

Avis de la Commission wallonne des marchés publics

Concerne : Qualification des opérations immobilières exemptées

Lors de sa séance du 9/12/22, la Commission s'est penchée sur la question que lui a fait parvenir le **SPW Intérieur et Action Sociale** et a émis la réponse suivante.

Le SPW IAS s'interroge sur l'opportunité de prévoir des règles procédurales relatives aux opérations immobilières étant entendu qu'en vertu de l'article 5, § 1^{er}, VI, al. 4, 1^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, seule l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales en matière de marchés publics.

Ainsi, le SPW IAS interroge la Commission quant à la qualification juridique que doivent recevoir les opérations immobilières exemptées par l'article 28, §1^{er}, 1^o de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. S'agit-il de marchés publics ?

Aussi, le SPW IAS interroge la Commission afin de recueillir son avis sur la question de savoir si une personne mettant en vente ou en location un bien sur le marché de manière occasionnelle/non récurrente doit être considérée comme un « opérateur économique » au sens de la loi ?

La Commission relève ce qui suit :

1. L'article 28, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics dispose que : « Ne sont pas soumis à l'application de la présente loi, sous réserve du paragraphe 2, les marchés publics de services ayant pour objet : 1^o l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou concernant des droits sur ces biens ».
2. Les services immobiliers reçoivent une qualification CPV qui se décline sous de nombreuses formes au droit de la rubrique 7. On y trouve par exemple « 70120000-8 Achat et vente de biens immobiliers », « 70121000-5 Services de vente ou d'achat d'immeubles ».
3. Les codes CPV de la rubrique 7 renvoient au secteur d'activité que constituent la vente, l'achat, la promotion, la gestion, la location et le crédit-bail de biens immeubles.
4. Dans son arrêt C-796/18, la Cour de justice indique « (...) il serait incohérent que le législateur de l'Union ait cherché à exclure des règles relatives à la passation des marchés publics des contrats qui ne constituent pas des marchés publics. Il s'ensuit, d'une part, que l'exclusion des règles de passation des marchés publics postule que le contrat concerné soit un marché public, au sens de l'article 2, paragraphe 1, point 5, de la directive 2014/24 et, d'autre part, qu'un marché public remplissant les conditions posées à l'article 12, paragraphe 4, sous a) à c), de cette directive, conserve sa nature juridique de « marché public », et ce même si de telles règles ne lui sont pas applicables ».
5. L'opération d'achat immobilier pur et simple qui ne s'accompagne donc ni de travaux, ni de prestations de services, ne répond pas à la définition de marché public de services retenue à l'article 2, 21^o de la loi du 17 juin 2016. Cette opération ne répond d'ailleurs pas plus à la définition du marché public de travaux ou de fournitures.
6. L'acquisition de biens immeubles peut, dans les opérations de gré à gré, générer des aides d'état illégales. À cet effet, la Commission européenne a adopté des règles claires, transposées d'ailleurs

en Région wallonne dans une circulaire portant sur les opérations immobilières des pouvoirs locaux.

La Commission considère que si les marchés publics de services ayant pour objet la vente ou l'acquisition de biens immeubles, tels que visés par les code CPV sont, comme la loi l'indique, des marchés publics de services exclus du champ d'application de la loi relative aux marchés publics, les opérations pures et simples d'acquisition ou de vente de biens immeubles ne répondent quant à elles nullement à la définition d'un marché public qu'il soit de travaux, fournitures ou services.

Partant, l'acquisition de biens immeubles pure et simple n'est pas qualifiée de marché public et ces opérations de gré à gré doivent être effectuées en restant attentif à la réglementation portant sur les aides d'état.