

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 145.163 du 30 mai 2005

A.162.249/VI-16.930

En cause : **la société anonyme de droit français
S.A. CONSTRUCTIONS INDUSTRIELLES
DE LA MEDITERRANEE, C.N.I.M.,**

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et François MOISES,
place des Nations-Unies, n° 7,
4020 Liège,

contre :

**l'Association intercommunale de traitement
des déchets de la Région Liégeoise.**

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite le 4 mai 2005 par la société anonyme CONSTRUCTIONS INDUSTRIELLES DE LA MEDITERRANEE, (en abrégé C.N.I.M.), qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de "la délibération du 27 avril 2005 de la S.C.R.L. ASSOCIATION INTERCOMMUNALE DE TRAITEMENT DES DECHETS DE LA REGION LIEGEOISE, en abrégé INTRADEL, par laquelle il est décidé :

- «1. de désigner en qualité de partenaire industriel exclusif, la société INOVA France à qui INTRADEL entend offrir un partenariat dans la S.E.M. à constituer avec comme mission de construire et d'exploiter à titre probatoire pour 3 ans, la nouvelle usine de valorisation énergétique des déchets;
2. d'autoriser la création avec la société INOVA France de la S.E.M. sur base des documents suivants tels que finalisés après négociations :
 - pacte d'actionnaires
 - statuts
 - convention de D.M.O. par INTRADEL à la S.E.M.

3. de présenter à l'assemblée générale de la S.E.M. Messieurs HOFMAN, GARDIER, GOESSENS et CROUGHS en qualité d'administrateur»

et de la délibération implicite par laquelle INTRADEL décide de ne pas désigner la partie requérante en qualité de partenaire industriel exclusif et de ne pas créer avec elle une S.E.M. ayant comme mission de construire et d'exploiter à titre probatoire pour 3 ans, la nouvelle usine de valorisation énergétique des déchets.»";

Vu la requête introduite le 10 mai 2005 par la même requérante qui demande l'annulation des mêmes actes;

Vu l'ordonnance du 9 mai 2005, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 12 mai 2005 à 9.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Mes André DELVAUX, François MOISES, J.-F. JAMINET et Michel MAHILLON, avocats, comparaisant pour la partie requérante et Me Jean RIGAUX, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Auditeur au Conseil d'Etat;

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 demande de suspension se présentent comme suit :

1. INTRADEL est une association intercommunale comportant dans son objet social le traitement et la gestion des déchets.

Ses activités consistent principalement dans la gestion de parcs de recyclage de déchets, dans la gestion de centres d'enfouissement techniques (décharges) et dans la gestion d'un incinérateur de déchets.

Elle indique qu'à la date du 21 décembre 2009, son autorisation de mise en centre d'enfouissement technique des déchets organiques (Hallembaye) viendra à expiration, de même que l'autorisation de l'usine de tri/incinération existante.

Dès lors, selon elle, il est impératif qu'elle dispose d'un nouvel incinérateur pour 2008 au plus tard.

2. Un avis de mise en concurrence est publié le 15 novembre 2003 au J.O.C.E. et le 21 novembre 2003 au Bulletin belge des adjudications, relatif à la constitution d'une société d'économie mixte (S.E.M.) dont l'objet porte sur la construction et l'exploitation probatoire d'une usine d'incinération avec valorisation énergétique d'une capacité annuelle de traitement d'environ 320.000 tonnes/an de déchets ménagers et assimilés.

3. Quatre des huit candidats qui ont manifesté leur intérêt sont invités à présenter une offre.

4. Le 30 avril 2004, la partie adverse transmet **aux deux candidats** finalement retenus (INOVA et C.N.I.M.) les termes de référence (T.D.R.).

5. Le 16 juillet 2004, les sociétés INOVA et C.N.I.M. déposent leurs premières offres qui, jusque fin novembre 2004, feront parallèlement l'objet de diverses réunions techniques, juridiques et administratives avec les services de la partie adverse.

6. Le 22 novembre 2004, il est demandé aux deux candidats de déposer leur offre finalisée pour le 30 novembre, l'avis rectificatif n° 3 des T.D.R. leur étant adressé le 26 novembre.

7. INOVA dépose son offre finalisée le 30 novembre, tandis que la requérante dépose son "offre technique révisée" le 30 novembre et son "offre contractuelle révisée" le 3 décembre.

8. Le 20 décembre 2004, le conseil d'administration de la partie adverse décide de poursuivre les négociations avec le seul candidat INOVA, sans pour autant exclure toute nouvelle négociation avec C.N.I.M., conformément à l'article 3 de la partie 1 des T.D.R..

9. Le 19 janvier 2005, la requérante interroge la partie adverse sur cette décision dont elle n'a encore qu'une connaissance très floue.

10. Le 4 février 2005, la partie adverse lui répond qu'elle est disposée à la recevoir pour clarifier la situation.

11. Le 27 avril 2005, le conseil d'administration de la partie adverse prend la décision qui suit :

" UVE - Renouvellement-Choix du partenaire.

Vu le cadre du plan wallon des déchets et les décisions prises par le Gouvernement wallon en juillet 2003 dans le cadre de la réorientation de la gestion des déchets;

Vu les permis d'environnement de l'usine d'incinération et du CET d'Hallembaye expirant tous deux le 21 décembre 2009;

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 mars 2004 (article 2 §7) fixant au 1^{er} janvier 2010 l'interdiction de mise en CET des déchets encombrants et des déchets organiques;

Vu la décision prise par l'Assemblée générale du 15 décembre 2003 au travers de l'approbation des plans stratégiques de l'intercommunale pour 2004 et à l'horizon 2008 de mettre en place une nouvelle usine de traitement de déchets pour remplacer en 2008 l'usine existante de Herstal et assurer cette fois la valorisation énergétique totale des déchets approvisionnés par INTRADEL à hauteur de 320.000 tonnes par an globalement;

Vu la lourdeur des procédures classiques (adjudication et appel d'offres) de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

Vu le succès de la formule préconisée en 1987 par le Professeur Maurice André Flamme pour la réalisation de l'usine actuelle et à nouveau recommandée par lui, à savoir la création d'une SEM (société d'économie mixte) faisant intervenir un partenaire industriel capable de concevoir de façon détaillée, de construire, d'équiper, de mettre en service et d'exploiter (au moins pendant une période limitée, dite «probatoire») la nouvelle usine, étant entendu que si la création d'une telle société ne saurait constituer un marché soumis aux réglementations européenne et belge des marchés, le choix du partenaire privé s'opérerait certes dans le cadre d'une procédure négociée mais dans le respect des principes fondamentaux du Traité de l'Union européenne, c'est-à-dire avec publicité et mise en concurrence;

Vu l'avis (publié le 15 novembre 2003 au Journal Officiel des Communautés Européennes et le 21 novembre 2003 au Bulletin belge des Adjudications) appelant à candidatures au rôle de partenaire privé d'INTRADEL dans le cadre d'une SEM à créer dont l'objet général serait le traitement thermique de déchets ménagers et assimilés en vue de leur valorisation énergétique à partir de 2008;

Vu les références (juridiques, économiques, financières, techniques) requises par cet avis, ainsi que la description de la procédure, qui sera négociée avec au maximum 5 des candidats, et surtout la possibilité pour tout candidat intéressé d'obtenir une «note indicative» décrivant les caractéristiques techniques générales des installations telles qu'elles sont prévues actuellement et précisant (art. 3 de la 1^{ère} partie) «que les négociations seront menées (au choix d'INTRADEL) soit concurrentiellement avec tous les sélectionnés, ou certains d'entre eux, soit successivement avec ceux-ci ou certains d'entre eux, sans que ce choix puisse être interprété et comme augurant de la décision finale ni comme éviction des candidats sélectionnés avec lesquels les négociations ne sont pas immédiatement entamées»;

Vu la décision prise par l'Assemblée générale du 21 juin 2004 de participer, à concurrence de 740.000 euros, à la constitution avec le partenaire retenu à la suite de la procédure de consultation réalisée, d'une société d'économie mixte au capital d'un million d'euros dénommée UVEL et ayant pour objet social la conception, la construction, la mise en service et l'exploitation probatoire de l'unité de valorisation énergétique en projet;

Vu le rapport SOCOLIE-IBH (16 février 2004) avec 4 tableaux en annexe qui, après examen des 8 candidatures, propose d'en retenir quatre, à savoir CNIM, INOVA, FISIA BABCOCK et VOLUND;

Vu la décision du Comité de Direction, en sa séance du 20 février 2004, d'accepter les candidatures des 4 entreprises et la lettre identique adressée le 9 mars 2004 à chacune d'entre elles pour les en informer et leur annoncer l'envoi en mars des Termes de Références (TDR) définissant le cadre et les conditions du partenariat envisagé comme le programme technique prévu pour les installations à réaliser par la future SEM;

Vu les lettres adressées le 10 juin 2004 aux 4 candidats écartés (INDAVER, CYDIS, CEGELE et FABRICOM) avec les motifs (non-satisfaction d'un ou de plusieurs des trois critères ou de sous-critères de sélection);

Vu le dépôt le 19 juillet 2004 des offres déposées, l'une par CNIM et l'autre par INOVA, aucune offre n'ayant été déposée par les deux autres sociétés sélectionnées (FISIA BABCOCK et VOLUND);

Vu que les deux sociétés retenues, CNIM et INOVA, remplissent toutes deux les critères de sélection et particulièrement les garanties financières exigées;

Vu le rapport préliminaire d'examen des offres (analyse technique et liste des questions à poser aux deux concurrents), objet du procès-verbal de la réunion de coordination du 6 août 2004, qui marque le début des négociations;

Vu les procès-verbaux des réunions tenues avec INOVA (4 octobre 2004) et avec CNIM (5 octobre 2004), au cours desquelles ces sociétés ont fait une présentation générale de leur offre;

Vu les procès-verbaux des visites d'usines de CNIM (Porto et Mayence) et INOVA (Emmenspitz) effectuées par INTRADEL et SOCOLIE-IBH;

Vu les nombreuses réunions - techniques, juridiques et administratives - tenues du début octobre à la fin novembre 2004 séparément avec CNIM et INOVA afin de négocier, optimiser et mettre au point tant les TDR que les offres initiales de ces sociétés en particulier les plafonds maxima des amendes de retard et des pénalités relatives à des performances insuffisantes réclamées par les deux candidats;

Vu les E-mails adressés le 22 novembre 2004 par SOCOLIE-IBH aux deux sociétés leur demandant de remettre leur offre finalisée pour le 30 novembre 2004;

Vu la synthèse de l'analyse des offres finalisées déposée par SOCOLIE-IBH le 18 décembre 2004 quant à leurs aspects administratifs, contractuels, techniques et économiques. L'examen de cette synthèse permet de faire ressortir les points forts et les points faibles des deux offres qui, à la date du 20 décembre 2004, demeuraient en compétition, et qui peuvent être résumés comme suit :

A. En matière administrative et juridique :

Contrairement à INOVA, CNIM conditionne son engagement de partenariat à la prise en compte de commentaires techniques, contractuels et administratifs, par exemple :

- CNIM considère ne pouvoir s'engager définitivement dans la SEM que lorsque le financement par INTRADEL des travaux à réaliser par la SEM aura été acquis.

- Les formules de révision régies par l'article 13 de l'annexe 2 aux TDR doivent être modifiées.
- CNIM n'accepte pas les clauses de paiement de l'article 15 de cette annexe et introduit notamment de nouvelles tranches de paiement : acompte de 10% à la mise en vigueur du contrat de construction, refus d'une retenue de 20% sur les fournitures jusqu'à la réception provisoire...ce qui induirait, pour la SEM, la nécessité d'une trésorerie plus importante en début de travaux de construction et l'impossibilité de pouvoir retenir certains montants à la réception provisoire.

INOVA se présente comme entrepreneur général qui reprendra, après consultation, l'entreprise de génie civil retenue comme sous-traitant; CNIM par contre entend mettre en place une Société de Droit commune (SDC) avec l'entreprise de génie civil, les 2 associés de la SDC, non solidaires, assumant la gestion des interfaces.

B. En la matière technique :

Pour les aménagements généraux.

INOVA assure la circulation sur le site en majeure partie à sens unique, tandis que chez CNIM elle s'effectue à double sens, ce qui entraîne davantage de croisements des flux de circulation.

INOVA prévoit une redondance des systèmes de transport de DM (déchets ménagers) livrés par barge et des DIB (déchets industriels banals) broyés : les OM peuvent emprunter les transporteurs de broyats de DIB et inversement.

De plus, les transporteurs assurant l'acheminement des broyats de DIB jusqu'à la fosse (40t/h) sont mieux dimensionnés que ceux de CNIM (25 t/h). Par contre, l'implantation des installations de réception des boues est mieux conçue chez CNIM.

Fours-chaudières, équipements de valorisation de la vapeur

Le rendement global net des installations garanti est supérieur d'environ 0,8% à l'avantage de CNIM.

Aucun des candidats n'offre une surcapacité thermique supérieure à la charge minimum imposées de 67,08 MW par four :

- néanmoins, le dimensionnement général des équipements auxiliaires, tels que ventilateurs, brûleurs, cuves à fuel et groupes hydrauliques est plus généreux chez INOVA;
- de plus, le dimensionnement général du groupe turbo-alternateur proposé par INOVA prévoit une réserve par rapport au point de fonctionnement nominal plus importante que chez CNIM.

Pour la maintenance, les interventions nécessitant le remplacement de faisceaux sont plus simples à réaliser sur la chaudière INOVA, compte tenu des moyens de manutentions implantés au-dessus du 3^{ème} parcours.

Equipements de traitement de fumées :

Le réacteur semi-humide de CNIM offre un meilleur temps de séjour de fumées (25 sec.) que celui d'INOVA (17 sec.) : en effet, le volume utile du réacteur de CNIM est plus grand que celui d'INOVA.

Par contre, la présence d'un électrofiltre de pré-dépoussiérage chez INOVA présente plusieurs avantages; il permet notamment :

- d'entrer dans le réacteur de neutralisation avec un taux de poussières moins élevé et d'assurer également une meilleure réactivité des manches du filtres à manches;
- une évolution aisée vers une déNOX catalytique, proposée en option libre, par le simple ajout d'un troisième champ
- de respecter une concentration moyenne maximale des poussières sur une demi-heure à 150 mgNm³
- la séparation accrue des cendres volantes d'avec les REFIOM

Le dimensionnement du ventilateur d'INOVA (180.000 Nm³/h contre 174.000 Nm³/h chez CNIM) apporte plus de confort dans l'exploitation de l'usine et intègre déjà les pertes de charges qu'occasionnerait la mise en place d'un futur réacteur catalytique.

C. En matière de délai de réalisation des installations :

Dans la mesure où l'ordre de service est donné le 01 janvier 2006, les délais annoncés aboutissent à une mise en service industriel de la nouvelle usine pour INOVA en octobre 2008 et pour CNIM partiellement en mars 2009; en effet, la mise en service du transfert des déchets depuis les anciennes fosses vers la nouvelle n'est prévue qu'en septembre 2009.

Il est à noter que ce point est tout à fait essentiel.

D. En matière de prix :

Le prix global et forfaitaire de construction des installations électromécaniques donné par CNIM est inférieur de 4,5 % à celui d'INOVA.

Les frais d'exploitation annoncés par INOVA sont de 6 % plus élevés que ceux annoncés par CNIM; toutefois, dans les frais annoncés par CNIM, on note que :

- la consommation d'électricité est largement sous-estimée.
- les consommations de CaO, C⁺ et ammoniacque sont largement inférieures aux garanties données.

Le budget relatif au Génie civil présenté par INOVA, et même après ajustement, est de 20 % inférieur à celui de CNIM.

E. En conclusion :

Le léger avantage apparent de l'offre CNIM sur le plan du prix des équipements électromécaniques et de leur exploitation doit être nuancé par une série d'ajustements, ce qui le rend peu significatif vis-à-vis de la supériorité de l'offre INOVA sur les plans technique, juridique et administratif.

Vu la décision prise, en vertu des motifs qui précédent et de la synthèse de l'analyse des offres du 18 décembre 2004 précitée, par le Conseil d'administration en date du 20 décembre 2004 de poursuivre les négociations avec INOVA France SA sans pour autant, conformément à l'article 3, in fine de la 1^{ère} partie des TDR, déjà exclure de la négociation la société CNIM;

Vu les courriers échangés entre CNIM et INTRADEL les 19 janvier et 04 février 2005;

Vu le résultat des négociations menées avec INOVA, pendant le premier trimestre 2005 et qui ont conduit à l'amélioration de l'offre INOVA de novembre 2004; il y a lieu de retenir essentiellement les motifs suivants :

A. En matière administrative et juridique :

- Garantie étendue sur la tenue des manches et des barreaux et ce sans gestion par permutation.
- Couverture du risque environnemental qui n'était à priori pas demandé de manière précise
- Phasage du marché permettant, en cas de difficulté au niveau du permis, à INTRADEL de ne commander que la phase 1 - Etudes
- Recrutement et installation sur site d'un responsable des achats locaux avec mission spécifique de développer au maximum la sous-traitance locale ou régionale
- Accord sans réserve sur notre plan sécurité santé qui sera intégré dans l'offre finale
- Accord pour conditionner l'exécution de la phase 2 à l'obtention du permis d'environnement
- Accord sur le projet architectural défini par notre architecte

B. En matière technique :

- Meilleure configuration des dispositifs de transfert des O.M. et des D.I.B.
- Très sensible amélioration du dispositif anti-odeurs aux endroits de réception des boues
- Nouvelle configuration et dimensionnement du groupe électrogène permettant de ne jamais consommer d'électricité sur le réseau (sauf en cas d'arrêts de la production)
- Mise en oeuvre de l'instrumentation nécessaire à la réalisation en continu du bilan thermique des nouvelles installations
- Mise en place, dès la fin de la démolition des halls nord, d'une fermeture provisoire complète du hall de réception des O.M.
- Amélioration de la structure du tableau général basse tension
- Démarrage du groupe turboalternateur à distance
- La production d'eau déminéralisée à partir de l'eau du canal.

C. En matière de délai de réalisation des installations :

- Le délai global d'exécution prévisible jusque la mise en service industrielle a été ramené de 44 à 41,5 mois, ce qui, nonobstant un retard de 3 mois pour l'ordre de service de la phase 1 permettrait toujours la mise en service industrielle à mi-octobre 2008 pour autant que l'ordre de service pour la phase 1 puisse être donné pour le 1^{er} juin 2005 et que le permis d'environnement nous soit octroyé en novembre 2005.

D. En matière de prix :

- La négociation financière a non seulement permis d'intégrer à l'offre les améliorations résumées ci-dessus mais encore permis de ramener le montant de la commande à passer de 184,27 à 181,55 millions d'euros, à savoir 10,8 millions d'euros pour la phase I, 154,3 millions d'euros pour la phase II et 16,45 millions d'euros pour la phase III.
- Elle intègre également le coût maximum du Génie Civil au montant ajusté présenté le 20 décembre, à savoir 28,4 millions d'euros.
- En terme d'options non levées à ce jour, les prix s'établissent à 7,14 millions d'euros pour le séchage thermique des boues, à 5,4 millions d'euros pour la

DeNox catalytique, à 0,95 millions d'euros pour un second groupe électrogène et à 0,36 millions d'euros pour l'automatisation des ponts tout en notant que l'option n° 1 doit être levée dans le mois suivant le début de la phase 1.

Vu la présentation en séance du projet finalisé, hormis la partie «traitement des mâchefers et de REFIOM» qui ne fait pas partie du projet à confier à la SEM bien qu'intégrée à la demande de permis d'environnement.

Vu la mise au point des documents relatifs à la création de la SEM (pacte d'actionnaires, statuts et délégation de maîtrise d'ouvrage);

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 avril 2004 modifiant l'arrêté du 30 avril 1998 relatif à l'octroi de subventions aux pouvoirs subordonnés en matière de prévention et de gestion des déchets et plus particulièrement ses articles :

1. reprenant notre projet dans la liste des investissements pouvant bénéficier des subventions durant la période 2004-2008;
6. fixant à 45 % le taux de subvention des installations de valorisation énergétique et les installations d'incinération des déchets avec récupération d'énergie;
8. par lequel nous est implicitement octroyée la promesse de principe de subvention.

Le Conseil d'administration décide en vertu des motifs et des documents qui précèdent :

1. de désigner en qualité de partenaire industriel exclusif, la Société INOVA France à qui INTRADEL entend offrir un partenariat dans la SEM à constituer avec comme mission de construire et d'exploiter à titre probatoire pour 3 ans, la nouvelle usine de valorisation énergétique des déchets.
2. d'autoriser la création avec la Société INOVA France de la SEM sur base des documents suivants tels que finalisés après négociations :
 - Pactes d'actionnaires
 - Statuts
 - Convention de D.M.O. par INTRADEL à la SEM
3. de présenter à l'assemblée générale de la SEM Messieurs HOFMAN, GARDIER, GOESSENS et CROUGHS en qualité d'administrateur.

La présente décision motivée sera communiquée à CNIM et ne sera notifiée à INOVA qu'en l'absence de recours en suspension d'extrême urgence avant l'expiration du délai d'attente de 15 jours imposé par l'ordonnance rendue le 02.03.05 par la Présidente du Tribunal de 1^{ère} instance de Liège ou bien, en cas de recours introduit en temps utile, que si ce recours est rejeté.

Afin de pouvoir notifier à la société CNIM cette décision sans délai, le Conseil d'administration décide d'approuver, après relecture, ce point de la présente réunion en séance."

Il s'agit de l'acte dont la suspension de l'exécution est ici demandée.

Considérant que la requérante justifie l'extrême urgence dont elle invoque le bénéfice, d'une manière générale, par la possible imminence de la conclusion du contrat entre la partie adverse et la société INOVA, ce qui rendrait vaine toute demande de suspension, et d'une manière particulière, par les termes de l'ordonnance du 2 mars 2005 du Juge des référés du Tribunal de première instance de Liège faisant défense à

INTRADEL de "conclure le contrat durant un délai de 15 jours à dater du premier jour ouvrable suivant la notification de la décision, afin de permettre aux candidats d'introduire éventuellement un recours en extrême urgence devant le juge judiciaire siégeant en référé ou devant le Conseil d'Etat par une procédure en suspension d'extrême urgence";

Considérant que la partie adverse conteste l'extrême urgence alléguée au motif que, "à tous les stades de la procédure, la partie requérante pouvait contester les inégalités qu'elle reproche aujourd'hui à la partie adverse", reprochant en outre à la requérante de n'avoir pas saisi le Conseil d'Etat avec toute la promptitude requise en cas d'extrême urgence;

Considérant qu'il est de fait que la requérante pouvait craindre à tout moment la conclusion du contrat qui aurait rendu vaine toute demande de suspension, et que la protection momentanée que lui procurait à cet égard l'ordonnance du juge des référés du 2 mars 2005 était subordonnée à ce qu'elle introduise son recours éventuel devant le Conseil d'Etat selon la procédure d'extrême urgence; que la partie adverse est d'autant plus mal venue de contester l'extrême urgence alléguée, que, dans sa note d'observations, elle insiste sur ce qu'elle-même "doit impérativement réaliser son programme dans les délais qui lui sont imposés par le plan des déchets et les limites de ses autorisations"; que l'extrême urgence alléguée est justifiée;

Considérant que la partie adverse excipe de l'irrecevabilité de la demande de suspension, contestant l'intérêt à agir de la requérante; qu'elle se prévaut à cet égard de ce que l'offre de la requérante n'aurait pu être tenue pour régulière dans le cadre d'une procédure de marché public classique parce que la décomposition des montants ne fut complétée qu'en novembre 2005, parce que son offre finalisée ne fut rentrée que le 3 décembre 2004 alors que la date ultime était le 30 novembre 2004, et parce que son offre fut modifiée par son courrier du 16 juillet 2004;

Considérant que, dans la décision attaquée, la partie adverse n'a pas considéré l'offre de la requérante irrégulière pour les motifs qu'elle soulève aujourd'hui; qu'elle n'est pas recevable à s'en prévaloir à l'encontre du présent recours, dès lors qu'elle a estimé ne pas devoir s'y arrêter dans l'appréciation des mérites des offres;

Considérant que la partie adverse excipe encore de ce que ce serait la décision du 20 décembre 2004 qui aurait causé grief à la requérante, le choix d'INOVA

n'étant qu'une conséquence de cette décision du 20 décembre 2004; qu'elle reproche à la requérante de ne pas avoir attaqué celle-ci en temps utile;

Considérant que, dans sa lettre du 19 janvier 2005 à INTRADEL, la requérante ne fait pas référence à une décision qu'elle connaîtrait, mais seulement à une proposition qu'aurait faite le directeur général CROUGHS aux membres du conseil d'administration de voter une résolution concernant la suspension des négociations avec C.N.I.M.; que la partie adverse n'établit pas que la requérante aurait eu connaissance de la décision du 20 décembre 2004; que, la requérante en eût-elle eu connaissance, outre l'absence totale de motivation, elle aurait constaté que cette décision était prise "conformément à l'article 3 de la partie 1 des TDR", ce qui signifiait que ce choix ne pouvait être interprété comme augurant de la décision finale quant au choix du partenaire industriel, ce que confirmait l'accord marqué par la partie adverse dans son courrier du 4 février 2005 de recevoir des représentants de la C.N.I.M. dans ses bureaux de Herstal; que le reproche formulé par la partie adverse n'est dès lors pas fondé;

Considérant que la partie adverse paraît contester également la recevabilité "ratione materiae" de la demande de suspension; qu'elle écrit "qu'à nouveau, la partie requérante s'en tient à son deuxième moyen visant à l'applicabilité de la loi relative aux marchés publics pour considérer que la partie adverse est un pouvoir adjudicateur et que, dès lors, le choix de INOVA constitue un acte administratif soumis à la censure du Conseil d'Etat", sans plus;

Considérant que, telle que libellée, cette exception manque de la plus élémentaire précision; qu'elle laisse notamment ignorer si la partie adverse conteste sa qualité de pouvoir adjudicateur, la qualité d'acte administratif susceptible d'être soumis à la censure du Conseil d'Etat de l'acte attaqué, ou l'applicabilité en l'espèce de la loi relative aux marchés publics; que cette exception, si c'en est une, est irrecevable;

Considérant que la partie adverse excipe enfin de l'irrecevabilité "ratione temporis" de la demande de suspension; qu'elle soutient que si, dès le départ de l'opération, la requérante estimait qu'il s'agissait d'un marché public, elle aurait dû attaquer immédiatement la décision unilatérale de la partie adverse d'agir par le biais d'une S.E.M. dans le cadre d'un partenariat public-privé, et contester la légalité de l'opération sur la base du deuxième moyen qu'elle soulève; qu'elle soutient encore que si la requérante admettait la constitution d'un partenariat public-privé pour autant que les principes de transparence et d'égalité de traitement soient respectés, elle aurait dû agir au Conseil d'Etat dès le moment où elle estimait que ces principes étaient violés;

qu'elle ajoute encore que si l'acte faisant grief est la décision du 20 décembre 2004, la requérante en a eu connaissance au plus tard le 19 janvier 2005, et son recours est irrecevable;

Considérant que la théorie de l'opération complexe, qui n'admet d'intérêt à un recours que s'il est dirigé contre une décision faisant personnellement et définitivement grief à son auteur, n'est pas spécifique à la matière des marchés publics; que la requérante n'avait pas intérêt à attaquer une décision, même entachée d'une illégalité avérée, si elle espérait pouvoir encore en profiter; que, pour le surplus et quant à l'irrecevabilité déduite de la connaissance de la décision du 20 décembre 2004, il a été précédemment indiqué qu'il n'était pas établi que la requérante en avait eu une connaissance suffisante, et que, en outre, le caractère ambigu de sa formulation et de l'attitude de la partie adverse elle-même, ne permettait pas de la considérer comme faisant définitivement grief;

Considérant qu'aucune des exceptions soulevées ne peut être accueillie;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant, sur le premier objet de la demande, que la requérante invoque un moyen, le second de sa demande, pris "de la violation et de la méconnaissance de la base légale, à savoir la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services"; qu'elle soutient que "le montage prévu par INTRADEL constitue un marché public de travaux déguisé", et que, "la loi du 24 décembre 1993 étant applicable, INTRADEL a illégalement choisi de procéder par voie négociée, n'a pas fixé des critères de sélection qualitative adéquats et pertinents, n'a pas respecté l'obligation de scinder les phases de sélection qualitative et de négociation des offres, n'a pas fixé préalablement de critères d'attribution, et n'a pas respecté les règles de procédures prévues par la loi";

Considérant que, en réponse, la partie adverse soutient, en substance, que la création d'une société d'économie mixte ne ressortit pas au champ d'application du droit des marchés publics, mais que le choix des partenaires privés doit se conformer aux principes généraux de bonne administration, d'égalité et de non-discrimination, et

s'opérer en fonction de critères objectifs dans le souci d'assurer, de la manière la plus adéquate, la réalisation de l'intérêt général poursuivi, notamment après une procédure de mise en concurrence au cours de laquelle les candidats potentiels auront été consultés sur la base de règles prédéfinies et claires, et dans des conditions de consultation raisonnables; qu'elle soutient, se référant à divers auteurs de doctrine, qu'une fois ce choix du partenaire privé opéré dans ces conditions conformes aux principes du traité de l'Union européenne (publicité et mise en concurrence), l'attribution même du marché ne devrait plus faire l'objet d'une nouvelle mise en concurrence, mais reviendrait nécessairement au partenaire privé; qu'elle souligne que l'un des auteurs auxquels elle se réfère, a noté que, dans l'avis motivé adressé le 16 octobre 2002 au Gouvernement belge concernant la gestion des services publics locaux, la Commission européenne a considéré comme exclues du champ d'application des directives mais soumises aux règles du Traité (et notamment au principe de non-discrimination en raison de la nationalité) une liste de six catégories d'actes parmi lesquels "la création ou prise de participation dans une société de nature mixte lorsque cet acte implique l'attribution, selon les conditions établies dans un acte statutaire, ou encore par convention entre actionnaires, d'une mission relevant de l'intérêt communal à la société ainsi créée, voire à l'actionnaire privé de cette société";

Considérant que l'article 5 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services définit le marché public de travaux comme "le contrat à titre onéreux conclu entre un entrepreneur et un pouvoir adjudicateur et ayant pour objet", notamment, "de faire réaliser par quelque moyen que ce soit un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur", l'ouvrage étant "le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique";

Considérant, *prima facie*, que la délibération attaquée est la décision préalable décidant de conclure un tel contrat de marché public de travaux avec la société INOVA France; que l'ouvrage est la nouvelle usine de valorisation énergétique des déchets; que le moyen réside dans la création d'une société d'économie mixte avec la société INOVA France; qu'il s'agit incontestablement d'un contrat à titre onéreux;

Considérant que, dès lors, l'article 1, § 1, de la loi du 24 décembre 1993 précitée est applicable au marché qui fait l'objet de la délibération attaquée, de même que, partant, l'ensemble des dispositions de cette loi;

Considérant qu'il est constant que la partie adverse a recouru à la procédure négociée sans même alléguer s'être trouvée dans un des cas prévus par l'article 17 de ladite loi du 24 décembre 1993; que le fait de se prévaloir des "rigidités" de ladite loi et des "contraintes" des articles 114 et suivants de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 n'autorise évidemment pas à éluder l'application des règles gouvernant les marchés publics; que l'application de la loi est étrangère au souci manifesté par certains, précisément, d'éluder l'application de la législation sur les marchés publics; que, seul, le respect de la loi est de nature à ménager un tant soit peu les règles de la concurrence et que, au regard de l'article 11 de la loi du 24 décembre 1993, la convention envisagée par la délibération attaquée pourrait être considérée comme de nature à fausser les conditions normales de la concurrence; que le moyen est sérieux;

Considérant, quant au préjudice grave difficilement réparable que risque de causer l'exécution immédiate de la décision attaquée, que la requérante fait valoir à juste titre, qu'il s'agit d'un marché de référence de par son importance financière, ses particularités techniques et l'exiguïté du secteur d'activité en cause; que la partie adverse elle-même indique qu'elle "tient à disposer d'une usine à la pointe de la modernité, tant sur le plan écologique que sur le plan de la rentabilité", soulignant les "difficultés techniques de réalisation du projet d'usine";

Considérant que les conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que soit accueillie une demande de suspension, sont remplies;

Considérant, quant au second objet de la demande, soit la délibération implicite de ne pas désigner la requérante comme partenaire industriel exclusif et de ne pas créer avec elle une S.E.M., que la requérante n'établit pas qu'elle avait un droit quelconque à une telle désignation; que cette demande qui tend à voir le Conseil d'Etat se substituer à l'administration active, n'est ni recevable ni fondée,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la délibération du 27 avril 2005 de la S.C.R.L.
ASSOCIATION INTERCOMMUNALE DE TRAITEMENT DES DECHETS DE LA

REGION LIEGEOISE (INTRADEL) désignant la société INOVA France pour constituer avec elle une société d'économie mixte (S.E.M.) dans le but de construire et d'exploiter à titre probatoire pour trois ans une nouvelle usine de valorisation énergétique des déchets, autorisant la création de cette S.E.M. avec la société INOVA France, et présentant à l'assemblée générale de cette S.E.M. quatre administrateurs.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le trente mai deux mille cinq par :

M. HANSE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.
M. HARMEL,	Greffier.

Le Greffier,	Le Président f.f.,
--------------	--------------------

P. HARMEL.

Ph. HANSE.