

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 153.075 du 21 décembre 2005

G./A.168.500/VI-17.060

En cause : **1. La société anonyme LES ENTREPRISES GILLES MOURY,**
 2. La société anonyme ETABLISSEMENTS JEAN WUST,

ayant élu domicile chez
Mes Michel MERSCH et Jean Marc SECRETIN, avocats,
rue Charles Morren, n° 4,
4000 Liège,

contre :

**La société intercommunale SERVICES
PROMOTION INITIATIVES EN PROVINCE DE
LIÈGE, en abrégé SPI+,**

ayant élu domicile chez
Mes Nicole CAHEN et Elisabeth WILLEMART, avocats,
avenue Henri Wafelaerts, n°s 47-51,
1060 Bruxelles.

**LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT
SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,**

Vu la demande introduite le 9 décembre 2005 par la société anonyme "LES ENTREPRISES GILLES MOURY" et la société anonyme "ETABLISSEMENTS JEAN WUST", qui demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision prise le 10 novembre 2005 par Monsieur le Président du Conseil d'Administration de la partie adverse d'approuver les conclusions du rapport de l'association momentanée cabinet B. HD – Jean-Marc Huygen, bureau d'études Pierre Berger et bureau d'études Greisch et de désigner la société momentanée GALERE – MONUMENT S.A. comme adjudicataire d'un marché public de travaux relatif à l'aménagement de l'ensemble des bâtiments (Monument classé, Patrimoine exceptionnel), sis en Feronstrée et quai de Maastricht, à 4000 Liège, constituant le solde de la 3ème phase du projet «Grand Curtius» y compris le déménagement et la mise en place des collections muséales (collections d'art, d'histoire, de verre et d'armes du Pays de Liège), écartant par voie de conséquence les autres soumissionnaires, ainsi que de la

décision du Bureau Exécutif du 18 novembre 2005, qui ratifie la décision précitée du Président du Conseil d'Administration du 10 novembre 2005 et confirme la désignation du même adjudicataire, approuvant les conclusions du rapport d'analyse des soumissions";

Vu l'ordonnance du 12 décembre 2005, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 16 décembre 2005 à 11 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me Jean-Marc SECRETIN, avocat, comparaisant pour les parties requérantes et Me Elisabeth WILLEMART, 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 peuvent être présentés comme suit :

1. Le 31 août 2004, il est établi au profit de la partie adverse un cahier spécial des charges intitulé "LE GRAND CURTIUS - PHASE III - Valorisation des collections et du patrimoine culturel immobilier du site" concerné. Il s'agit de la troisième phase du projet d'aménagement d'un "mégamuseum" sur le site du Grand Curtius à Liège, les première et deuxième phases ayant respectivement pour objet la valorisation et la restauration extérieure des bâtiments.

L'objet du marché y est décrit comme "une seule entreprise, constituant un marché de travaux pour l'aménagement de l'ensemble des bâtiments (Monument classé – Patrimoine exceptionnel), sis en Feronstrée et quai de Maastricht, à 4000 Liège, constituant le solde de la troisième phase du projet "Grand Curtius" y compris le déménagement et la mise en place des collections muséales (collections d'art, d'histoire, de verre et d'armes du Pays de Liège)". Selon la classification C.P.V., il s'agit de travaux de construction de bâtiments destinés à la culture. Parmi les références requises, figure celle de l'agrégation D24 (restauration de monuments) en classe 8.

L'entreprise, qui "constitue un marché unique à adjuger à un seul adjudicataire" et qui "a lieu par voie d'adjudication publique", comporte les travaux suivants :

- Gros œuvre et parachèvements;
- Techniques spéciales : chauffage - ventilation - sanitaire;
- Techniques spéciales : électricité courant fort et courant faible;
- Techniques spéciales : ascenseur;
- Muséographie : Déménagement; mise en place des pièces de musée; signalétique.

Le cahier spécial des charges comporte des clauses administratives communes à toutes les parties du marché et des clauses techniques particulières à chaque partie du marché (avec les détails techniques et un métré descriptif). En outre, pour l'électricité et les ascenseurs, des clauses administratives particulières complètent les clauses administratives générales.

Le marché étant à bordereau de prix, chaque partie du cahier spécial des charges contient un métré récapitulatif à compléter par les soumissionnaires. Le marché est "mixte" en ce sens que certaines quantités du métré sont forfaitaires (QF), tandis que d'autres sont présumées (QP).

2. L'avis de marché est publié, le 10 septembre 2005, au Journal officiel des Communautés européennes et, le 16 septembre 2005, au Bulletin des adjudications.

3. Le 14 octobre 2005, lors de l'ouverture des offres, quatre offres sont déposées. Les deux offres qui présentent les prix les plus bas sont, en premier lieu, celle des demanderesses, pour un montant annoncé de "13.912.382,67 € TVAC" en tenant compte du rabais de 2% offert, et, en deuxième lieu, celle de la société momentanée GALERE-MONUMENT S.A., pour un montant de 16.583.948,95 € TVAC.

4. Le 4 novembre 2005, un rapport d'analyse des soumissions est établi par les auteurs de projet qui assistent la partie adverse.

Le rapport conclut tout d'abord à la non exclusion, à la sélection qualitative et à la régularité formelle des quatre offres reçues.

Ensuite, sous la section 4 intitulée "relevé des erreurs matériels", le rapport constate que les demanderesses ont "omis de comptabiliser la TVA dans le formulaire d'offre" et la lui ajoute, ce qui conduit à considérer, à ce stade de l'analyse, l'offre de la

société momentanée GALERE-MONUMENT S.A. comme l'offre la plus basse à concurrence de 16.583.948,95 € TVAC et l'offre des demanderesses comme la deuxième moins-disante à concurrence de 16.833.983,03 € TVAC, y compris le rabais de 2 % proposé.

Les métrés contenus dans les quatre offres sont alors examinés afin, d'une part, de contrôler les opérations arithmétiques et y déceler d'éventuelles erreurs et, d'autre part, pour apprécier la pertinence des corrections proposées par chaque soumissionnaire. Au stade du contrôle des opérations arithmétiques, aucune observation pertinente n'est émise. Par contre, sous la section "6" intitulée "Relevé des erreurs signalées par les soumissionnaires et établissement des quantités rectifiées", le rapport d'analyse contient les éléments suivants à propos de la composante "architecture" :

" Ces points sont repris et analysés dans les tableaux annexés. Les erreurs de métrés signalées par les soumissionnaires ont été contrôlées et les éventuelles rectifications introduites dans les tableaux comparatifs. Les omissions signalées ont fait l'objet de la même démarche.

Les remarques des entreprises et principalement celles (des demanderesses), les plus nombreuses, n'amènent aucun changement dans le classement des offres ni pour la partie architecture ni pour la totalité des travaux même dans le cas où toutes les corrections de quantités de ce soumissionnaire auraient été acceptées, ce qui n'est pas le cas.

6.1.1. SOCIÉTÉ MOMENTANÉE GALERE-MONUMENT

L'entreprise a fait quelques remarques sur les métrés et signalé des omissions. Les quantités ont été mises à jour après contrôle des remarques des quantités de métrés des différentes entreprises et ajout des omissions justifiées.

6.1.2. SOCIÉTÉ MOMENTANÉE MOURY-WUST

L'entreprise a fait de nombreuses remarques sur les métrés et signalé des omissions. Les quantités ont été mises à jour après contrôle des remarques des quantités de métrés des différentes entreprises et ajout des omissions justifiées.

En remarque, l'entreprise signale qu'elle s'est basée uniquement sur les «concerne» du cahier spécial des charges pour contrôler les quantités reprises au bordereau de soumission.

Elle a placé dans les omissions toutes autres quantités définies aux plans et reprises la plupart du temps dans les quantités du bordereau remis aux soumissionnaires.

Les plans et métré récapitulatif faisant foi par rapport au cahier spécial des charges, cette manière de voir a été refusée et les quantités éventuellement mises à jour après contrôle dans le bordereau.

6.1.3. SOCIÉTÉ MOMENTANÉE BAGECI-FRANKI-REFORME & NIZET

L'entreprise a fait quelques remarques sur les métrés et signalé des omissions. Les quantités ont été mises à jour après contrôle des remarques des quantités de métrés des différentes entreprises et ajout des omissions justifiées.

6.1.4. SOCIÉTÉ MOMENTANÉE DELENS-DUCHENE

L'entreprise a fait quelques remarques sur les métrés et signalé des omissions. Les quantités ont été mises à jour après contrôle des remarques des quantités de métrés des différentes entreprises et ajout des omissions justifiées."

Cette analyse donne lieu à l'établissement de plusieurs tableaux comparatifs des offres qui sont annexés au rapport d'analyse, à savoir un tableau "contrôle des quantités", un tableau "contrôle arithmétique", un tableau "comparatif classement", et un tableau "comparatif commande". Le tableau "comparatif classement" est dressé, conformément à l'article 112 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, en intégrant les corrections à la baisse acceptées par la partie adverse dans le métré du seul soumissionnaire qui a décelé une erreur dans le bordereau et en intégrant les corrections à la hausse acceptées par la partie adverse dans le métré de tous les soumissionnaires. Le tableau "comparatif commande" tient compte de l'impact réel de toutes les corrections acceptées (à la hausse et à la baisse) sur chacune des offres.

Après avoir opéré ces contrôles et corrections éventuelles des erreurs et des omissions, le rapport d'analyse procède au classement des offres. L'offre de la société momentanée GALERE-MONUMENT S.A. s'élève à 13.867.677,09 € HTVA et celle des demanderesses à 13.993.729,60 € HTVA, soit une différence entre les deux soumissions de 126.052,51 €.

Après avoir contrôlé le caractère éventuellement anormal des prix, le rapport d'analyse propose l'attribution du marché public en cause à la société momentanée GALERE-MONUMENT S.A. en ces termes :

" Vu l'estimation de douze millions d'euros hors TVA publiée dans l'avis de marché;

Vu la nouvelle estimation réalisée par l'Association Momentanée Cabinet PHD – Jean-Marc HUYGEN, le bureau d'études Pierre BERGER et le bureau d'études GREISCH et que l'offre la plus basse est inférieure à cette dernière;

Vu l'augmentation du budget par décision de la ville de Liège d'un montant de quatre millions huit cent cinquante quatre milles euros;

Vu que l'Association Momentanée Cabinet PHD – Jean-Marc HUYGEN, le bureau d'études Pierre BERGER et le bureau d'études GREISCH ont été dûment informés avant l'établissement de leur rapport d'adjudication de l'évolution du budget;

Vu que les travaux pourront être entièrement réalisés pour le montant de l'offre la plus basse étant donné le budget dont dispose la ville de Liège et la SPI+;

L'Association Momentanée Cabinet PHD – Jean-Marc HUYGEN, le bureau d'études Pierre BERGER et le bureau d'études GREISCH proposent comme adjudicataire la Société Momentanée GALERE – MONUMENT S.A. qui a remis l'offre régulière la moins disante, dont le montant total est de 13.741.255,63 € HTVA, soit 16.626.919,31 € TVAC. ".

5. Le 8 novembre 2005, les services de la partie adverse établissent à l'attention du président du conseil d'administration une note libellée comme suit :

" L'adjudication du dossier repris sous rubrique a eu lieu le 14 octobre 2005 et il est nécessaire de pouvoir transmettre le dossier d'adjudication aux différents pouvoirs subsidiaires pour respecter les délais d'engagement de ces derniers.

Par délégation pour le bureau exécutif, pouvez-vous approuver la note suivante afin que les services de la SPI+ puissent procéder à l'envoi des dossiers et ainsi respecter les délais imposés ?

(Suit la proposition de décision d'attribution du marché public à la société momentanée GALERE-MONUMENT)".

6. Le 10 novembre 2005, le président du conseil d'administration marque son accord sur cette note en la contresignant "pour accord". Il s'agit du premier acte attaqué.

Le même jour, le dossier est transmis aux pouvoirs subsidiaires.

7. Le 18 novembre 2005, le bureau exécutif de la partie adverse prend l'acte suivant :

" Vu l'estimation de douze millions d'euros hors TVA publiée dans l'avis de marché;

Vu la nouvelle estimation réalisée par l'Association Momentanée Cabinet PHD – Jean-Marc HUYGEN, le bureau d'études Pierre BERGER et le bureau d'études GREISCH et que l'offre la plus basse est inférieure à cette dernière;

Vu l'augmentation du budget par décision de la ville de Liège d'un montant de quatre millions huit cent cinquante quatre milles euros;

Vu que l'Association Momentanée Cabinet PHD – Jean-Marc HUYGEN, le bureau d'études Pierre BERGER et le bureau d'études GREISCH ont été dûment informés avant l'établissement de leur rapport d'adjudication de l'évolution du budget;

Vu que les travaux pourront être entièrement réalisés pour le montant de l'offre la plus basse étant donné le budget dont dispose la ville de Liège et la SPI+ ;

Le Bureau Exécutif ratifie la décision de Monsieur le Président, approuve les conclusions du rapport de l'Association Momentanée Cabinet PHD – Jean-Marc HUYGEN, le bureau d'études Pierre BERGER et le bureau d'études GREISCH et charge les services de la SPI+ :

- transmettre le dossier à la DGATLP – Division du Patrimoine du Ministère de la Région Wallonne, à la DGEE – Division du Tourisme du Ministère de la Région Wallonne et aux Infrastructures Culturelles du Ministère de la Communauté Française en vue d'obtenir leur approbation et l'engagement des subsides afférents;
- donner l'ordre de commencer les travaux dans les délais fixés par le cahier des charges, dès réception des arrêtés de subventionnement."

Il s'agit du deuxième acte attaqué.

8. Le 23 novembre 2005, les services de la partie adverse informent les soumissionnaires évincés, dont les demanderesses, que leur "offre n'a pas été retenue, n'étant pas la moins disante" et mentionnent que "l'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993 telle que modifiée par la loi du 9 juillet 2004 est d'application. Tout recours éventuel doit être introduit auprès d'une juridiction dans les dix jours calendrier à compter du lendemain du jour de l'envoi de la présente".

9. Le 24 novembre 2005, les demanderesses sollicitent, par un pli recommandé et par télécopie, la communication de la décision motivée d'attribution et, plus généralement, "l'accès à l'ensemble du dossier d'attribution et de comparaison des offres, en ce compris notamment tous les rapports analytiques et comparatifs de toutes les offres valablement déposées".

10. Le 28 novembre 2005, la partie adverse accède partiellement à cette demande en communiquant la décision du 18 novembre 2005 de son bureau exécutif et le rapport d'analyse des soumissions.

11. Le 30 novembre 2005, les demanderesses formulent diverses observations et requêtes, à savoir la communication de la "décision prise par Monsieur le Président", le report du début du délai de 10 jours prévu par l'article 21 bis précité de la loi du 24 décembre 1993 au lendemain de l'envoi de ce document, la preuve de la production par chaque soumissionnaire des fiches techniques exigées par le cahier spécial des charges pour certaines techniques spéciales (électricité, chauffage, ...) et de leur conformité, et l'accès aux tableaux comparatifs des offres "sur lesquels ne figureraient que les quantités, les prix unitaires ayant été supprimés".

12. Le 1^{er} décembre 2005, la partie adverse répond ce qui suit :

" Vous trouverez en annexe la décision de Monsieur Julien MESTREZ, Président de la SPI+ ainsi qu'une copie papier et une copie informatique des tableaux de classement.

Nous n'entendons pas nous soustraire aux obligations résultant de l'article 21 bis de la loi du 24 décembre 1993 et de l'article 25 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996. Dès lors, nous acceptons votre requête, à savoir de compter les dix jours calendrier à partir du lendemain du jour de l'envoi de la présente.

Par rapport à la production des fiches techniques par les soumissionnaires, nous vous signalons que ces dernières ne font pas l'objet d'une production au stade du dépôt des offres et ne constituent en rien un critère de sélection."

13. Par pli recommandé du 6 décembre 2005, les demanderesses sollicitent de la partie adverse une "prolongation de dix jours, du délai de dix jours que vous nous avez accordé le 1^{er} décembre dernier" et de tenir une réunion avec les auteurs de projet, dans les locaux de la SPI +, afin de leur faire part de leurs observations. Cette réunion n'a pas eu lieu en raison du caractère contentieux pris par le dossier.

14. Le 7 décembre 2005, les demanderesses ont cité à comparaître la partie adverse devant la Présidente du Tribunal de première instance de Liège le jeudi 8 décembre 2005 pour "s'entendre faire interdiction à la partie citée de notifier la décision d'attribution du marché litigieux au soumissionnaire dont l'offre a été retenue jusqu'au mercredi 21 décembre 2005 inclus, sous peine d'une astreinte fixée à 2.500.000 € par violation de cette interdiction, s'entendre dire pour droit qu'en cas d'introduction d'un recours par les requérantes contre la décision d'attribution du marché litigieux dénoncé à la partie citée avant l'expiration de ce délai, l'interdiction sera prolongée jusqu'à ce qu'il soit statué sur ce recours en application de l'article 21 bis de la loi du 24 décembre 1993, sous peine d'une astreinte fixée également à 2.500.000 € par violation de cette interdiction et, à titre infiniment subsidiaire, s'entendre dire pour droit qu'en cas d'introduction par les requérantes d'un tel recours dénoncé à la partie citée avant le lundi 12 décembre 2005, il lui sera interdit de notifier la décision d'attribution du marché litigieux au soumissionnaire retenu tant qu'il n'aura pas été statué sur ce recours, sous peine d'une astreinte fixée à 2.500.000 € par violation de cette interdiction".

Par une ordonnance du 9 décembre 2005, cette demande est rejetée pour absence de juridiction.

Considérant que les demanderesses prennent un premier moyen de "l'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué et de la violation des statuts de la partie

adverse"; qu'elles exposent que, par le premier acte attaqué, la décision d'attribuer le marché litigieux à la S.M. GALERE – MONUMENT a été prise par le président du conseil d'administration de la partie adverse, alors qu'il n'était pas compétent pour ce faire eu égard aux règles de répartition de compétences entre les organes, telles que prévues par les statuts de la partie adverse, que le fait même que la décision du président du conseil d'administration ait dû faire l'objet d'une ratification ultérieure par le bureau exécutif permet de présumer que ces statuts ne lui confèrent aucunement le pouvoir d'attribuer seul le marché litigieux, ce qu'il a pourtant fait en adoptant le premier acte attaqué, et que, dans ces conditions, le procédé qui consiste à ratifier ultérieurement une décision initiale entachée d'incompétence viole lui-même les dispositions statutaires, puisqu'il valide en quelque sorte un processus décisionnel contraire aux statuts;

Considérant qu'il ressort des articles 21 et 24 des statuts de la partie adverse que "le conseil d'administration peut, sous sa responsabilité, déléguer une partie de ses pouvoirs à un ou plusieurs organes restreints de gestion" (art. 21) et que "le Bureau Exécutif, s'il en est constitué un, est chargé de la gestion des affaires journalières; il prend toutes mesures urgentes d'administration. Le Conseil d'Administration peut, sous sa responsabilité, déléguer une partie de ses pouvoirs au Bureau Exécutif"; que par décision du 4 mars 1996 du conseil d'administration de la partie adverse, le bureau exécutif a effectivement reçu une telle délégation puisqu'il a été autorisé notamment à "dispenser de toute inscription d'office, traiter, plaider, tant en demandant qu'en défendant, transiger et compromettre, attribuer des marchés publics"; qu'en prenant le 18 novembre 2005 le deuxième acte attaqué, le bureau exécutif est dès lors resté dans les limites de ses compétences statutaires;

Considérant que, le 10 novembre 2005, le président du conseil d'administration s'est contenté de viser "pour accord" une note des services de la partie adverse destinée, d'une part, à déjà transmettre le dossier aux pouvoirs subsidiaires et, d'autre part, à saisir le bureau exécutif pour décision; que la proposition de décision d'attribution contenue dans cette note prévoit d'ailleurs l'intervention du bureau exécutif comme organe décisionnel; que le premier acte attaqué n'a donc pas la portée que lui confèrent les demanderesses et a tout au plus la nature d'un acte préparatoire non susceptible de recours; qu'il s'ensuit que, malgré l'inadéquation des termes utilisés dans la décision du 18 novembre 2005 du bureau exécutif, le processus de décision suivi en l'espèce paraît à première vue conforme aux statuts de la partie adverse; que le premier moyen n'est pas sérieux;

Considérant que les demanderesses prennent un deuxième moyen de "la violation des articles 16 et 19 de l'Arrêté Royal relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services du 8 janvier 1996, de la violation de l'article I.1.1.1 du cahier spécial des charges relatif au lot «électricité» (lot 2), de l'insuffisance des motifs et de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs"; qu'elles font grief à la partie adverse de n'avoir pas vérifié, au stade de la sélection qualitative des offres, le respect par chaque soumissionnaire d'un des critères énoncés par le cahier spécial des charges et relatif en l'occurrence à la détermination du matériel technique à mettre en œuvre et au contrôle de sa conformité;

Considérant qu'à l'audience, le conseil des demanderesses a déclaré renoncer expressément à ce moyen sur le vu des explications de la partie adverse et des documents produits;

Considérant que les demanderesses prennent un sixième moyen pris "de l'insuffisance et du manque de pertinence des motifs, ainsi que de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs"; qu'elles "font griefs aux actes attaqués de ne pas même exposer les raisons qui ont conduit leurs auteurs à considérer que l'offre présentée par la SM GALERE-MONUMENT devait être tenue pour moins disante sur la base «classement», en sorte que ce soumissionnaire devait être retenu comme adjudicataire du marché", qu'"en effet, à l'examen du texte de ces deux décisions, on constate que ni l'une, ni l'autre ne comporte de motivation spécifique relative au classement des offres, et donc aux opérations de comparaison qui ont permis d'identifier l'offre la plus basse", que "les décisions en cause ne font pas même référence au rapport d'analyse des soumissions en tant que document «vu», mais uniquement pour signaler que ses conclusions sont approuvées", qu'"il ne résulte donc nullement des motifs de ces décisions que leurs auteurs auraient pris connaissance du rapport complet, mais uniquement de la page 24 de ce rapport qui contient ses conclusions, lesquelles sont seules à être visées aux motifs", que, "par voie de conséquence, la motivation de ces actes par référence audit rapport se limite en réalité à ces seules conclusions, qui ne donnent pas le moindre renseignement sur les raisons qui, au terme de l'analyse des offres, devraient prétendument désigner l'offre de la SM GALERE-MONUMENT comme étant la moins disante" et qu'"il en résulte que cette motivation laconique ne permet pas de justifier des motifs pertinents et suffisants sur lesquels se fonderaient les actes attaqués";

Considérant que la partie adverse répond, dans sa note d'observations, qu'elle "a, d'emblée, joint le rapport d'analyse des offres - et seul ce document - à la

décision motivée qu'elle a adressée le 28 novembre, en vertu de l'article 21 bis, aux soumissionnaires évincés, ce qui indique bien que ce rapport était considéré par le pouvoir adjudicateur comme faisant partie intégrante de la décision d'attribution (à l'inverse, par exemple, des tableaux, qui n'ont été envoyés qu'à la demande expresse des requérantes et dans un souci de parfaite transparence)", qu'"il importe peu que le pouvoir adjudicateur se soit limité à approuver «les conclusions» de ce rapport et qu'en l'occurrence, les requérantes ont donc bien pu prendre connaissance, en même temps que de la décision, du rapport d'analyse complet, qui comprend effectivement les motifs qui soutiennent cette décision, de sorte que l'exigence de motivation formelle définie par la loi du 29 juillet 1991 est bien rencontrée"; qu'elle fait valoir qu'"en tout état de cause, et à titre subsidiaire, il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat qu'en matière de marchés publics, «l'objectif poursuivi par l'obligation de motivation formelle était satisfait lorsque le destinataire de la décision avait eu connaissance des motifs de celle-ci par un autre moyen que celui de la motivation formelle, pour autant que cela ne l'ait pas empêché de faire valoir ses droits et de s'opposer éventuellement à cette décision» et que «dans cette hypothèse, un moyen pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 ne serait pas fondé", qu'"en l'espèce, à supposer même – quod non – que le rapport d'analyse ne puisse être considéré comme intégré, par référence, à la motivation formelle de la décision d'attribution, les requérantes ont eu connaissance, en même temps que de la décision, des motifs qui la soutiennent et qui sont contenus dans ce rapport", qu'"elles ont même eu connaissance, ultérieurement et à leur demande, de certains des «motifs des motifs» de la décision d'attribution, par la communication qui leur a été faite des tableaux de classement (expurgés des prix de leurs concurrents)", que "la connaissance approfondie qu'elles ont de ces motifs apparaît d'ailleurs très clairement dans leur requête, dont les moyens sont extrêmement précis et sont manifestement fondés sur les explications fournies par le rapport d'analyse des offres, que l'"on ne décèle, en outre, aucune contradiction entre le rapport d'analyse et la décision d'attribution, de sorte que l'objectif de la loi du 29 juillet 1991 a donc, en toute hypothèse, été atteint en l'espèce";

Considérant que la décision du 18 novembre 2005 du bureau exécutif de la partie adverse attribuant le marché litigieux ne contient, dans ses visas, que des motifs relatifs à l'estimation du marché et au budget disponible pour ce marché; que, toutefois, en tant qu'elle approuve, dans son dispositif, les conclusions du rapport d'analyse des soumissions, elle doit également être considérée comme reposant sur ce rapport et, dès lors, comme étant motivée par référence à ce rapport, et ce malgré l'inadéquation des termes précités; qu'en réponse à la demande formulée le 24 novembre 2005 par les demanderesses, la partie adverse a d'ailleurs transmis la décision du 18 novembre 2005 de son bureau exécutif et le rapport d'analyse des soumissions; qu'il s'ensuit que la

motivation formelle de la décision d'attribution du marché litigieux paraît, *prima facie*, résulter de la combinaison de ces deux documents;

Considérant que si la motivation de la décision d'attribution d'un marché public lancé par voie d'adjudication publique a trait, par essence, au seul prix des soumissions, l'adéquation de celle-ci requiert de comprendre, à la seule lecture de cette décision, en quoi la soumission retenue présente bien le prix le plus bas et, dès lors, de faire ressortir les raisons qui ont conduit le pouvoir adjudicateur à cette conclusion; qu'il en va d'autant plus ainsi lorsque les prix initiaux des soumissions ont fait l'objet de diverses rectifications et corrections par le pouvoir adjudicateur, que le nombre de postes est particulièrement élevé et que l'écart entre les soumissionnaires les moins-disants est particulièrement minime;

Considérant qu'en l'espèce, les soumissions déposées s'élevaient, lors de l'ouverture des offres, à 13.912.382,67 € HTVA, en tenant compte du rabais de 2% offert, pour les demanderesses, et à 13.705.742,93 € HTVA pour la société momentanée GALERE-MONUMENT S.A.; qu'au terme de leur analyse par les auteurs de projet, leur montant est devenu respectivement 13.993.729,60 € HTVA pour les demanderesses et 13.867.677,09 € HTVA pour la société momentanée GALERE-MONUMENT S.A.; que ces différences de montant sont dues notamment aux rectifications de quantités opérées pour certains postes par les auteurs de projet en vertu des articles 96 et 112 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 en ce qui concerne l'élément "architecture"; qu'il ressort des débats que parmi les erreurs de métrés et les omissions signalées par les soumissionnaires, certaines ont été admises et d'autres pas;

Considérant que sur ce point, le rapport d'analyse des offres auquel se réfère la décision d'attribution ne permet pas de comprendre, à sa seule lecture, quels sont les postes concernés, soit les postes qui ont fait l'objet de remarques de la part des soumissionnaires et, parmi ceux-ci, quels sont ceux qui ont été rectifiés par les auteurs de projet et ceux qui ne l'ont pas été, et ce alors que le métré récapitulatif en compte plus de 4000; que ce rapport n'indique pas non plus les considérations concrètes sur la base desquelles ont été admises les modifications apportées par la société momentanée GALERE-MONUMENT S.A. aux postes 11.1.3. et 11.2.3. du cahier spécial des charges, la justification y ayant trait étant vague et stéréotypée et étant d'ailleurs reproduite pour chacune des soumissions sans savoir si, pour ces dernières, des modifications ont également été admises à ce titre; que si, pour ce qui concerne les rectifications proposées par les demanderesses, le rapport d'analyse indique la ligne de conduite suivie par les auteurs de projet pour leur examen, à savoir la primauté des plans

et métré récapitulatif sur le cahier spécial des charges, il poursuit en se contentant d'indiquer que "les quantités (ont été) éventuellement mises à jour après contrôle dans le bordereau" de sorte que l'on n'aperçoit pas, à la lecture de ce document, les rectifications qui ont été acceptées et celles qui ont été rejetées; qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de procéder à une compilation des offres de l'adjudicataire et des demanderesse pour repérer les postes qui ont fait l'objet d'une proposition de rectification de la part des soumissionnaires, de passer en revue lesdits postes ainsi découverts pour connaître le traitement y réservé par la partie adverse et de comparer cette analyse aux motifs de la décision attaquée;

Considérant que, dans l'état actuel de la procédure, le sixième moyen est sérieux;

Considérant que les demanderesse exposent, quant au risque de préjudice grave difficilement réparable, ce qui suit :

" 1. En l'absence de suspension des actes attaqués, il ne fait guère de doute que la partie requérante, dès que l'application de l'article 21 bis de la loi du 24 décembre 1993 lui en donnera la possibilité, notifiera au soumissionnaire la décision de lui attribuer le marché, formant ainsi le contrat et empêchant en conséquence définitivement les requérantes de prétendre à l'obtention de ce marché. Il en résulterait différents préjudices autres que purement financiers, que l'octroi d'une indemnité ultérieure ne pourra permettre de réparer par équivalent.

2. S'agissant dans les deux cas d'entreprises spécialisées dans le secteur de la construction, il est bien évident que les requérantes doivent obtenir des marchés dans leur domaine d'activités, qu'il s'agisse de marchés publics ou privés, pour pouvoir vivre, occuper son personnel et donc le conserver à son service.

Dans cette perspective, la perte du marché litigieux, eu égard à l'ampleur de celui-ci, priverait les requérantes d'un travail considérable qui aurait pu occuper une partie importante de leur personnel pendant plusieurs mois et à relativement bref délai.

3. D'une manière générale, l'attribution illégale du marché litigieux à un autre soumissionnaire par les actes attaqués occasionnerait, si elle est mise à exécution, un dommage incontestable aux requérantes, d'autant plus grand qu'il résulte des moyens précédemment développés que c'est bien l'offre de la S.M. MOURY – WUST qui aurait dû être considérée comme la moins disante.

Or, la survenance de ce dommage n'est pas inéluctable puisque la suspension des actes attaqués permettrait de prévenir le dommage en question et de permettre sa réparation, non pas seulement par équivalent, mais bien en nature.

A défaut de suspension, la mise en œuvre des actes attaqués serait contraire au droit des requérantes à la prévention de leur dommage pour permettre cette réparation en nature, en sorte que la nécessité de prévenir la naissance du contrat doit être admise comme constitutive d'un préjudice grave difficilement réparable, justifiant la suspension de la décision d'attribution.

Enfin et surtout, le marché litigieux, de par son importance financière et son prestige spécifique, constitue pour les requérantes une chance sinon unique, à tout le moins rare d'obtenir une référence de grande valeur et une visibilité remarquable.

En effet, il faut rappeler que le marché porte sur l'exécution de la partie de très loin la plus importante des travaux relatifs à la réalisation du musée «Grand Curtius», appelé communément «mégamusée», appelé à devenir à Liège un pôle d'attraction touristique majeur puisque regroupant sur un même site un nombre très important de collections d'art.

La création de ce «mégamusée» est annoncée à Liège depuis au moins 5 ans et il est tout à fait certain que la réalisation de la phase la plus importante de sa création offrira à l'adjudicataire, outre la visibilité qui entourera l'événement, une référence de choix qu'il n'est pas courant de pouvoir obtenir.

Qui plus est, eu égard précisément à sa nature, le marché comporte à bien des égards (électricité, menuiserie, déplacement des collections, ...) des travaux tout à fait spécifiques qui confèrent une importance plus grande encore à la référence ainsi obtenue par l'adjudicataire. En effet, le marché entre par cette nature en considération comme référence utile pour l'obtention ou la conservation de l'agrément et du classement en catégorie D24, relative à la restauration de monuments. Pour cette catégorie, la SA MOURY et la SA WUST sont agréées en classe 8. L'obtention du marché et la valorisation de la référence qu'il représente, pour l'une comme pour l'autre, constitue une occasion rare de se maintenir en classe 8, puisque les marchés de ce type restent peu fréquents, voire rarissimes à une telle échelle.

La perte injustifiée de cette référence et de cette visibilité constituerait pour les requérantes, toutes deux implantées en région liégeoise de surcroît, un préjudice impossible à réparer par équivalent, en sorte qu'il doit être considéré comme grave et difficilement réparable.";

Considérant que la partie adverse répond ce qui suit :

- " 1. Les requérantes font valoir qu'elles doivent obtenir des marchés dans leur domaine d'activité «pour pouvoir vivre, occuper [leur] personnel et donc le conserver à [leur] service».

Ce type de préjudice est, en réalité, de nature financière.

L'on sait que, de manière générale, Votre Conseil n'admet pas le risque de préjudice (purement) financier, car il ne constitue pas un risque de préjudice difficilement réparable, quand bien même, ce préjudice serait-il grave. Le requérant doit, dans sa demande de suspension, démontrer à suffisance et à l'aide d'éléments concrets et précis, que l'exécution immédiate de l'acte attaqué pourrait lui causer un préjudice non seulement grave mais aussi difficilement réparable.

Plus spécialement, Votre Conseil a déjà souligné que la perte potentielle d'une part de marché ne constituait qu'un préjudice financier dont il faut démontrer in concreto qu'il est difficilement réparable. A cet égard, les requérants doivent en principe démontrer que le préjudice financier invoqué est à ce point important que la survie de leur société risquerait d'être directement compromise. En d'autres termes, il lui faut prouver (de manière circonstanciée) un risque de faillite qui soit directement imputable à l'acte attaqué. En outre, «lorsque la partie requérante invoque un préjudice financier, elle doit fournir des éléments complémentaires qui pourraient

permettre de déduire que ce préjudice ne peut être évité que par une suspension de la décision incriminée».

En l'espèce, les requérantes ne fournissent pas la moindre indication (documents et chiffres à l'appui) quant à l'importance réelle du préjudice dont elles se prévalent. Elles se bornent à faire valoir des généralités valables pour toutes les entreprises.

La partie adverse, doute, quant à elle, que le préjudice vanté puisse être à ce point important pour les requérantes, qui ont soumissionné en association momentanée, ont remis une offre HTVA s'élevant à 13.912.382,67 €.

Ce marché devra être exécuté sur une période de 24 mois (selon le planning de Moury-Wust). Le chiffre d'affaire qui en résulterait se reporterait donc sur deux exercices comptables.

Ces deux sociétés ont respectivement effectué, en 2004, des ventes et prestations pour un montant de 45.760.000 € (Moury) et de 98.400.000 € (Wust), soit, à elles deux, 144.160.000 €.

En l'espèce, le marché portant sur une «entreprise générale» est largement sous-traité. L'offre de Moury-Wust indique des sous-traitants pour : les abords, les ascenseurs, les bardages métalliques, les carrelages, les chapes, les chapes industrielles, les chauffages et sanitaires, les constructions métalliques, les déménagements, les démolitions, l'électricité, l'étanchéité, les faux plafonds, les ferronneries, les marbreries, les menuiseries, le traitement anti-mérule, le mobilier, les murs rideaux, les parquets, les peintures, les plantations, les portes métalliques, la protection contre l'humidité ascensionnelle, la réparation de charpente en bois, la réparation de pierre, le sablage, les sanitaires, les sièges et les tribunes, les staffeurs, les toitures.

Le chiffre d'affaire qui résulterait du marché serait donc non seulement réparti entre les deux associés momentanés, mais également répercuté sur un grand nombre de sous-traitants.

Dans ces conditions le risque allégué n'excède pas les aléas ordinaires de la vie commerciale de toute entreprise. L'impact résultant de la perte de ce marché sur la vie des deux sociétés requérantes et l'occupation de leur personnel ne revêt pas l'importance que lui prêtent les requérantes, eu égard à leur chiffre d'affaire global.

Le préjudice financier allégué n'est ni grave, ni difficilement réparable.

2. Les requérantes allèguent également la perte d'un marché de référence.

Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, «constitue un tel marché celui dont la rareté, l'ampleur, la complexité de conception ou d'exécution, la mise en œuvre de techniques particulières ou nouvelles sont susceptibles de conférer à son attributaire une réputation toute particulière» (C.E. n° 144.174). En revanche, «la perte d'une référence banale ne saurait justifier un risque de préjudice grave et difficilement réparable» (C.E., arrêts n° 143.609, n° 143.611 et n° 143.629 du 25 avril 2005).

En l'espèce, le marché ne constitue pas un marché répondant à ces caractéristiques particulières.

En ce qui concerne la rareté et l'ampleur du marché, l'on relève, dans les derniers comptes annuels de la S.A. Wust qu'elle réalise 46 % de son chiffre d'affaires grâce aux marchés publics et que les projets importants (< 2.500.000 €) représentent 36 % de ses activités.

Les membres de l'association momentanée peuvent d'ailleurs se prévaloir (au titre de la sélection qualitative) d'autres travaux de restauration, en particulier de monuments classés ou de valeur historique : restauration du Château La Clairière de Fayenbois» à Liège, rénovation de l'ensemble muséal et d'Histoire Résidence Brahy et Curtius à Liège (pour certains lots), rénovation de bâtiments classés, non classés et des châssis à molette du Site du Bois du Cazier à Marcinelle, travaux de restauration du Passage de la Bourse à Charleroi, réhabilitation d'une salle et de ses dépendances au Conservatoire de musique de Liège, restauration de l'abbaye de Stavelot, ...

Ce type de marché n'est donc pas exceptionnel.

En ce qui concerne la complexité de la conception du projet, elle a été prise en charge, en amont, par les auteurs de projet et non par l'entrepreneur général ; par ailleurs, les requérantes ne démontrent pas que l'exécution du marché recèlerait une particulière complexité.

Enfin, le projet ne met pas en œuvre des techniques particulières ou nouvelles susceptibles de conférer à l'adjudicataire une réputation particulière.

En outre, s'agissant d'une adjudication, aucun jugement de valeur défavorable n'a été porté sur l'offre des requérantes, puisqu'elle a été sélectionnée. La comparaison des offres sur le seul critère du prix n'a pas pour effet qu'un jugement défavorable soit porté sur les qualités et mérites des soumissionnaires.";

Considérant qu'en soi, la perte d'un marché mis en concurrence ne suffit pas à constituer un préjudice grave difficilement réparable; qu'en effet, la perte d'une commande publique et, dès lors, d'une part de marché dans le domaine considéré, est inhérente à toute procédure de mise en concurrence; qu'elle ne le peut que si elle s'accompagne de circonstances particulières démontrant, par exemple, qu'elle risque d'empêcher la continuation des activités ou même l'existence de la requérante, ou de compromettre lourdement sa réputation ou sa stratégie commerciale dans son secteur d'activité; que, sur ce point, la demande de suspension n'est accompagnée d'aucun document de nature à étayer les affirmations des demanderesses;

Considérant, en ce qui concerne la perte d'un marché de références, que constitue un tel marché celui dont la rareté, l'ampleur, la complexité de conception ou d'exécution, la mise en œuvre de techniques particulières ou nouvelles sont susceptibles de conférer à son attributaire une réputation toute particulière; qu'en l'espèce, le marché public querellé peut être considéré comme tel, tout d'abord, en raison de son ampleur - il s'agit d'une seule entreprise et non d'un marché à lots; les montants financiers en jeu requiert une agrégation en classe 8; le délai d'exécution est de 730 jours calendrier; ensuite, en raison de sa nature et de sa complexité - l'intitulé et l'objet du marché en sont le reflet (restauration de bâtiments culturels qualifiés de "Monument classé - Patrimoine exceptionnel"); la catégorie requise en agrégation est la D24 "Restauration de monuments"; des techniques spéciales sont retenues pour certains travaux; le marché

porte aussi sur des prestations peu communes comme celles qui ont trait à la "muséographie"; enfin, en raison de son impact - le marché contribue à la réalisation du "mégamuseum" qui est un projet important pour la région liégeoise, qualifié de "pôle de développement" par la partie adverse elle-même; que, pour ces raisons, le marché litigieux constitue de ce fait une "vitrine" pour l'entrepreneur qui le réalisera; qu'ainsi, la décision d'attribution du marché risque de comporter pour les demanderesse des conséquences graves difficilement réparables;

Considérant que les deux conditions requises par l'article 17 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, étant remplies, la demande de suspension est accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision prise le 18 novembre 2005 par le bureau exécutif de la partie adverse de désigner la société momentanée GALERE – MONUMENT S.A. comme adjudicataire d'un marché public de travaux relatif à l'aménagement de l'ensemble des bâtiments (Monument classé - Patrimoine exceptionnel), sis en Feronstrée et quai de Maastricht, à 4000 Liège, constituant le solde de la 3ème phase du projet "Grand Curtius", y compris le déménagement et la mise en place des collections muséales (collections d'art, d'histoire, de verre et d'armes du Pays de Liège).

Article 2.

La demande est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt
et un décembre deux mille cinq par :

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

P. HARMEL.

P. NIHOUL.