

**CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.**

**A R R E T**

n° 127.389 du 23 janvier 2004

A.79.784/VI-14.688

En cause : **LA SOCIETE ANONYME EURO CULTURE**,  
en liquidation,  
ayant élu domicile chez  
Me Bernard LOUVEAUX, avocat,  
rue du Prince Royal, 85,  
1050 Bruxelles,

contre :

**L'ETAT BELGE**, représenté par le Ministre  
de la Défense,

ayant élu domicile chez  
Mes Jean-Marie et Pierre DEFOURNY, avocats,  
rue de la Loi, 8,  
4000 Liège.

---

**LE CONSEIL D'ETAT, VI<sup>e</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 13 août 1998 par la Société anonyme EURO CULTURE qui demande l'annulation de "la décision du Ministre de la Défense nationale du 10 juin 1998 renonçant à l'attribution d'un marché public de fournitures et de services initié suite à une procédure d'appel d'offres général sous forme de concours et relatif à la conception et à la réalisation de l'aménagement de la Halle Bordiaux du Musée Royal de l'Armée en espace permanent sur les conflits contemporains, décision qui fut notifiée à la requérante le 23 juin 1998";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 7 juillet 2003 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 30 octobre 2003, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 26 novembre 2003;

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

Entendu, en leurs observations, Me Joël VAN YPERSELE, loco Me LOUVEAUX, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me Pierre DEFOURNY, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. LOMBAERT, 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. Au mois de mai 1997, le service général des achats (S.G.A.) de l'armée belge décide de lancer une procédure de passation de marché public de fournitures pour "la conception et la réalisation de l'aménagement du hall Bordiau du Musée royal de l'armée en espace permanent sur les conflits contemporains (1914-1950)". Il est prévu que ce marché soit constitué "d'un lot fixe pour la période 1918-1943 et d'un lot conditionnel pour la période 1944-1950". La dépense totale est évaluée à 49.586.770 francs hors T.V.A. et 60.000.000 francs T.V.A. comprise. Le mode d'attribution choisi est celui de l'appel d'offres général sous la forme d'un concours de projets. Le marché doit être attribué en décembre 1997 et être terminé douze mois après.

Un cahier spécial des charges est établi le 1<sup>er</sup> septembre 1997. Ce cahier spécial des charges, qui porte la référence "SAPR 722090", prévoit notamment que :

- le marché étant constitué de deux lots (un lot "fixe" et un lot "conditionnel"), le lot conditionnel sera en principe attribué au soumissionnaire à qui le lot fixe a été attribué; l'administration se réserve toutefois le droit de n'attribuer qu'un lot, et de décider que l'autre lot fera l'objet d'un ou de plusieurs autres marchés;
- les offres qui dépassent le montant de 60 millions de francs belges T.V.A. incluse pour le lot fixe ne seront pas retenues;

- les projets seront évalués par un jury sur la base des critères suivants, classés en ordre décroissant d'importance : 1. la valeur artistique, scientifique et technique, 2. le prix; des primes seront attribuées suivant les résultats du concours;
- l'ouverture des offres se fera le 22 octobre 1997 à 9 heures; les offres engagent les soumissionnaires pendant quatre mois à dater du lendemain de leur ouverture;
- le marché ne pourra dépasser une durée de douze mois et devra être terminé au plus tard le 1<sup>er</sup> décembre 1998.

2. Un avis de marché est publié au Bulletin des adjudications ainsi qu'au Journal officiel des Communautés européennes.

3. L'ouverture des offres a lieu le 22 octobre 1997 à 9 heures. Cinq offres sont régulièrement déposées : celles de GID, ARDICOR, P. WOUTERS, la S.A. D'HERTE et la S.A. EURO CULTURE.

4. Le 18 novembre 1997, le service général des achats attribue à chaque offre une note sur trente points, en fonction de son prix total, soit le prix pour les deux lots. L'offre de la S.A. D'HERTE obtient la note de 29,11 points pour un montant total de 49.131.107 francs hors T.V.A. tandis que l'offre de la partie requérante reçoit la note de 16,49 pour un prix total de 86.728.094 francs hors T.V.A..

5. Le 19 novembre 1997, le jury fixe la valeur de chacun des deux critères d'évaluation établis par le cahier spécial des charges, définit les composantes de chacun de ces critères ainsi que la valeur attachée à chaque composante, et examine les offres. Au terme de cette procédure d'analyse des offres, le jury les classe comme il suit :

### " 3. RESULTATEN VAN DE EVALUATIE DOOR DE JURY

a. Volgens de wetenschappelijke, artistieke en technische waarde :

Nr 1: EURO CULTURE: 50/70

Nr 2: D'HERTE: 42/70

Nr 3: GID: 36/70

Nr 4: ARDICOR : 35/70

De offerte van de firma Paul WOUTERS wordt door de jury unaniem onontvankelijke verklaard wegens het niet beantwoorden aan de wetenschappelijke artistieke en technische vereisten verwoord in het bestek.

b. Met de prijs (afgerond) ;

Nr 1: D'HERTE: 71/100

Nr 2: EURO CULTURE: 66/100 ex aequo met GID 66/100

Nr 4: ARDICOR: 64/100

BESLUIT :

De jury is van oordeel dat de offerte van de firma D'HERTE voor een totaal bedrag van 49.131.107,-BF (Excl BTW) de winnende offerte is voor de wedstrijd.

OPGEMAAKT TE BRUSSEL DE 19 NOVEMBER 1997".

6. Le 13 décembre 1997, le Général-Major d'aviation HARDY, chef du service général des achats, décide, en se référant au classement des offres opéré par le jury, d'attribuer le marché à la S.A. D'HERTE.

Cette décision d'attribution est notifiée à la S.A. D'HERTE par une lettre du 31 décembre 1997, qui précise que le montant total du marché s'élève à 49.131.107 francs hors T.V.A., soit 59.448.639 francs T.V.A. comprise .

7. Le contrat n'est toutefois pas mis en oeuvre, en raison d'un différend entre la partie adverse et la S.A. D'HERTE quant au prix total du marché : alors que la décision d'attribution vise un montant total de 49.131.107 francs hors T.V.A., soit 59.448.639 francs T.V.A. comprise, le détail de l'offre de la S.A. D'HERTE révèle un total de tous les prix unitaires équivalant à environ 68 millions de francs hors T.V.A..

Le 6 mars 1998, le Général-Major d'aviation HARDY décide de retirer la décision d'attribution du 18 décembre 1997.

8. Le 9 mars 1998, le service général des achats écrit aux soumissionnaires pour les informer du retrait de la décision d'attribution, en précisant qu'il sera procédé à une nouvelle évaluation des offres.

9. Le 22 avril 1998, le service général des achats transmet le dossier au jury en lui demandant d'examiner les offres; la note de transmission considère que seule l'offre de la partie requérante, à l'exclusion des autres, remplit les exigences administratives de conformité au cahier spécial des charges.

Le jury procède à un nouvel examen des projets et classe les offres dans l'ordre suivant :

- " 1. S.A. EUROCULTURE
- 2. GID Corporation S.A.
- 3. ARDICOR N.V.

Dans sa conclusion, le jury a estimé que le rapport entre la qualité et le prix des offres est acceptable".

10. Le 6 mai 1998, le service général des achats établit un rapport d'attribution, au terme duquel il conclut comme il suit :

- " a. Conformément aux termes du § l.b.(1) du CSCh et attendu que le Département ne dispose pas d'un budget suffisant pour attribuer les deux lots, il est proposé de NE PAS attribuer le lot conditionnel dans le cadre de la présente procédure.
- b. Il est proposé d'attribuer le lot fixe à la firme EURO CULTURE S.A. pour un montant TVA comprise de 59.626.401 Fr

La couverture budgétaire est alors assurée de la façon suivante :

- (1) 49.298.639 Fr sur le visa 06642 du 19 décembre 1997,
- (2) 10.330.000 Fr sur le compte KB 437-61944389-01 de la Commission du Patrimoine du MRA (Voir fiche 12).
- c. Toutefois, l'engagement juridique ne se fera qu'aux conditions de l'Art 119 de l'AR du 08 Jan 96.
- d. Conformément aux termes de l'AM de délégation (Art 3, 4°) et attendu que le montant total du marché s'élèverait à 86 millions de francs, la décision d'attribution ne ressortit pas aux attributions de SGA. En conséquence, il est demandé à Monsieur le Ministre de la Défense nationale de bien vouloir signer le présent rapport d'attribution et d'autoriser SGA à signer ensuite une lettre à EURO CULTURE dans le cadre de l'Art 119 de l'AR du 08 Jan 96 puis la lettre de notification pour le seul lot fixe."

11. Le 13 mai 1998, les inspecteurs des Finances adressent au Ministre de la Défense leur avis sur l'attribution du marché. Ils ne s'opposent pas à l'attribution du marché à la partie requérante mais font état de difficultés possibles, eu égard à la position adoptée par la Cour des Comptes, quant à l'imputation sur le budget 1997 de la dépense, engagée en 1997 au profit de la firme D'HERTE.

Le 14 mai 1998, les inspecteurs des Finances adressent au Ministre de la Défense un extrait de presse faisant état d'une perquisition au siège de la partie requérante dans le cadre d'enquêtes sur le financement occulte d'un parti politique. Ils rappellent au Ministre l'importance que la réglementation des marchés publics attache à l'intégrité des cocontractants de l'Etat, ainsi que le pouvoir discrétionnaire que lui réserve l'article 18 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de renoncer à attribuer le marché. Ils conseillent au Ministre, en toute hypothèse, d'attendre, par mesure de prudence, que la clarté soit faite sur cette affaire, avant d'éventuellement attribuer le marché.

12. Les 19 mai et 3 juin 1998, l'avocat de la partie requérante met en demeure le Ministre de la Défense d'attribuer à sa cliente le marché auquel elle estime avoir droit.

13. Le 10 juin 1998, le Ministre de la Défense décide de renoncer à l'attribution du marché, en application de l'article 18 de la loi du 24 décembre 1993, précitée.

Il s'agit de l'acte attaqué, qui est motivé comme il suit :

" DECISION MOTIVEE

Objet : dossier SAPR 722090 - Aménagement de la Halle BORDIAU du Musée Royal de l'Armée

Référence : rapport d'attribution avec réf. SDAD/CO 9803162

La dépense totale pour le lot fixe et le lot conditionnel a été estimée à 60.000.000 FB, TVA comprise. Sur cette base, la procédure a été menée par le Chef du Service Général des Achats dont la délégation de compétence pour une procédure d'appel d'offre général s'élève à 50.000.000 FR TVA exclue.

L'attribution du marché tombe néanmoins en dehors de la compétence du Chef du Service Général des Achats, vu l'important dépassement de l'estimation. Les deux lots s'élèvent ensemble à plus de 104.000.000 FB, TVA comprise, ce qui signifie un dépassement de l'estimation originelle de plus de 70 %, du moins pour ce qui concerne l'offre proposée par SGA.

En raison de l'absence du budget requis, seule l'attribution du lot fixe est proposée par SGA. J'estime néanmoins que l'important dépassement de l'estimation doit avoir pour conséquence la non attribution, d'autant que le Cahier Spécial des Charges prévoyait l'attribution des deux lots durant la même année budgétaire.

Outre l'important dépassement de l'estimation, il y a encore le problème de l'imputation budgétaire. Le marché a été en premier lieu attribué à la S.A. D'HERTE, avec un engagement sur le budget 1997. Une attribution éventuelle à la S.A. EURO CULTURE ne se réaliserait pas sur le budget 1998, mais en réutilisant les crédits d'engagement 1997, moyennant modification de l'identité de l'entrepreneur. Une telle manière de procéder n'est, dans le cas présent, pas conforme avec l'article 5 des lois coordonnées du 17 Juillet 1991 sur la comptabilité de l'État suivant lequel les crédits pour des dépenses doivent concerner des engagements qui ont pris naissance durant l'année budgétaire considérée.

Pour ces motifs, j'ai des doutes sérieux quant à la légalité et à la régularité de la procédure suivie qui peut faire l'objet de critique négative de la part des autorités chargées du contrôle a posteriori des dépenses, de sorte que je me vois contraint de renoncer à l'attribution de ce marché, conformément à l'article 18 de la loi du 24 décembre 1993."

14. La partie requérante est informée de l'adoption de l'acte attaqué par une lettre du 16 juin 1998. A sa demande, une copie de la décision motivée de non-attribution lui est notifiée par une lettre du 23 juin 1998.

Considérant qu'il résulte du libellé même de la requête que celle-ci tend à l'annulation de la décision du 10 juin 1998 par laquelle le Ministre renonce purement et simplement à attribuer le marché public dans sa globalité, c'est-à-dire les deux lots;

Considérant toutefois que, dans son dernier mémoire, la requérante écrit notamment ce qui suit :

" L'objet du débat porte sur l'illégalité de la décision de renonciation à l'attribution du lot fixe (et non de la décision de renonciation à l'attribution conjointe du lot fixe et du lot conditionnel).

La partie adverse et Monsieur l'Auditeur rappellent que la décision du Ministre qui se base sur un dépassement de plus de 70% de l'estimation initiale se fonde sur des motifs exacts, pertinents et adéquats dès lors que l'offre totale de la requérante pour les deux lots est de 104 millions de francs.

Or, la requérante ne conteste nullement, dans le présent recours, la renonciation à la passation conjointe du lot fixe et du lot conditionnel.

En réalité, le reproche formulé à l'encontre de la décision attaquée consiste à critiquer le fait que le Ministre invoque des motifs qui justifient les raisons pour lesquelles il renonce à l'attribution des deux lots, mais qui ne permettent pas de justifier les raisons pour lesquelles il décide de renoncer à l'attribution du seul lot fixe, dans un contexte où le S.G.A. proposait précisément au Ministre d'attribuer le seul lot fixe.";

Considérant que deux observations doivent être tirées de cet écrit: d'une part, que la requérante reconnaît l'absence de fondement de son premier moyen, puisqu'elle admet que les motifs invoqués par le Ministre "justifient les raisons pour lesquelles il renonce à l'attribution des deux lots", en sorte qu'elle "ne conteste nullement (...) la renonciation à la passation conjointe du lot fixe et du lot conditionnel"; d'autre part et plus fondamentalement, qu'elle modifie l'objet de son recours: ce n'est plus la renonciation à la passation conjointe du lot fixe et du lot conditionnel qui est attaquée, mais bien la renonciation à l'attribution du seul lot fixe;

Considérant qu'une telle modification de l'objet du recours ne pourrait être admise sans violer les règles fondamentales de la procédure applicable devant le Conseil d'Etat; qu'en outre et peut-être surtout, inviter le Conseil d'Etat à annuler le refus de prendre une décision autre que celle qui a été prise, tend à lui faire prendre une décision relevant du pouvoir d'appréciation en opportunité de l'administration active, ce qu'il ne peut;

Considérant que, tel que précisé en son objet par le dernier mémoire de la requérante, le recours est irrecevable,

**D E C I D E :**

**Article 1<sup>er</sup>** .

La requête est rejetée.

**Article 2:**

Les dépens, liquidés à 173,53 euros, sont mis à charge de la S.A. EURO CULTURE en liquidation.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre, le vingt- trois janvier deux mille quatre 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.