

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 104.014 du 27 février 2002

A.76.346/VI-14.330

En cause : **l'Intercommunale pour la gestion et la réalisation d'études techniques et économiques (I.G.R.E.T.E.C.)**

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

contre :

l'Association intercommunale pour le démergement et l'épuration des communes de la Province de Liège, (A.I.D.E.),

rue de la Digue 25
4210 Saint-Nicolas.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 7 novembre 1997 par l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Etudes techniques et économiques, en abrégé "I.G.R.E.T.E.C.", qui demande l'annulation de :

- "- la décision prise par le Conseil d'administration de l'A.I.D.E. en séance du 8 septembre 1997 de ne pas retenir la candidature d'I.G.R.E.T.E.C. pour participer à la procédure négociée ayant pour objet la réalisation de l'étude d'incidences sur l'environnement de la station d'épuration des Grosses Battes à Liège;
- la décision qui aurait été prise par la partie adverse, à une date indéterminée, de confier la réalisation de l'étude d'incidences sur l'environnement de la station d'épuration des Grosses Battes à Liège, à un autre soumissionnaire inconnu de la requérante."

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. NIHOUL, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 9 juillet 2001 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu l'ordonnance du 5 février 2002, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 20 février 2002;

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

Entendu, en leurs observations, Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la requérante et Me Jean-Marie RIGAUX, loco Me Ernest RIGAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. NIHOUL, 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. La construction et l'exploitation de la station d'épuration des Grosses Battes à Liège, dont la partie adverse est le maître d'oeuvre, nécessitent la réalisation préalable d'une étude d'incidences sur l'environnement, laquelle ne peut être confiée qu'à un auteur de projet agréé par la Région wallonne dans les catégories dont relève la future station d'épuration.

2. A la suite d'un contact entre elles le 27 juin 1997, la requérante adresse à la partie adverse, par télécopie du 1er juillet 1997, "le contenu minimal auquel la «step» des Grosses Battes devra répondre en matière d'étude d'incidences".

3. En vue de la séance du 8 septembre 1997 du conseil d'administration de la partie adverse, le comité exécutif établit un document préparatoire aux termes duquel :

" En application de la nouvelle législation sur les marchés publics et en raison d'un montant estimé inférieur à 2.500.000 FB hors TVA, le marché de services sera passé par procédure négociée sans publicité.

Le dossier comprend les plans AGGLO.OV.44.2-1, -5 et -6 et le cahier spécial des charges.

Une somme à justifier, d'un montant de 2.000.000 FB, hors TVA, est prévue au poste 500 de l'entreprise de construction de la station d'épuration des Grosses Battes à Liège pour permettre le paiement des honoraires de l'auteur de projet de l'E.I.E.

Les prestataires de services, dûment agréés par la Région wallonne en tant qu'auteurs de projet d'E.I.E. dans les catégories requises, invités à présenter une offre sont les suivants:

- CENTRE ENVIRONNEMENT DE L'UNIVERSITE DE LIEGE à Liège (Sart-Tilman);
- s.p.r.l. I.R.C.O. de Namur;
- s.p.r.l. E.E.C.O. d'Aiseau-Presles;
- s.a. VERDI de Bruxelles;
- IGRETEC (Charleroi)".

La partie adverse ne dépose pas le procès-verbal de la réunion du conseil d'administration du 8 septembre 1997.

4. Le 9 septembre 1997, contrairement aux quatre autres auteurs de projet qui sont invités à participer à la procédure négociée et qui reçoivent les documents d'adjudication en vue de déposer une offre pour le 22 septembre 1997, la requérante est informée de ce qui suit :

" Suite à votre proposition du 1er août 1997, nous sommes au regret de vous informer, qu'en sa séance du 8 septembre 1997, le Conseil d'administration de l'A.I.D.E. n'a pas retenu votre candidature pour participer à la procédure négociée ayant pour objet la réalisation de l'étude d'incidences sur l'environnement de la station d'épuration des Grosses Battes à Liège.

Cette décision est motivée par un souci de prudence en ce qui concerne la nécessaire indépendance de l'auteur d'études vis-à-vis du demandeur de permis.

Notre Conseil d'administration a estimé que cette indépendance pourrait, dans votre cas, être mise en doute par d'éventuels contradicteurs en raison de relations privilégiées entre deux intercommunales chargées de l'épuration des eaux."

La décision prise le 8 septembre 1997 de ne pas retenir la candidature de la requérante, décision à laquelle fait référence cette lettre du 9 septembre 1997, constitue le premier objet du présent recours.

5. Lors de sa séance du 6 octobre 1997, le conseil d'administration de la partie adverse se voit proposer par son comité exécutif d'attribuer le marché de services "Etude d'incidences sur l'environnement de la station d'épuration des Grosses Battes

à Liège" à la S.P.R.L. IRCO de Namur, pour un montant de 986.150 frs, TVA comprise.

6. Par lettre du 7 octobre 1997, la partie adverse notifie à la S.P.R.L. IRCO que sa soumission du 22 septembre 1997 a été choisie et lui passe commande de l'étude d'incidences en question.

La décision d'attribuer le marché à la S.P.R.L. IRCO qu'aurait ainsi prise le conseil d'administration de la partie adverse le 6 octobre 1997 et qui n'est pas davantage produite, constitue le second objet du présent recours.

7. Le 2 février 1998, le conseil d'administration de la partie adverse prend acte de la requête en annulation introduite par IGRETEC, "approuve la lettre du 9/09/1997 de l'A.I.D.E. signalant à IGRETEC les raisons pour lesquelles IGRETEC ne sera pas consultée", et "considère que ladite lettre au 9/09/1997 est en conformité avec ce qui avait été dit lors du Comité Exécutif du 8/09/1997".

Considérant que la partie adverse excipe de l'incompétence du Conseil d'Etat, exception déduite de ce qu'un éventuel arrêt d'annulation "ne pourrait remettre en cause le marché entre l'A.I.D.E. et la S.P.R.L. I.R.C.O." et de ce que "les contrats et marchés conclus entre autorités administratives et particuliers ou personnes morales de droit privé constituent une exclusion à la compétence du Conseil d'Etat"; que, selon elle, sa volonté de recourir à la procédure négociée et celle de conclure un contrat de marché public, exprimée par sa décision du 6 octobre 1997, ne constituent "évidemment pas des actes détachables du contrat", en sorte que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour connaître de leur annulation;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse déclare "ne pas maintenir son argumentation contenue dans son mémoire en réponse sur la question de la compétence";

Considérant que la partie adverse soulève une deuxième exception, relative cette fois à la recevabilité du recours; qu'elle relève que "la contestation véritable de la partie requérante porte sur l'opportunité du refus de sa candidature"; qu'elle soutient que, "dans l'hypothèse où, comme reconnu, l'article 17, par. 2, 1°, (de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services) est bien applicable au cas présent, à supposer même, quod non, que la motivation retenue par la partie adverse pour écarter la partie requérante, ne

soit pas considérée comme opportune, cette décision n'est de toute façon pas susceptible de faire l'objet d'un contrôle de son opportunité selon l'article 17, par. 2, 1^{re}"; qu'elle en déduit que l'acte attaqué n'est pas susceptible de faire grief;

Considérant, en dépit du caractère confus de l'exception, que, comme le relève la partie requérante, le premier acte attaqué a eu pour effet de l'empêcher de faire une offre dans le cadre de la procédure négociée envisagée et pour laquelle sa candidature avait été prise en compte; que cet acte lui a ainsi fait grief et qu'elle a intérêt à en dénoncer l'illégalité à l'appui du recours dirigé contre la décision finale d'adjudication; qu'en revanche, elle n'a pas intérêt à en poursuivre directement l'annulation, cet acte n'étant qu'un chaînon intermédiaire dans l'opération complexe conduisant à l'attribution du marché; que, dans cette mesure, l'exception est fondée;

Considérant que la partie adverse excipe encore de la tardiveté du recours, déduite de ce que le cachet du greffe sur la copie de la requête qui lui a été adressée indique la date du 12 novembre 1997, alors que la requérante a vraisemblablement pris connaissance le 10 septembre 1997 de la lettre du 9 septembre;

Considérant que le présent recours a été déposé à la Poste le 7 novembre 1997, comme en atteste le cachet de celle-ci; que, partant, même dans l'hypothèse retenue par la partie adverse, le recours n'est pas tardif; que l'exception manque en fait;

Considérant que la requérante prend un moyen, le premier de sa requête, "du défaut de motivation, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation du principe d'administration raisonnable et de l'excès de pouvoir"; que, selon elle, le motif invoqué pour ne pas retenir sa candidature, à savoir une possible mise en doute de son indépendance à l'égard d'une autre intercommunale s'occupant, elle aussi, de l'épuration des eaux, procède d'une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que la partie adverse répond :

- qu'elle n'était pas obligée, en l'espèce, de consulter plusieurs entrepreneurs;
- que, l'eût-elle été, aucune motivation de l'acceptation ou du refus des candidatures ne lui était imposée par la loi;
- qu'en outre, une motivation figure dans le courrier du 9 septembre 1997 et qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'en contrôler l'opportunité;

Considérant que, selon l'article 17, § 1er, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de

services, "le marché public est dit «par procédure négociée» lorsque le pouvoir adjudicateur consulte plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de son choix et négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux"; que, dans le cadre d'une telle procédure négociée, le pouvoir adjudicateur est libre de choisir, parmi les entreprises qui auront manifesté leur intérêt, celles qu'il consultera et il jouit, dans cette consultation dépourvue de tout formalisme, de la même liberté que les particuliers, et notamment de celle de négocier avec tous ou certains, voire un seul des candidats; que, toutefois, le pouvoir largement discrétionnaire dont dispose l'autorité dans le cadre d'une procédure négociée ne peut s'exercer arbitrairement;

Considérant qu'en l'espèce, la partie adverse reconnaît avoir eu des contacts, certes informels, avec la requérante; qu'elle a compris que celle-ci souhaitait participer à la procédure négociée et pouvoir présenter une offre; qu'elle a pris en compte cette candidature au point d'en délibérer lors de la réunion de son conseil d'administration du 8 septembre 1997, et d'en écrire à la requérante dès le lendemain en lui expliquant les motifs de sa décision; que, dès lors, ces motifs devaient être exacts, pertinents et admissibles;

Considérant, certes, à cet égard, que le contrôle du Conseil d'Etat ne saurait porter sur leur opportunité, mais seulement sur leur légalité;

Considérant qu'en fait, ni la décision dont le contenu est relaté dans la lettre du 9 septembre 1997 précitée, ni le dossier administratif ne révèlent aucun élément de nature à étayer l'existence de relations privilégiées quelconques entre la requérante et la partie adverse, susceptibles de fonder le moindre soupçon quant à l'indépendance ou l'impartialité de la requérante en tant qu'auteur d'études d'incidences;

Considérant qu'en droit, aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit à un pouvoir adjudicateur d'admettre à une procédure de marché public la candidature d'une autre personne de droit public, dès lors que cette dernière réunit les conditions prévues pour pouvoir participer au marché concerné; que la nature de personne de droit public de la requérante, non plus que son intérêt, conforme à son objet social, pour les problèmes liés à l'épuration des eaux, n'étaient de nature à justifier qu'elle soit écartée de la procédure négociée envisagée;

Considérant que le moyen est fondé; que l'illégalité viciant l'acte préparatoire qui constitue le premier objet du recours, affecte la décision finale d'attribution du marché, soit le second acte attaqué,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision prise le 6 octobre 1997 par le conseil d'administration de l'Association intercommunale pour le démergement et l'épuration des communes de la Province de Liège (A.I.D.E.) d'attribuer le marché de services "Etude d'incidences sur l'environnement de la station d'épuration des Grosses Battes à Liège" à la SPRL IRCO de Namur.

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-sept février deux mille deux 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.