande l'annulation de "la décision du Collège échevinal de la Ville de Namur du 17 juin 1996 de :

- ne pas retenir l'offre de la société JCDECAUX BELGIUM pour le lot n° 1;

- attribuer ce lot à une autre société (sans doute la société CITY ADVERTISING);

- ne pas attribuer le lot n° 2;

et enfin la décision prise à une date inconnue de la partie requérante par le Collège échevinal ou le Conseil communal de fixer le cahier spécial des charges n° RUE 959 régissant le marché en question et de décider du mode de passation du marché,"

Vu la requête ampliative introduite le 6 novembre 1996,

Vu la requête introduite le 10 janvier 1997 par laquelle la Société anonyme CITY ADVERTISING demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 14 janvier 1997 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. DEROUAUX, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 2 juillet 1998 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 3 décembre 1998, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 13 janvier 1999;

Entendu, en son rapport, M. HANSE, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Luc CAMBIER, avocat, comparaissant pour la requérante, Me HIERNAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me COENRAETS, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête se présentent comme suit :

1. Le 7 juin 1989, le Collège des bourgmestre et échevins de la Ville de Namur, estimant que, "pour assainir la situation, il y a lieu de supprimer toute obligation quelconque de la Ville à l'égard des sociétés" avec lesquelles elle a contracté par le passé en matière d'abribus publicitaires, décide de proposer au Conseil communal de renoncer aux contrats existants et "d'approfondir l'examen du cahier spécial des charges relatif au marché".

2. Le 6 septembre 1989, le Conseil communal adopte cette proposition de résiliation des contrats existants.

3. Le 8 février 1995, la Ville de Namur transmet au Gouverneur de la Province "le projet de cahier spécial des charges devant régir le marché de services pour le mobilier urbain à implanter sur l'ensemble du territoire de la Ville". Elle lui demande l'avis préalable de ses services "avant son adoption définitive par le Conseil communal" et plus particulièrement "quant à l'opportunité ou non de recourir à la procédure européenne".

4. Par lettre du 28 avril 1995, les services du Ministère de la Région wallonne répondent que "ce projet, vu sous l'angle d'un marché de services, ne soulève aucune remarque particulière", et indiquent que le marché considéré ne doit pas faire l'objet d'une mise en concurrence au niveau européen.

5. Le 15 mai 1995, "le Collège prend connaissance de la lettre du 28 avril de la Direction des pouvoirs locaux" et "décide de s'en tenir au marché de services et de ne pas recourir à une consultation européenne".

6. Le 29 mai 1995, le Collège des bourgmestre et échevins, quant au "mobilier urbain - projet", "propose au Conseil communal :

- d'approuver ce projet,
- de procéder à un appel d'offres général"

sans plus de précisions.

7. Une lettre du 30 mai 1995 convoque à la réunion de la Commission communale du Bourgmestre, fixée au 13 juin 1995.

Le point 2 de l'ordre du jour est libellé comme suit :

" mobilier urbain: cahier spécial des charges ".

8. Le procès-verbal de cette réunion du 13 juin 1995 porte notamment ce qui suit :

" M. le Bourgmestre passe au point suivant: cahier des charges relatif aux abribus et dispositifs publicitaires. (...)
M. LEROY expose les aspects essentiels du cahier des charges:
- paiement en argent et non en compensation matérielle (somme fixe + redevance)
- 200 abribus et 180 planimètres
- critères d'attribution.
(...)
M. le Bourgmestre: donc, on ne change pas le cahier des charges."

9. Le 20 juin 1995, le Collège convoque les conseillers à la réunion du Conseil communal du 28 juin. L'ordre du jour mentionne en son point 15: "mobilier urbain: projet".

10. L’extrait de la délibération dudit Conseil du 28 juin 1995 porte ce qui suit :

" Mobilier urbain: projet.

Le Conseil,

Vu ses délibérations des 20 juin 1984 et 24 septembre 1989, aux termes desquelles il dénonce les conventions passées respectivement avec la S.A. Efficience Publicitaire et la S.A. J.C. Decaux pour le placement de mobilier urbain (abribus, planimètres) sur l’ensemble du territoire de la Ville;

Considérant qu’il y a lieu de relancer un nouveau marché visant la fourniture, le placement, la réparation et l’entretien des abribus et dispositifs publicitaires pour la diffusion d’informations communales et commerciales;

Vu la délibération du Collège échevinal du 15 mai 1995;

Vu la loi du 14 juillet 1976, l’arrêté royal du 22 avril 1977 et l’arrêté ministériel du 10 août 1977 régissant les marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

Vu l’avis préalable de la direction des pouvoirs locaux du 28 avril 1995;

DECIDE de procéder à un appel d’offres général.

Les compensations financières résultant de ce marché feront l’objet d’une modification du budget de la Régie Urbaine de l’Equipement."

11. Par lettre du 11 juillet 1995, la Ville de Namur transmet au Gouverneur de la Province "le cahier spécial des charges devant régir le marché de services pour le mobilier urbain à implanter sur l’ensemble du territoire de la Ville", et lui demande de le soumettre à l’approbation de la Députation permanente.

12. Le 10 août 1995, la Députation permanente du Conseil provincial de Namur fait savoir qu’elle s’abstient de prendre une mesure de suspension ou d’annulation à l’encontre de la délibération du Collège du 29 mai 1995 et de celle du Conseil communal du 28 juin 1995.

A la même date, le Gouverneur décide de ne pas prendre son recours auprès du Gouvernement wallon.

13. Le 1er décembre 1995, la Régie urbaine de l'Equipement adresse un "rapport au Collège échevinal". Elle y indique que, si le projet initial prévoyait l'installation de 200 abribus, après étude sur le terrain avec les services du T.E.C., ce nombre est passé à 405 abris (222 à remplacer et 183 nouveaux) et 110 auvents (dont 6 à remplacer).
Elle ajoute: "Compte tenu des modifications apportées au projet initial, ne faut-il pas représenter ce dossier à l'approbation du Conseil ?"

14. Le 11 décembre 1995, le Collège prend connaissance de ce rapport et décide de proposer au Conseil de porter le nombre d'abris de 200 à 520.

15. Un cahier spécial des charges n○ RUE959 est dressé en date du 15 décembre 1995, portant en annexe un "inventaire des arrêts de bus répartis en catégories par priorité d'installation" établi le 18 décembre 1995.
Il précise notamment que le marché "a pour objet la fourniture, le placement, la réparation, l'entretien d'abribus et de dispositifs publicitaires (caissons d'information) permettant également la diffusion d'informations communales sur le domaine public de la Ville de Namur, et l'exploitation commerciale de ces espaces publicitaires pendant une période de 15 (quinze) ans".
Il prévoit que le marché est scindé en deux lots bien distincts qui peuvent être attribués globalement ou séparément :
Lot 1 : abribus.
Lot 2 : caissons d'information et publicitaires.
Il précise que le marché est passé sous le forme d'un appel d'offres général, et que l'ouverture des offres est fixée au 6 février 1996 à 10 heures.

Il prévoit également les critères d’attribution du marché ainsi que leur valeur relative.
Le nombre d’abribus est fixé à plus ou moins 520 suivant inventaire annexé.
Il prévoit encore que les compensations financières dues à la R.U.E. sont de deux ordres: une redevance forfaitaire due dès réception de la notification de l’attribution du marché, et une redevance annuelle.

16. Le 29 décembre 1995, le Bulletin des Adjudications annonce la mise en compétition du marché.

17. Le 5 février 1996, la S.A. CITY ADVERTISING BENELUX introduit une offre.
Le 6 février 1996, la requérante en fait autant.

18. Le 1er mars 1996 est établi un "rapport d’adjudication" qui conclut en proposant d’attribuer le lot 1 à City Advertising et de ne pas attribuer le lot 2.

19. Le 17 juin 1996, le Collège des bourgmestre et échevins décide :

- d’attribuer à la S.A. City Advertising le lot 1 moyennant le paiement par cette société d’une redevance de base unique de 20.000.000 F et le paiement d’une redevance annuelle indexable de 3.750.000 F pendant 15 ans,

- de ne pas attribuer le lot 2.

Il s’agit de la première décision attaquée.

20. Le 26 juin 1996, le Conseil communal prend la délibération suivante :

" Mobilier urbain: modification du cahier des charges.

Le Conseil,

Vu sa délibération du 28 juin 1995 aux termes de laquelle il approuve le projet visant la fourniture, le placement, la réparation et l'entretien des abris pour voyageurs et dispositifs publicitaires pour la diffusion d'informations communales et commerciales;

Considérant que le projet initial prévoyait la fourniture et le placement de 200 abris pour voyageurs pour l'ensemble du territoire;

Considérant qu'à la suite d'un contrôle général sur le terrain effectué par des délégués TEC et de la R.U.E., il a été estimé utile de porter ce nombre à 520; que le Collège a admis cette modification et l'a incorporée au cahier des charges;

RATIFIE la décision du Collège de porter de 200 à 520 le nombre d'abris pour voyageurs à implanter sur le territoire de la Ville."

21. Par lettre du 28 juin 1996, la Ville de Namur informe la requérante de ce qu'elle n'a pas retenu son offre pour le lot n° 1, et de ce qu'elle a décidé de ne pas attribuer le lot n° 2.

22. Par courrier du 19 juillet 1996, la requérante demande à la partie adverse de lui communiquer la décision d'attribution du marché conformément à l'article 44 de l'arrêté royal du 22 avril 1977, ainsi que celle de renonciation au marché pour le lot n° 2.

23. Le 22 août 1996, la Députation permanente du Conseil provincial de Namur décide de s'abstenir de prendre une mesure de suspension ou d'annulation à l'encontre de la délibération du 17 juin 1996.
A la même date, le Gouverneur s'abstient de prendre son recours auprès du Gouvernement wallon.

24. Par lettre du 10 septembre 1996, la partie adverse informe la requérante des motifs de son choix.
Par lettre du 3 février 1997, elle lui transmettra un extrait certifié conforme de la délibération du Collège échevinal du 17 juin 1996, ainsi qu'une copie du rapport d'adjudication du 1er mars 1996.

25. Par lettre du 13 décembre 1996, la Ville de Namur invite la S.A. CITY ADVERTISING BENELUX à procéder au placement des abris pour voyageurs conformément à son offre du 5 février 1996.

26. Le 9 septembre 1998, eu égard au présent recours au Conseil d'Etat et à la teneur du rapport du 29 juin 1998 de Monsieur le Premier Auditeur, le Conseil communal de Namur prend à l'unanimité une délibération par laquelle il :

" - ATTESTE qu'il a bien approuvé, en sa séance du 28 juin 1995, le cahier spécial des charges n○ RUE959 ayant pour objet «la fourniture, le placement, la réparation, l'entretien des abribus et dispositifs publicitaires (caissons d'informations) permettant également la diffusion d'informations communales sur le domaine public de la Ville de Namur, et l'exploitation commerciale de ces espaces publicitaires», cette approbation tenant compte de l'ensemble de ces éléments et de cette motivation.

- CONFIRME, pour autant que de besoin, à titre strictement conservatoire, sous toutes réserves généralement quelconques et sans aucune reconnaissance préjudiciable, l'approbation de ce cahier spécial des charges n○ RUE959 en tenant compte de ces mêmes éléments et de cette même motivation."

27. Le 10 septembre 1998, la Direction générale des pouvoirs locaux du Ministère de la Région wallonne atteste ce qui suit :

" Objet : Attestation de réception d'un cahier spécial des charges. Renouvellement des abribus.

Par la présente, je vous confirme que mes services ont bien reçu le cahier spécial des charges ci-joint relatif à l'objet cité sous rubrique le 11.07.1995. Ledit cahier ainsi que la délibération du Conseil communal qui l'approuve ont bien fait l'objet d'une décision de l'autorité de tutelle le 10.08.1995."

A cette attestation est jointe une copie du cahier spécial des charges, dont la première partie, clauses administratives, se clôture par la mention "dressé à Namur, le 16 janvier 1995", et dont la seconde partie prévoit en son point 2.2 un nombre minimum de 200 abribus;

Considérant que la requérante prend un moyen, le premier de sa requête, "de la violation de la Constitution, notamment de ses articles 33, 41, 159, 162 et 165, de la violation de la nouvelle loi communale, coordonnée par l'arrêté royal du 24 juin 1988, lui-même ratifié par la loi du 26 mai 1989, notamment de ses articles 87, 89, 90, 93, 97, 99, 100, 117, 135, 232, 234, 236, 241, 248, 249, 255 et 258, de la violation de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, notamment de ses articles 2, 9, 13 et 14, de la violation de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, notamment de ses articles 2 à 4 et 41 et suivants, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation des actes administratifs, de la violation des principes généraux du droit, notamment de ceux relatifs à la spécialité des personnes morales et, plus encore, des personnes morales de droit public, de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité"; que, dans la première branche de ce moyen, la requérante fait valoir que "l'autorité qui a arrêté le cahier spécial des charges et choisi le mode de passation du marché n'est pas même indiquée", et "qu'il appartiendra dès lors à la partie adverse d'établir, par la production des pièces du dossier administratif, que le cahier spécial des charges a bien été adopté par le Conseil communal, dans le respect des règles de forme pour la convocation (article 87 de la loi communale), la tenue de l'Assemblée (articles 89, 90, 93 et 97) et le déroulement du vote (articles 99 et 100) et qu'il en a

été de même pour la décision de choisir la procédure d'appel d'offres restreint";

Considérant que la partie adverse répond que, "sur proposition du Collège Echevinal du 29/05/1995 et par décision motivée du 28/06/1995, le Conseil Communal, valablement convoqué, a approuvé le C.S.CH. et a décidé de procéder à un appel d'offres général (et non restreint)", que "par décision du 29/05/1995, le Collège Echevinal avait déjà approuvé le contenu du C.S.CH. à proposer au Conseil Communal outre le principe d'un recours à l'appel d'offres général qu'il entendait également proposer au Conseil Communal" et que "ces décisions sont tout à fait régulières quant au quorum de présence et de vote"; qu'elle relève que "la SA JC DECAUX n'a d'ailleurs jamais introduit de recours administratif dans les délais contre ces décisions précitées, ni contre la procédure d'appel d'offres, alors que dès le 23/12/1995, date de la publication de l'avis, elle connaissait le contenu du C.S.CH., ce qu'elle n'a pas manqué de confirmer dans son courrier du 19/01/1996"; que, dans son dernier mémoire, se référant aux pages 83 à 85 du registre des procès-verbaux de la séance du Conseil communal du 28 juin 1995 qu'elle produit, elle soutient que, "en ce qui concerne la décision des conditions du marché et l'approbation du cahier spécial des charges", "il ne fait aucun doute que les termes «contrat», «conditions» et «projet» font référence au projet de cahier spécial des charges RUE 959 relatif au marché litigieux" et que "c'est d'autant plus clair que tout au long des documents et des décisions qui ont entouré l'élaboration de ce cahier spécial des charges, ce dernier a toujours été dénommé «projet», le plus souvent associé avec les termes «mobilier urbain»"; qu'elle y souligne encore l'attestation délivrée le 10 septembre 1998 par la Direction générale des pouvoirs locaux et la délibération du 9 septembre 1998 de son conseil communal; qu'elle ajoute enfin que la décision du 11 décembre 1995

du Collège échevinal de proposer au conseil de porter le nombre d'abris de 200 à 520 ne peut être considérée comme une modification substantielle du C.S.CH. puisqu'initialement celui-ci prévoyait un nombre minimum de 200 abris;

Considérant que, si l'observation selon laquelle la requérante n'a pas, en son temps, introduit de recours administratif contre les dispositions du cahier spécial des charges qu'elle connaissait, doit être interprétée comme une exception d'irrecevabilité du moyen, il y a lieu d'observer qu'aucun recours administratif n'est organisé contre une décision arrêtant un cahier spécial des charges; que, si l'objection reproche l'absence de recours au Conseil d'Etat, encore y a-t-il lieu de relever que de telles dispositions ne sont que des actes préparatoires de l'opération complexe qui aboutira à la désignation de l'attributaire du marché, qu'à ce titre elles ne sont pas susceptibles de recours et que rien ne s'oppose, à ce stade de la procédure et dans le cadre de la contestation de la décision d'attribution du marché, que des moyens soient pris, visant l'irrégularité
dudit cahier spécial des charges; que cette exception ne saurait être accueillie;

Considérant, sur le fond du moyen, que l'article 108 de la nouvelle loi communale charge le secrétaire communal de rédiger les procès-verbaux des séances du conseil communal et du collège des bourgmestre et échevins et d'en assurer la transcription; que l'article 108bis prescrit que le procès-verbal "reproduit clairement toutes les décisions"; que ces dispositions organisent ainsi le mode de preuve des décisions prises par ces autorités;

Considérant qu'en l'espèce, ni l'extrait de la délibération du conseil communal du 28 juin 1995, ni le procès-verbal de cette même délibération ne mentionnent l'approbation d'un quelconque cahier spécial des charges; que tout au plus, le procès-verbal indique-t-il l'approba-

tion de "ce projet" c'est-à-dire le projet de mobilier urbain; qu'une preuve suffisante de l'approbation du cahier spécial des charges par le conseil communal ne saurait être trouvée ni dans la référence à des décisions précédentes du Collège ou de commissions de travail internes à la Commune, ni dans des échanges de courrier antérieurs ou postérieurs, ni dans des attestations délivrées pour les besoins du présent recours;

Considérant qu'au demeurant, la preuve de l'approbation alléguée du 28 juin 1995 ne suffirait pas à priver le moyen de fondement, dès lors que le cahier spécial des charges produit au dossier administratif mentionne qu'il a été dressé en date du 15 décembre 1995 et porte en annexe un inventaire établi le 18 décembre 1995, qu'il est constant que, le 11 décembre 1995, le Collège a décidé de proposer au Conseil de porter le nombre d'abris de 200 à 520, et que cette proposition n'a été adoptée par le Conseil communal que le 26 juin 1996, soit après la première décision ici entreprise;

Considérant que la décision de porter le nombre d'abris de 200 à 520 constitue à l'évidence la modification d'un élément essentiel du marché envisagé;

Considérant qu'il est établi que le cahier spécial des charges régissant le marché tel qu'il fut annoncé le 29 décembre 1995 et tel qu'il fut attribué le 17 juin 1996, n'a pas été arrêté au préalable par le Conseil communal, mais seulement "ratifié" le 26 juin 1996;

Considérant qu'est ainsi établie la violation de l'article 234 de la nouvelle loi communale qui dispose que "le conseil choisit le mode de passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services et en fixe les conditions"; que le marché litigieux, n'étant ni relatif à la gestion journalière de la commune, ni pressé par une urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles,

il n’appartenait au Collège ni de se faire déléguer ce pouvoir, ce que la partie adverse n’allègue pas, ni de s’en emparer d’initiative, quitte à en donner communication au conseil communal lors de sa prochaine séance;

Considérant qu’il s’avère ainsi que la seconde décision visée par le recours n’existe pas, que, quant à la première, le premier moyen est fondé en sa première branche; que l’examen des autres branches du moyen et des autres moyens ne saurait aboutir à une annulation aux effets plus étendus,

D E C I D E :

Article 1er :

Est annulée la décision prise le 17 juin 1996 par le Collège des bourgmestre et échevins de la Ville de Namur attribuant à la S.A. CITY ADVERTISING le lot 1 du marché ayant pour objet la fourniture, le placement, la réparation, l’entretien d’abribus et de dispositifs publicitaires, et renonçant à l’attribution du lot 2.

Article 2 :

Il n’y a pas lieu de statuer quant à la seconde décision entreprise.

Article 3 :

Les dépens, liquidés à la somme de 7.000 francs sont mis à charge de la partie adverse à concurrence de 4.000 francs et à charge de la partie intervenante à concurrence de 3.000 francs.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre, le vingt-sept janvier 1900 nonante-neuf par :

MM. CLOSSET, président de chambre,
HANSE, conseiller d'Etat,
LEWALLE, conseiller d'Etat,
HARMEL, greffier.

Le Greffier, Le Président,

P. HARMEL. Ch.-L. CLOSSET.