

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 101.224 du 28 novembre 2001

A.71.118/VI-14.014

A.72.430/VI-14.336

En cause : **la Société anonyme COLLIGNON ENG.,**

ayant élu domicile chez
Me Eric ROBERT, avocat,
rue Chars à Boeufs 4
6690 Vielsalm,

contre :

- 1. la Société coopérative "Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Etudes Techniques et Economiques" (en abrégé IGRETEC),**

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

- 2. l'Université Libre de Bruxelles,**

ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTENDAELE et
Eric MARON, avocats,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 9 septembre 1990 par la Société anonyme COLLIGNON ENG. qui demande l'annulation de "la décision de date inconnue prise par l'organe compétent des parties adverses de rejeter sa candidature en vue d'être consultée pour le lot «électricité» dans le cadre d'un marché public de travaux mené selon la procédure de l'appel d'offres restreint";

Vu la requête introduite le 10 décembre 1996 par la même requérante qui demande l'annulation de "la décision du 11 octobre 1996 prise par l'organe compétent des parties adverses, décision (qui) portait :

- "- d'une part, sur le retrait de la délibération du 29 mai 1996 par laquelle l'organe compétent des parties adverses décidait de ne pas consulter la requérante pour le lot "ELECTRICITE" dans le cadre d'un marché public de travaux, mené selon la procédure de l'appel d'offres restreint,
- d'autre part, sur la décision de ne pas consulter la requérante dans le cadre dudit marché public";

Vu l'arrêt n° 69.844 du 26 novembre 1997 statuant à propos de la seule requête introduite le 19 septembre 1996 et ordonnant la réouverture des débats;

Vu l'ordonnance prise le 6 janvier 1998 ordonnant la jonction des causes;

Vu l'arrêt n° 83.243 du 3 novembre 1999 qui, statuant à propos des deux affaires jointes, ordonne à nouveau la réouverture des débats;

Vu le rapport complémentaire de M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 22 décembre 2000 ordonnant le dépôt au greffe des dossiers et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires des parties adverses;

Vu l'ordonnance du 15 octobre 2001, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 7 novembre 2001;

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

Entendu, en leurs observations, Me Eric ROBERT, avocat, comparaissant pour la requérante, Me Laurent WISCHHOFF, loco Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la première partie adverse et Me Nathalie VAN LAER, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section;

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 des requêtes ont été rappelés par ledit arrêt n° 83.243 du 3 novembre 1999;

Considérant que, dans les deux recours, les parties adverses contestent la compétence du Conseil d'Etat, faisant valoir que l'acte attaqué émane du "Syndicat d'études pour la réalisation du centre de recherche en biotechnologie", que ce syndicat d'études résulte d'un contrat régi par le droit privé entre des parties dont l'une ne peut être considérée comme une autorité administrative, et que le Conseil d'Etat ne peut connaître d'actes émanant, même pour partie, d'une personne privée en tant que telle; que la partie adverse U.L.B., dans son "dernier mémoire" introduit le 7 septembre 1999, soutient que "la notion d'autorité administrative ne présuppose pas que l'entité dont l'acte est attaqué devant le Conseil d'Etat soit dotée de la personnalité juridique", en sorte que ce sont les caractéristiques du syndicat d'études, même dépourvu de personnalité juridique, qui doivent être prises en considération afin d'apprécier la compétence du Conseil d'Etat; que, selon elle, on ne peut considérer que ce syndicat d'études a été créé par les pouvoirs publics, ni qu'une autorité publique dispose de sa maîtrise ou de son contrôle, ni qu'il bénéficie d'une quelconque prérogative de puissance publique, ni même qu'il poursuit une mission de service public; que la partie adverse S.C. IGRETEC fait encore observer qu'aucun acte qui serait détachable de la décision conjointe qui est attaquée, ne fait l'objet du recours; que, dans son "dernier mémoire" introduit le 9 mai 2001, elle souligne en substance que, dans le cadre de leur administration conjointe du syndicat d'études, chaque fois qu'il convenait de prendre une décision, les deux parties adverses devaient s'accorder sur les procédures à mettre en oeuvre et les choix à faire; que, selon elle, c'est bien ce qui fut fait en l'espèce, les parties adverses ayant "convenu" de l'acte attaqué; qu'elle soutient que "ce n'est pas parce que la convention conclue entre deux parties concerne leur attitude vis-à-vis d'un tiers que la convention deviendrait un acte administratif unilatéral émanant d'une autorité administrative", et conclut implicitement à l'incompétence du Conseil d'Etat pour connaître d'une telle convention;

Considérant que la requérante, en réplique, fait observer que son recours "vise clairement la décision du 11 octobre 1996 prise par l'organe compétent des parties adverses", c'est-à-dire "une décision du 11 octobre 1996 prise par la première partie adverse et une décision du 11 octobre 1996 prise par la seconde partie adverse", et non "la convention passée entre les parties adverses"; qu'elle souligne que le "Syndicat

d'études pour la réalisation du centre de recherche en biotechnologie" est une association de fait, dénuée de personnalité juridique propre, co-administrée par chacune des parties adverses agissant de commun accord à l'intervention de leurs représentants dûment mandatés; qu'elle en déduit, quant à la décision attaquée, que l'"on se trouve en présence d'un acte unilatéral pris par une intercommunale et d'un acte unilatéral pris par une université libre, le même jour, avec un même objet, et formalisés dans un même instrumentum"; qu'elle rappelle que "les actes unilatéraux émanant des intercommunales sont, lorsqu'ils revêtent un caractère définitif et font grief, susceptibles de recours en annulation devant (le) Conseil (d'Etat)", et que, dès lors, le recours est recevable en tant qu'il est dirigé contre la décision prise par l'organe compétent de l'IGRETEC; qu'elle soutient encore que la décision attaquée, prise par l'organe compétent de l'U.L.B., doit être considérée comme émanant d'une autorité administrative, dès lors que le but poursuivi par cette décision est de pourvoir à un besoin social réputé d'utilité publique par la loi, ce dont attestent, d'une part, la finalité du décret du Conseil régional wallon du 5 juillet 1990 relatif aux aides et aux interventions de la Région wallonne pour la recherche et la technologie, et, d'autre part, les objectifs précisés par le DOCUP (Document unique de programmation des interventions structurelles communautaires dans la province de Hainaut concernée par l'OBJECTIF 1): concourir à l'accroissement du produit intérieur brut de la province par le développement ou la création d'emplois et de filières à haute valeur ajoutée et par le développement d'un nouveau tissu industriel dans le secteur de la biotechnologie;

Considérant que le Syndicat d'études est, au voeu de l'article 1er, 10°, du décret précité du Conseil régional wallon du 5 juillet 1990, une "association de fait", en tant que telle dénuée d'une personnalité juridique distincte de celle de ses membres;

Considérant que l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne confère compétence à ce dernier pour statuer sur les recours en annulation qu'à l'égard des actes et règlements des diverses autorités administratives; que cette attribution de compétence spécifique au bénéfice d'une juridiction particulière créée tout spécialement pour en connaître ne saurait faire l'objet d'une interprétation extensive qui aboutirait à ce qu'une simple association de fait, dénuée de toute personnalité juridique, entre deux personnes morales, l'une d'elles fût-elle de droit public, soit considérée comme une "autorité administrative" au sens dudit article 14;

Considérant que, le Syndicat d'études n'étant qu'une association de fait dépourvue de toute personnalité juridique distincte de celle de ses membres, ses décisions devaient être prises par chacun de ses membres et n'engageaient qu'eux,

comme le confirme la convention du 16 mars 1995 qui l'institue; que, dès lors, comme le relève la requérante, l'acte attaqué est constitué en fait de deux décisions, l'une prise par l'IGRETEC et l'autre par l'U.L.B.;

Considérant que ces deux décisions, pour être concomitantes, n'en formaient pas pour autant un concours de volontés constitutif d'une convention dont le Conseil d'Etat ne serait pas compétent pour connaître; que l'acte attaqué ne peut s'analyser que comme la prise concomitante de deux décisions unilatérales, l'une par l'IGRETEC et l'autre par l'U.L.B., toutes deux n'ayant d'effets qu'à l'égard d'un tiers, la requérante;

Considérant que l'IGRETEC, à l'évidence, est une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

Considérant en revanche que l'U.L.B. n'est pas une autorité administrative; que, même si dans le cadre du présent "syndicat d'études" elle est amenée à poursuivre un but d'intérêt général, elle ne dispose, même à cet égard, d'aucune parcelle de la puissance publique, et notamment pas du pouvoir d'imposer des décisions unilatérales à des tiers; que, partant, elle ne peut être considérée comme une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

Considérant que, dans ces conditions, le Conseil d'Etat n'est compétent pour connaître des recours qu'en tant qu'ils sont dirigés contre la décision prise par l'IGRETEC; que les recours ne sont pas recevables en tant qu'ils sont dirigés contre la décision prise par l'U.L.B. qui doit être mise hors de cause;

Considérant pour le surplus, quant au recours A. 71.118/VI-14.014 introduit le 20 septembre 1996, qu'il est constant que la décision qu'il attaque, celle du 29 mai 1996, a été retirée par une décision motivée dudit Syndicat d'études du 11 octobre 1996; que, si cette dernière décision fait l'objet du recours A. 72.430/VI-14.336, il y a lieu d'observer qu'aucun des deux moyens invoqués dans ce dernier recours ne vise la décision de retirer celle du 29 mai 1996, en sorte que ce retrait peut être considéré comme définitif; qu'il n'y a plus lieu de statuer sur ce recours dès lors qu'il est privé d'objet;

Considérant, quant au recours A. 72.430/VI-14.336 introduit le 10 décembre 1996, que la partie adverse S.C. IGRETEC déduit une autre exception d'irrecevabilité de ce que la requérante ne produit pas la délibération de son conseil

d'administration d'introduire un recours en annulation contre la décision du 11 octobre 1996;

Considérant que la pièce 12 du dossier annexé à la requête est le procès-verbal de la réunion du 9 décembre 1996 du conseil d'administration de la requérante au cours de laquelle il a été décidé d'introduire le présent recours contre la décision du 11 octobre 1996 du Syndicat d'études pour la réalisation et l'exploitation du Centre de Recherche en Biotechnologie; que l'exception manque en fait;

Considérant que, dans son "dernier mémoire" introduit le 9 septembre 1999, la partie adverse IGRETEC soulève une nouvelle exception déduite de ce que, "l'attribution du marché n'ayant pas fait l'objet de recours de la partie requérante, (celle-ci) ne justifie en tout état de cause plus de l'intérêt requis à agir en annulation de la décision (du 11 octobre 1996)"; que, dans son "dernier mémoire" introduit le 9 mai 2001, elle souligne à cet égard que "l'acte attaqué fait incontestablement partie d'une procédure complexe qui conduit à l'attribution du marché", et que "un requérant ne maintient pas son intérêt s'il ne querelle pas régulièrement la décision définitive"; qu'elle estime que "la requérante n'aurait aucun avantage de l'annulation, puisque celle-ci porterait sur un acte conduisant à l'attribution d'un marché et qu'elle ne critique pas l'attribution de ce marché";

Considérant que, dans son "mémoire après réouverture des débats" introduit le 7 janvier 2000, la requérante justifie son intérêt actuel à agir en faisant valoir les "conséquences désavantageuses de nature matérielle" et "l'atteinte à son honorabilité" que l'acte attaqué a comportées pour elle;

Considérant que la requérante a un intérêt à tout le moins moral à poursuivre l'annulation d'une décision qui lui impute un comportement hautement critiquable dans le monde des entreprises et qui porte atteinte à son honorabilité; que l'exception ne saurait être accueillie;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de "la violation des articles 1er, § 1er, alinéa 1er, 2 et 6, de l'arrêté royal du 1er août 1990 relatif à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de travaux, et de l'article 11 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, de la violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité"; qu'elle fait valoir que l'annonce du marché litigieux n'a été publiée que dans le journal privé "LA CHRONIQUE" alors

qu'elle aurait dû l'être dans le Journal officiel des Communautés européennes et dans le Bulletin des adjudications;

Considérant que le dossier administratif montre que le moyen manque en fait, ainsi qu'en convient du reste la requérante elle-même dans son mémoire en réplique introduit le 6 juin 1997, les demandes d'insertion de l'avis de marché ayant été envoyées le 26 septembre 1995 au Bulletin des adjudications et à l'Office des publications officielles des Communautés européennes, et l'avis ayant été publié le 12 octobre 1995 dans le Supplément au Journal officiel des Communautés européennes;

Considérant que la requérante prend un second moyen de "la violation de l'article 12 (de) la directive 71/305 du 26 juillet 1971 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, tel que modifié par la directive 89/440, adoptée le 18 juillet 1989 par le Conseil des Communautés européennes, de l'article 14 de l'arrêté royal du 1er août 1990 relatif à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de travaux, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de droit de motivation des actes administratifs, ainsi que de l'excès de pouvoir"; qu'elle soutient que la décision attaquée se fonde sur des éléments de fait inexacts et, par conséquent, ne repose sur aucune motivation interne et formelle légalement admissible; que, plus particulièrement, elle dénonce les inexactitudes suivantes :

- le sieur SAUTOIS n'était pas le responsable désigné par l'IGRETEC pour assurer la surveillance du chantier, mais un simple agent sans responsabilités de cette ampleur; le seul responsable de la surveillance de ce chantier auprès d'IGRETEC était Monsieur GAILLARD;
- aucune remarque ne fut formulée par Monsieur GAILLARD ni lors de la réception provisoire, ni lors de la réception définitive, ni ultérieurement, de telle sorte que les compétences professionnelles de la requérante ne peuvent être mises en cause;
- le fait pour la requérante d'avoir engagé un agent de l'IGRETEC au terme de l'exécution d'un chantier qui n'a soulevé aucune contestation, ne constitue en rien une faute ou un manquement, notamment au regard de la réglementation applicable aux marchés publics, au regard des règles en matière de concurrence ou au regard de la législation sur les contrats de travail;
- la demande d'intérêts de retard adressée par la requérante à l'IGRETEC ne constitue en rien un manquement mais seulement l'application de clauses contractuelles;

- aucune faute ne peut être reprochée à la requérante dans le cadre du marché public qui lui fut adjugé récemment et dont la Commune d'Enghien est le maître de l'ouvrage;

Considérant qu'il résulte du procès-verbal de réception provisoire du 5 avril 1991 que le sieur SAUTOIS y représentait IGRETEC et que, à ce titre et plus effectivement que son supérieur hiérarchique GAILLARD, il était chargé du contrôle concret des travaux exécutés par la requérante et de l'initiative de la défense des intérêts de son employeur IGRETEC, ainsi que le mentionne du reste le procès-verbal n° 24 de la séance du Comité de direction de l'IGRETEC du 13 mai 1991; que la lettre adressée le 29 mai 1990 par l'IGRETEC à la requérante montre que le sieur GAILLARD n'intervenait pas en première ligne, sur le terrain, mais à un niveau plus élevé, celui de la conception des modalités d'exécution du marché et de l'organisation du contrôle; que la signature par le sieur GAILLARD du procès-verbal de réception provisoire le 5 avril 1991 ne traduit que la position hiérarchique de GAILLARD par rapport à SAUTOIS, mais nullement l'insignifiance du rôle de ce dernier dans le contrôle de la requérante; que la signature par le sieur GAILLARD du procès-verbal de réception définitive le 10 juin 1992 traduit surtout l'absence à cette date du sieur SAUTOIS parmi le personnel de l'IGRETEC;

Considérant qu'il est établi, et du reste non contesté, que SAUTOIS a remis sa démission de l'IGRETEC le 27 mars 1991 et a demandé à être libéré le 30 avril, date à laquelle il a été engagé par la requérante;

Considérant qu'il s'avère ainsi que, dès le 27 mars 1991, SAUTOIS savait qu'il serait engagé dès le 30 avril par la requérante; que celle-ci a donc à tout le moins accepté que SAUTOIS cumule tout à la fois à son égard les rôles de contrôleur et de futur préposé, alors que les opérations de contrôle allaient connaître leur phase la plus aigüe lors de la réception provisoire des travaux fixée au 5 avril 1991; qu'elle ne prétend pas avoir eu la loyauté de s'assurer auprès de l'IGRETEC que celle-ci connaissait les projets de SAUTOIS et pouvait dès lors prendre les mesures qu'elle jugeait nécessaires en présence d'un tel conflit d'intérêts; que tel est précisément ce que reprochait le Comité de direction de l'IGRETEC à la requérante dès le 13 mai 1991: "cet agent (SAUTOIS) étant engagé par un entrepreneur d'électricité qu'il contrôlait, ce fournisseur à risques a immédiatement été écarté ...";

Considérant que ce comportement est encore celui qui, selon le libellé exprès de la décision attaquée du 11 octobre 1996, "a entraîné, dans le chef de l'IGRETEC, un manque de confiance totale en cette société rendant impossible toute relation contractuelle directe ultérieure";

Considérant, quant aux griefs énoncés à propos de travaux effectués pour la Commune d'Enghien, que le Conseil d'Etat peut seulement constater que le dossier "as-built" réclamé par le procès-verbal de réception provisoire du 8 novembre 1994, ne fut transmis par la requérante, encore qu'il ne satisfît pas l'IGRETEC, que le 7 mai 1996;

Considérant que, dans ces conditions, il ne peut être estimé que la décision attaquée repose sur des motifs inexacts en fait; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Il n'y a plus lieu de statuer dans la cause A. 71.118/VI-14.014.

Article 2.

Dans la cause A. 72.430/VI-14.336, la partie adverse U.L.B. est mise hors de cause et, quant au surplus, la requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens de la cause A. 71.118/VI-14.014, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge des parties adverses, chacune en supportant une moitié.

Les dépens de la cause A. 72.430/VI-14.336, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt-huit novembre deux mille un par :

MM. ANDERSEN,	Président du Conseil d'Etat,
HANSE,	Conseiller d'Etat,
LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
HARMEL,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

R. ANDERSEN.