

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 230.266 du 23 février 2015

G./A.214.885/VI-20.360

En cause : **1. la société privée à responsabilité limitée
STEKKE + FRAAS ARCHITECTES,
2. la société privée à responsabilité limitée ATELIER 229
SOCIETE D'ARCHITECTES,
3. la société privée à responsabilité limitée STABILID,
4. la société privée à responsabilité limitée SOLIREMY,
5. la société privée à responsabilité limitée COPEB,**

ayant élu domicile chez
Me Jean-François JAMINET, avocat,
rue Doumier, n° 159,
4430 Liège,

contre :

**la société anonyme d'utilité publique Société du Logement de
la Région de Bruxelles-Capitale, en abrégé S.L.R.B..**

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 29 janvier 2015, la société privée à responsabilité limitée STEKKE + FRAAS ARCHITECTES, la société privée à responsabilité limitée ATELIER 229 SOCIETE D'ARCHITECTES, la société privée à responsabilité limitée STABILID, la société privée à responsabilité limitée SOLIREMY et la société privée à responsabilité limitée COPEB, sollicitent, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision de la Société du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après «la S.L.R.B.»), par laquelle celle-ci a décidé d'attribuer le marché ayant pour objet la désignation d'un «auteur de projet en vue de construire environ 25 logements sociaux(standard passif) à l'angle de la Chaussée de Boondael et de la Rue Volta 1050 Ixelles» à la ScPRL Pierre Blondel Architectes, ainsi que de la décision implicite de ne pas leur attribuer ledit marché."

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 30 janvier 2015, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 17 février 2015 à 10 heures 30.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Jean-François JAMINET, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me Yves SCHNEIDER, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Laurent JANS, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être décrits comme suit.

III. 1. Par des avis de marché, publiés au Bulletin des adjudications du 13 novembre 2013 et à l'annexe au Journal officiel de l'Union européenne du 15 novembre 2013, la partie adverse a annoncé la procédure de passation d'un marché public intitulé "Appel à candidature pour désigner un auteur de projet en vue de construire environ 25 logements sociaux (standard passif) à l'angle de la Chaussée de Boondael et de la Rue Volta 1050 Ixelles".

Ce marché fait l'objet d'une procédure d'appel d'offres restreint.

L'article 25 du cahier spécial des charges énumère les critères d'attribution, libellés comme suit :

" 1. Urbanité (30%) :

A comprendre en tant que l'ensemble des plus-values que le projet apporte à son environnement, les qualités architecturales et paysagères du projet et son intégration dans son contexte mais également son angle social, économique, structurel (valeur programmatique, volumétrique,...) ou infrastructurel (mobilité, ...).

Le pouvoir adjudicateur appréciera la manière dont le projet proposé s'intègre dans son environnement et son contexte social existant (exemples : création d'ensembles urbains cohérents, implantation adéquate d'un «immeuble marquant»,...).

Ceci comprend les éventuelles voiries à aménager sur la parcelle, les chemins d'accès aux logements et l'aménagement des abords (espace vert, jardins, plaine de jeux, talus,...).

Le pouvoir adjudicateur appréciera le développement d'ensemble combinant différentes typologies de logements (logements de différentes tailles, duplex,...).

Le pouvoir adjudicateur appréciera aussi la manière dont le soumissionnaire tire le meilleur parti de la surface disponible tout en respectant les règles urbanistiques.

2. Habitabilité (30%) :

A comprendre en tant que les qualités relationnelles humaines générées par une architecture. Comment un lieu peut être «habité» en termes d'espace mais également de relations sociales, humaines, de confort et de bien-être et les qualités fonctionnelles.

Il s'agit autant de l'habitabilité des bâtiments que celle des espaces publics.

Le pouvoir adjudicateur appréciera :

- 1) la qualité spatiale et fonctionnelle des logements (typologie des pièces, agencement et taille des pièces ainsi que les relations entre elles, l'orientation des pièces, présence de terrasses, éclairage naturel et artificiel, confort de vie,...) et, de manière générale, les éléments de nature à augmenter la qualité de vie et le confort des habitants;
- 2) la qualité et la fonctionnalité de l'aménagement et de la conception des locaux communs (hall, escaliers, local poubelle, local deux-roues, etc.) et des espaces extérieurs;
- 3) le rapport entre les surfaces habitables et les surfaces des logements, tant au sein des logements qu'au sein de l'ensemble du bâtiment. Les pièces de vie seront valorisées de préférence aux circulations et espaces servants;
- 4) l'accessibilité aux PMR de l'ensemble des infrastructures prévues par le soumissionnaire. Les différentes infrastructures devront être accessibles par les PMR.

3. Technique (30%) :

Les résolutions de contraintes et attentes en termes de stabilité du bâtiment, de son mode constructif, de ses performances énergétiques (passif) et de son caractère durable.

Le pouvoir adjudicateur appréciera la qualité des matériaux et des équipements proposés notamment au regard des aspects suivants :

- La fonctionnalité des matériaux (adaptation du choix de matériaux par rapport au cadre dans lequel il se situe, la maintenance du bâtiment et la durabilité des matériaux dans le temps...);

- Le soin apporté à la réduction des nuisances acoustiques: des solutions devront être proposées afin de résoudre ses nuisances et d'atteindre les normes en vigueur;
- Il sera tenu compte du caractère « locatif » des logements afin de proposer les matériaux les mieux adaptés et les plus durables dans le temps.
Dans cette optique, il sera, par exemple, apprécié de limiter l'utilisation d'ascenseurs;
- Le niveau de finition proposé.

Le pouvoir adjudicateur se réserve la possibilité de faire appel à un expert dans le domaine énergétique en vue de pouvoir éclairer le comité d'experts sur la crédibilité, la qualité ainsi que les performances des techniques proposées.

4. Economie globale du projet (10%) :

Ce critère est apprécié en fonction du respect du budget, du caractère complet et réaliste de l'estimation, des rapports qualité/prix et prix/nombre de logements.

- l'économie réalisée au regard du budget du projet, fixé à 1.250 euros/m² de surface brute hors sol, les surfaces étant mesurées conformément à ce que prévoit le glossaire des principaux termes du P.R.A.S. (plan régional d'affectation du sol). En aucun cas le prix proposé par le soumissionnaire ne pourra être supérieur à 1.437,50 euros/m² de surface brute hors sol et ne pourra être inférieur à 1.062,50 euros/m² de surface brute hors sol : les offres proposant un prix non conforme à cette double exigence seront automatiquement déclarées irrecevables;
- prise en compte dans ce critère de toute attention technique et /ou constructive permettant de réaliser des économies en vue de favoriser le rapport qualité/prix du projet".

Au titre des objectifs du marché, et en relation avec l'exigence d'accessibilité des différentes infrastructures aux personnes à mobilité réduite (P.M.R.), l'annexe 2 au cahier spécial des charges, intitulée "SITUATION ET PROGRAMME", mentionne ce qui suit:

"Préambule :

Le présent document définit l'objet du marché. Par le dépôt de son offre, le soumissionnaire s'engage à réaliser le programme indiqué ci-dessous.

[...]

Objectifs :

[...]

- Logements PMR :

5% des logements seront adaptés aux personnes à mobilité réduite.

75% des logements sont accessibles aux personnes à mobilité réduites.

20% des logements sont adaptables aux personnes à mobilité réduites.

Outre leur Surface Logement minimale différente, les logements adaptés aux PMR doivent répondre aux exigences techniques définies par les prescriptions ANLH, en ce compris en ce qui concerne les équipements adéquats (pas de baignoire mais une douche intégrée dans le sol, WC adapté, mobilier de cuisine adapté, etc.).

Les soumissionnaires veilleront également à l'accessibilité de ces logements aux PMR (proximité des emplacements réservés aux PMR, etc.).

En tout état de cause, tous les logements seront accessibles aux PMR, conformément au RRU.

[...]"

III. 2. Au terme de la procédure de sélection qualitative, quatre offres ont été déposées, respectivement par la S.P.R.L. BOB 361, la S.C.R.L. LAVA, les requérantes (identifiées dans les documents produits par la partie adverse à l'appui du dossier administratif comme étant "STEKKE&FRAAS") et la S.P.R.L. PIERRE BLONDEL ARCHITECTES.

III. 3. Le Comité d'avis, chargé – conformément au cahier spécial des charges – d'assister la partie adverse en examinant la qualité des offres et en donnant un avis circonstancié sur celles-ci, s'est réuni le 21 octobre 2014. A cette occasion, les soumissionnaires ont été invités à exposer leurs projets et à répondre aux questions des membres de ce Comité d'avis.

A l'issue de ces présentations, le Comité s'est prononcé sur les "points positifs" et "points négatifs" des offres, au regard des différents critères d'attribution, ce dont rend compte le "Rapport d'analyse des offres" établi à cette occasion. Au terme de cette analyse, les notes globales suivantes ont été attribuées aux soumissionnaires:

BOB 361: 71/100

LAVA: 52/100

STEKKE&FRAAS: 80/100

PIERRE BLONDEL ARCHITECTES: 65/100

III. 4. A une date inconnue, le conseil d'administration de la partie adverse a également donné un avis l'amenant à attribuer aux soumissionnaires les cotes globales suivantes:

BOB 361: 58/100

LAVA: 43/100

STEKKE&FRAAS: 62/100

PIERRE BLONDEL ARCHITECTES: 69/100

III. 5. En sa séance du 22 décembre 2014, le conseil d'administration a décidé d'attribuer le marché litigieux à la S.P.R.L. PIERRE BLONDEL ARCHITECTES. Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. RECEVABILITE DE LA DEMANDE QUANT A L'OBJET

Il ne peut certes être admis qu'est nécessairement irrecevable le recours formé contre la décision implicite de ne pas attribuer un marché à un candidat ou soumissionnaire qui, par ailleurs, conteste la décision d'attribution dudit marché à l'un de ses concurrents.

Si, en règle générale, la décision d'attribution fait apparaître, *ipso facto*, que le marché litigieux n'est pas accordé aux autres soumissionnaires, de sorte que la censure éventuelle de cette décision d'attribution affecte nécessairement le refus implicite d'attribuer le marché à d'autres candidats ou soumissionnaires, il n'en reste pas moins qu'un candidat ou soumissionnaire malheureux peut obtenir la censure du refus implicite - résultant de l'attribution - de lui attribuer l'avantage en cause, s'il démontre, de manière convaincante et pertinente, que le marché passé avec un tiers devait lui être attribué.

En l'espèce, aucun élément concret n'a été invoqué par les requérantes, qui permettrait d'aboutir à la constatation que la partie adverse n'avait d'autre option que de leur attribuer le marché litigieux.

Il s'ensuit qu'en tant qu'elle est dirigée contre le refus implicite d'attribuer le marché litigieux aux requérantes, la demande est irrecevable.

V. DOSSIER ADMINISTRATIF

La partie adverse a déposé un dossier administratif incomplet, qui ne contient notamment pas la décision de lancer le marché et la délibération aux termes de laquelle elle a procédé à la sélection qualitative des candidats.

En outre, l'acte attaqué, qui – en méconnaissance de l'article 8, §1^{er}, 3^o, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services n'a pas été communiqué aux requérantes – n'est produit que sous la forme d'une copie incomplète qui ne permet pas de prendre connaissance de toutes les composantes de la délibération du 22 décembre 2014.

Suivant l'article 21, alinéa 3, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, "lorsque la partie adverse ne transmet pas le dossier administratif [...] les faits cités par la partie requérante sont réputés prouvés, à moins que ces faits soient manifestement inexacts".

Il y aura lieu, le cas échéant, de faire application de cette disposition dans l'examen des moyens.

VI. DEUXIEME MOYEN – DEUXIEME BRANCHE

VI. 1. Thèses des parties

Les requérantes soulèvent un deuxième moyen, pris "de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 5, et 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du cahier spécial des charges, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et particulièrement de ses articles 1, 2 et 3, des principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de bonne administration, et en particulier du devoir de minutie, de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe «*patere legem quam ipse fecisti*», des principes d'absence et/ou d'erreur dans les motifs, du principe général de motivation interne des actes administratifs selon lequel toute décision doit porter sur des motifs exacts, pertinents et admissible en droit, et de l'excès de pouvoir".

Elles le formulent comme suit:

- " En ce que l'offre de la ScPRL Pierre Blondel Architectes à laquelle le marché a été attribué, a été jugée régulière par la partie adverse.
Alors que, première branche, cette offre était entachée, sur le plan matériel, d'irrégularités substantielles dès lors qu'elle ne respecte pas certaines dispositions essentielles des documents de marché.
Et que, seconde branche, il ne ressort pas du document intitulé «avis du conseil d'administration de la SLRB» joint à la notification du 14 janvier 2015, que la régularité de l'offre de la ScPRL Pierre Blondel Architectes ait été examinée.
En sorte que les dispositions et principes visés au moyen ont nécessairement été méconnus par la partie adverse".

S'agissant de la seconde branche, elles font état des développements suivants:

- " [...]. Dans la mesure où la partie adverse considère que le document intitulé «avis du conseil d'administration de la SLRB» joint à la notification du 14 janvier 2015, constitue la délibération de son conseil d'administration du 22 décembre 2014 visée dans ladite notification, force est de constater qu'il ne ressort pas de cette décision que la partie adverse aurait pris le soin d'examiner, avec la minutie qui s'impose, la régularité matérielle de l'offre de la ScPRL Pierre Blondel Architectes. A vrai dire, le sujet n'est même pas abordé dans «l'avis du conseil d'administration de la SLRB» ...
En tout état de cause, la décision n'est absolument pas motivée sur ce point, en sorte que les dispositions visées au moyen ont de toute manière été méconnues

(violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs)".

Pour ce qui concerne la seconde branche, la partie adverse réfute, dans sa note d'observations, le moyen dans les termes suivants:

" [...] - Les requérantes soutiennent qu'aucun examen de la régularité des offres n'aurait été opéré et que la décision ne serait pas adéquatement motivée.

Un tel raisonnement ne saurait être suivi.

Il ressort du dossier administratif que le Comité d'avis a bien examiné la régularité des offres.

Sur ce point, force est de constater que la partie adverse ne s'est pas départie de l'avis de son Comité. Le rapport d'attribution de la partie adverse, lequel se réfère pour partie à cet avis, le confirme.

La seconde branche n'est donc pas sérieuse".

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

En son paragraphe premier, l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques est libellé comme suit:

" Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative. Il procède à cette vérification tant sur le plan formel que sur le plan matériel".

Il ne ressort d'aucune pièce du dossier administratif, en l'état dans lequel l'a déposé la partie adverse, que celle-ci aurait effectivement procédé à la vérification à laquelle elle était tenue conformément à cette disposition.

Par ailleurs, en soutenant que "le Comité d'avis a bien examiné la régularité des offres" et que, "sur ce point, force est de constater qu'[elle] ne s'est pas départie de l'avis de son Comité", la partie adverse admet implicitement, mais certainement, que son conseil d'administration n'a pas procédé à cet examen de régularité des offres.

A la lecture du "Rapport d'analyse des offres" établi par le Comité d'avis au terme de sa séance tenue le 21 octobre 2014, il apparaît que cette instance a constaté que l'offre de la S.P.R.L. PIERRE BLONDEL ARCHITECTES ne répondait pas à l'exigence d'adaptabilité de 20 % des logements, ainsi qu'à celle d'accessibilité de tous les logements aux personnes à mobilité réduite, ce qu'avait d'ailleurs admis ce soumissionnaire au cours des échanges faisant suite à la présentation de son offre lors

de cette séance. Le Comité d'avis n'a toutefois tiré de ce constat aucune conséquence sur le plan de la régularité des offres, de sorte qu'il est inexact de soutenir qu'il a bien examiné la régularité des offres, ou qu'il a exprimé, à ce propos, un point de vue dont la partie adverse ne se serait pas départie.

En tant qu'il fait grief à la partie adverse de ne pas voir examiné la régularité de l'offre de la S.P.R.L. PIERRE BLONDEL ARCHITECTES et invoque, à cet égard, une violation de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, le moyen est sérieux en cette branche.

VII. TROISIEME MOYEN - PREMIERE BRANCHE

VII. 1. Thèses des parties

Les requérantes soulèvent un troisième moyen, pris "de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 5 et 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et particulièrement de ses articles 1, 2 et 3, des principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de comparaison effective et uniforme des offres, de bonne administration, et en particulier du devoir de minutie, de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe «*patere legem quam ipse fecisti*», des principes d'absence et/ou d'erreur dans les motifs, du principe général de motivation interne des actes administratifs selon lequel toute décision doit porter sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit, et de l'excès de pouvoir".

Elles le formulent dans les termes suivants:

- " En ce que la partie adverse a, dans son «avis du conseil d'administration de la SLRB», attribué une cote de 10/30 points aux requérantes pour le critère d'attribution «urbanité» et une cote de 25/30 points à la ScPRL Pierre Blondel Architectes pour ledit critère
Alors que, première branche, l'analyse de l'offre des requérantes est entachée d'erreurs manifestes d'appréciation, d'incohérences et de contradictions avec les documents de marché
Qu'au demeurant, le projet analysé par le conseil d'administration de la partie adverse ne correspond pas à l'offre effectivement déposée par les requérantes mais à une offre hypothétique et virtuelle «inventée» par la partie adverse
Que, seconde branche, l'analyse de l'offre de la ScPRL Pierre Blondel Architectes est entachée d'erreurs manifestes d'appréciation, d'incohérences et de contradictions avec les documents de marché
Que, troisième branche, il n'y a donc pas eu de comparaison effective des offres

Et que, quatrième branche, dans la mesure où l'analyse de l'offre des requérantes et de celle de la ScPRL Pierre Blondel Architectes est entachée de telles erreurs, la partie adverse n'a pas pu valablement se départir des conclusions du rapport d'analyse des offres établi par le comité d'avis

En sorte que les dispositions et principes visés au moyen ont nécessairement été méconnus par la partie adverse".

S'agissant de la première branche, elles font état des développements suivants:

- " [...] Le Comité d'avis, dont les membres de la Commission d'avis disposaient des compétences professionnelles nécessaires pour apprécier de la faisabilité, ou non, des projets proposés, a attribué aux requérantes une cote de 28/30 points pour le critère «urbanité», soulignant la grande qualité de la démarche des requérantes, de l'articulation du projet avec les bâtiments existants, de l'aménagement de la cour, de son inscription dans le contexte social, de la restructuration du paysage existant, ... ainsi que la générosité des emplacements vélos et des emplacements prévus pour les visiteurs et les locataires sociaux existants.
- Par contre, le conseil d'administration de la partie adverse (dont les membres sont, par définition, nettement moins compétents d'un point de vue technique, architectural et urbanistique) a finalement attribué une cote de ... 10/30 points aux requérantes.
- [...] Dans ce document, la partie adverse estime que «si le soumissionnaire STEKKE&FRAAS avait respecté les prescriptions du PPAS en termes de gabarits de hauteur, celui-ci aurait nécessairement dû, pour maintenir son programme (nombre de logements, superficies, etc.): (i) supprimer partout un étage, voire même deux étages, de logements et (ii) augmenter de manière conséquente l'emprise au sol des bâtiments» (avis, p. 4).
- La partie adverse fonde son raisonnement sur le fait que l'offre des requérantes dérogerait à «une ou plusieurs prescriptions, éventuellement jugées essentielles, du PPAS», dès lors que le programme donné demandait de respecter la limite des gabarits imposés par le PPAS.
- Même si le respect des prescriptions PPAS n'était pas imposé «sous peine de nullité» ou d'irrégularité des offres, il était donc demandé aux soumissionnaires de proposer un projet qui respecte (autant que possible) les prescriptions du PPAS, en particulier celles relatives aux limites de gabarits (avis, p. 1).
- Ce raisonnement est manifestement erroné.
- En effet, d'une part, comme le reconnaît la partie adverse, les prescriptions du PPAS devaient être respectées autant que possible. Rien dans le cahier spécial des charges ne laissait présager que le respect des gabarits prévus par le PPAS était obligatoire et à ce point essentiel pour la partie adverse.
- Les requérantes ont donc particulièrement veillé à respecter autant que possible les prescriptions du PPAS, mais également les autres exigences des documents de marché, dont celle de «tenir compte d'un raccordement qualitatif aux bâtiments voisins et aux gabarits existants dans les environs» (voir «objectifs» du projet mentionnés à l'annexe 2 «situation & programme» (page 2/4 – ce sont les requérantes qui soulignent).
- Or, «Les gabarits des constructions contiguës présentent des logements de type immeubles à appartements en R+3+toiture et de type maison unifamiliale en R+2+toiture» (voir «situation» du projet mentionnée à l'annexe 2 «situation & programme» (page 1/4)).
- C'est donc manifestement à tort que la partie adverse reproche aux requérantes d'avoir prévu dans leur projet «du R+2 et même du R+3» (avis, p. 1).
- [...] C'est également à tort et irrégulièrement que la partie adverse estime de manière totalement péremptoire que «ces dérogations au PPAS sont d'une importance telle qu'elles peuvent ... être de nature à empêcher la délivrance d'un futur permis d'urbanisme dans des conditions de légalité qui soient difficilement contestables» (avis, p. 2)
- La partie adverse ne précise pas les dispositions sur la base desquelles elle se fonde pour affirmer une telle chose. Et pour cause, puisqu'aucune disposition légale ou réglementaire (CoBAT, P.R.A.S., R.R.U.) ne prévoit de gabarit auquel il serait interdit de déroger.

L'article 155, § 2, aliéna 1 à 3, du CoBAT dispose, lorsqu'il existe, pour le territoire où se situe le bien, un plan particulier d'affectation du sol en vigueur ou un permis de lotir non périmé, que :

Le fonctionnaire délégué peut, sur proposition motivée du collège des bourgmestre et échevins, accorder des dérogations aux prescriptions d'un plan particulier d'affectation du sol ou d'un permis de lotir pour autant que ces dérogations ne portent pas atteinte aux données essentielles du plan ou du permis, dont les affectations, et que la demande de permis ait été soumise préalablement aux mesures particulières de publicité visées aux articles 150 et 151.

Une dérogation relative à l'implantation ou au volume des constructions dans une zone peut impliquer une dérogation à l'affectation d'une zone contiguë pour autant qu'elle ne mette pas en péril les caractéristiques essentielles de la zone contiguë.

Le fonctionnaire délégué peut également déroger aux prescriptions des règlements d'urbanisme, des règlements sur les bâtisses ou des règlements concernant les zones de recul. Lorsque la dérogation porte sur le volume, l'implantation et l'esthétique des constructions, la demande est soumise aux mesures particulières de publicité visées aux articles 150 et 151.

Il peut donc être dérogé au PPAS et ni l'obtention d'un permis, ni la légalité de celui-ci ne risque d'être particulièrement compliquée par cette dérogation relative aux gabarits.

Il en résulte, en l'espèce, que la partie adverse s'autorise à préjuger de l'attitude qu'adopterait le fonctionnaire délégué si l'octroi d'une dérogation est sollicité, ou Votre Conseil, si celui-ci est saisi d'un recours contre un permis d'urbanisme délivré en dérogation. En effet, il est impossible d'affirmer, dès à présent, qu'une telle dérogation serait refusée ou que la légalité du permis délivré serait fragilisée.

[...] Les considérations qui précèdent valent également pour la dérogation relative à l'absence de toitures à versants.

[...] Il convient également de relever que ce qui est reproché aux requérantes peut l'être, par définition, à tous les soumissionnaires.

En effet, le risque d'obtention et de recours est inhérent à tout projet qui nécessite la délivrance d'un permis d'urbanisme préalable, d'autant que le cahier spécial des charges ne demande qu'une esquisse exprimant les intentions urbanistiques et architecturales et non un projet au stade du dossier de demande de permis.

Ce risque existe donc de la même manière pour tous les soumissionnaires du marché en cause et est d'ailleurs présent dans tout marché d'auteur de projet ou de promotion.

On constatera également que ce risque pèse également, et manifestement bien plus, sur le projet de la ScPRL Pierre Blondel Architectes dont les dérogations aux prescriptions urbanistiques, et notamment au Règlement Régional d'Urbanisme (voir titre IV du R.R.U. relatif à l'accessibilité des bâtiments par les personnes à mobilité réduite), sont bien plus problématiques. En effet, comme le relevait le comité d'avis, le projet de la ScPRL Pierre Blondel Architectes présente un « problème d'accessibilité des logements aux étages : un seul escalier pour desservir l'ensemble des logements aux étages se fait uniquement par une volée simple d'escalier d'1 m de largeur et sans pallier », en sorte qu'il n'est ni conforme aux documents de marché, ni aux dispositions du titre IV du R.R.U.

Il en va de même en ce qui concerne les manquements relatifs aux surfaces minimales requises;

[...] En tout état de cause, comme cela est indiqué dans leur offre, les requérants avaient pris la peine de consulter préalablement le fonctionnaire délégué, qui s'est exprimé favorablement sur leur projet (pièce 10, p. 3).

Ainsi, les requérantes exposaient que

« L'esquisse proposée a fait l'objet d'une présentation en réunion avec M. Michaël Briard (fonctionnaire délégué en charge de la commune d'Ixelles).

M. Briard a prêté une oreille très ouverte à notre démarche dont il comprend très bien les tenants et aboutissants. »

La question des toitures habitables que nous envisageons comme un espace sous toiture plate a reçu son approbation.

M. Briard n'a pas pu nous garantir qu'une telle demande de dérogation quant au gabarit soit à coup sûr acceptée mais a épinglé un élément fondamental pour lui : nous restons dans la trace au sol autorisée par le PPAS.

Cet élément essentiel est passé sous silence par la partie adverse.

[...] Il ressort également de «l'avis du conseil d'administration de la SLRB» que la cotation a été attribuée non pas au projet proposé par les requérantes, mais à une offre hypothétique et virtuelle «inventée» par la partie adverse.

En effet, en indiquant que

« si le soumissionnaire STEKKE&FRAAS avait respecté les prescriptions du PPAS en termes de gabarits de hauteur, celui-ci aurait nécessairement dû, pour maintenir son programme (nombre de logements, superficies, etc.) : (i) supprimer partout un étage, voire même deux étages, de logements et (ii) augmenter de manière conséquente l'emprise au sol des bâtiments (avis, p. 4). »

et que

« si l'offre de STEEKE&FRAAS ne peut être jugée, pour toutes ces raisons, comme étant une offre irrégulière, le pouvoir adjudicateur estime cependant que les «avantages» du projet de STEEKE&FRAAS, tels qu'ils ont été mis en exergue par le comité d'avis, trouvent en grande partie leurs causes dans des dérogations au PPAS précité. Il en résulte que ces «éléments» ne peuvent être qualifiés de points positifs (p. 5) », la partie adverse reconnaît qu'elle a attribué des points négatifs ou n'a pas attribué de points positifs en fonction d'une offre hypothétique et virtuelle qui ne contiendrait pas de dérogations au PPAS du point de vue des gabarits.

La cote attribuée par la partie adverse ne correspond donc pas aux mérites de l'offre des requérantes, mais à ceux d'un projet revisité d'initiative et irrégulièrement par la partie adverse elle-même.

[...] A la lecture de ce qui précède, la décision de la partie adverse d'attribuer aux requérantes une cote de ... 10/30 points (au lieu de 28/30 points !), repose sur des motifs manifestement erronés et est entachée d'erreurs manifestes d'appréciation".

Pour ce qui concerne la première branche, la partie adverse réfute, dans sa note d'observations, le moyen dans les termes suivants:

" [...] - Dans une première branche, les requérantes soutiennent que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en évaluant les offres reçues. Elles estiment que la partie adverse n'était pas libre de «pénaliser» les offres qui dérogent de manière substantielle aux limites de gabarits imposées par le PPAS.

Elles rappellent, à cette fin, que les documents du marché n'interdisaient pas de déroger aux limites prévues par le PPAS (ce faisant, les requérantes soutiennent, ici, la thèse inverse de celle développée dans le cadre du deuxième moyen).

Dans le même temps, les requérantes précisent, malgré tout, que cette exigence faisait partie du programme, tel qu'il est énoncé à l'annexe 2 du cahier spécial des charges. Elles reconnaissent donc que le respect du PPAS faisait partie de l'objet même du marché.

[...] - Le programme, tel qu'énoncé dans l'annexe 2, imposait aux soumissionnaires de s'efforcer, autant que possible, à respecter les limites des gabarits imposées par le PPAS. Si cette exigence n'était pas prévue à peine de nullité de l'offre, il s'agissait donc bien d'un élément du programme, et donc d'un élément essentiel pour le pouvoir adjudicateur.

Le premier critère d'attribution, intitulé «Urbanité», précisait que les offres seraient appréciées et évaluées au regard, notamment, du respect des règles urbanistiques applicables au bien :

«1. Urbanité (30%) :

(...)

Le pouvoir adjudicateur appréciera aussi la manière dont le soumissionnaire tire le meilleur parti de la surface disponible tout en respectant les règles urbanistiques».

Parmi ces règles urbanistiques, figuraient, bien entendu, celles du PPAS, lequel était un document du marché (annexe 8a : PPAS plan ; annexe 8b : PPAS prescriptions).

Il appert, dès lors, que les requérantes font preuve d'une certaine mauvaise foi lorsqu'elles précisent que «rien dans le cahier spécial des charges ne laissait présager que le respect des gabarits prévus par le PPAS était obligatoire et à ce point essentiel pour la partie adverse» (requête, p. 22).

Les requérantes le sont tout autant lorsqu'elles ajoutent qu'elles auraient «(...) veillé à respecter autant que possible les prescriptions du PPAS». Respecter les limites de gabarits ne signifie pas, en effet, ajouter un étage complet de logements, voire même deux étages par rapport aux limites autorisées par le PPAS.

[...]- Les requérantes tentent de justifier leur choix, a posteriori (c'est-à-dire dans leur requête); elles précisent qu'elles ont tenu compte d'une autre exigence énoncée dans le cahier spécial des charges (raccordement au bâti existant). Ceci expliquerait, selon leurs dires, pourquoi elles n'ont pas tenu compte, dans leur offre, des limites de gabarits imposées par le PPAS.

Autrement dit, les requérantes précisent qu'elles ont volontairement fait fi d'un élément essentiel du programme pour, prétendument, en privilégier un autre.

Les faits démontrent toutefois le strict contraire.

Pour établir leur offre, force est de constater que les requérantes n'ont tenu compte, ni des limites de gabarits imposées par le PPAS, ni de la hauteur des constructions voisines.

Pour rappel, il a déjà été précisé que le projet des requérantes déroge de manière importante aux limites de gabarit imposées par le PPAS. En effet, lorsque le PPAS impose comme limite du R+1, le projet prévoit de construire du R+2 ou du R+3 ; et lorsque le PPAS impose comme limite du R+2, le projet prévoit du R+4.

Leur projet ne respecte toutefois pas, non plus, les limites de hauteur des immeubles voisins.

L'annexe 2 précise, à propos des constructions voisines, ce qui suit : «Les gabarits des constructions contiguës présentent des logements de type immeuble à appartements en R+3+toiture et de type maison unifamiliale en R+2+toiture».

Or, comme précisé ci-dessus, le projet des requérantes prévoit, à certains endroits, jusqu'à du R+4.

Contrairement à ce qu'elles soutiennent, les requérantes n'ont donc pas ignoré les limites de gabarits imposées par le PPAS pour «tenir compte d'un raccordement qualitatif aux bâtiments voisins et aux gabarits existants dans les environs» (requête, p. 22); elles sont tout simplement ignorées, cumulativement, les deux directives précitées (PPAS et bon aménagement des lieux).

Dans de telles circonstances, il n'est dès lors pas étonnant que la partie adverse ait décidé, au regard du critère urbanité, de pénaliser l'offre des requérantes par rapport à celle, par exemple, de BLONDEL. En effet, l'offre de l'attributaire du marché démontre qu'il était parfaitement possible, à la fois, de respecter les limites

de gabarits imposées par le PPAS, et de concevoir un projet qui s'insère dans le bâti existant.

[...]- En tout état de cause, le cahier spécial des charges ne précisait pas qu'un élément du programme pouvait être purement et simplement «ignoré» par les soumissionnaires.

S'il était demandé aux soumissionnaires d'opérer «un raccordement qualitatif aux bâtiments voisins et aux gabarits existants dans les environs», cette directive n'impliquait donc pas que ceux-ci pouvaient, pour ce seul motif, ne pas respecter les limites de gabarits imposées par le PPAS.

En termes d'objectifs, l'annexe 2 précisait en effet ce qui suit : «on doit tenir compte d'un raccordement qualitatif aux bâtiments voisins et aux gabarits existants dans les environs, ainsi qu'à la législation actuelle (PRAS, RRU, RCU, prévention incendie,...)» (...).

Dans leurs écrits de procédure, les requérantes défendent donc une thèse qui, manifestement, méconnaît les documents du marché.

En droit de l'urbanisme, rappelons, d'ailleurs, que les prescriptions (contraintes) urbanistiques se cumulent, et ne s'excluent pas.

[...]- Les requérantes précisent encore que le Fonctionnaire délégué peut accorder des dérogations aux prescriptions d'un PPAS pour autant que ces dérogations ne portent pas atteinte aux données essentielles du plan, dont les affectations, et que la demande ait été soumise préalablement aux mesures particulières de publicité.

La partie adverse aurait donc commis une erreur manifeste d'appréciation en précisant que les dérogations de gabarits au PPAS «peuvent être qualifiées de substantielle et être de nature à empêcher la délivrance du futur permis d'urbanisme dans des conditions de légalité qui soient difficilement contestables»

Un tel raisonnement en saurait être suivi.

[...]- La partie adverse ne nie pas qu'il appartient au fonctionnaire délégué, et à lui seul, d'apprécier si une dérogation peut être accordée, ou non.

Il n'en demeure pas moins que la partie adverse avait expressément demandé aux soumissionnaires de proposer un projet qui soit conforme, autant que possible, aux prescriptions urbanistiques applicables au bien en cause. Le programme était clair sur ce point (annexe 2 au c.s.ch.). Et les soumissionnaires savaient, en outre, que leurs projets allaient respectifs être appréciés et évalués (voyez : premier critère d'attribution) à la lumière de leur conformité à ces prescriptions, et notamment à celles contenues dans le PPAS.

Si la partie adverse a formulé cette exigence en termes de programme, ce n'est évidemment pas sans raison. La partie adverse souhaite en effet éviter que certains de ses projets se retrouvent «bloqués» au stade de la demande de permis d'urbanisme – ou soient attaqués devant Votre Conseil – au seul motif que ceux-ci dérogent à des prescriptions urbanistiques en vigueur.

A cet égard, on ne perçoit pas quel reproche pourrait être adressé à la partie adverse. Il n'est pas dans son intérêt, en effet, de prendre le risque de porter des projets qui, par définition, sont susceptibles de générer de nombreuses contestations, et ce tant de la part des riverains durant l'enquête publique, que de la part le Fonctionnaire délégué qui sera appelé à statuer sur ces demandes de dérogations.

En ce qui concerne le projet des requérantes, le risque que le Fonctionnaire délégué refuse de délivrer un permis d'urbanisme au motif que leur projet excède largement les limites de hauteurs fixées par le plan particulier d'affectation du sol n'est pas négligeable, loin s'en faut.

L'octroi de dérogations aux options urbanistiques choisies doit en effet rester l'exception.

Le risque que ce projet, en raison de sa hauteur, génère en outre des contestations de la part des riverains ne peut être ignoré. Ce risque est quasi une certitude lorsque l'on tient compte du fait que le futur projet doit s'implanter en intérieur d'îlot, en face de logements existants (et dont la hauteur est plus basse que celle proposée par les requérantes dans leur projet).

A ces risques, il faut également ajouté (*sic*) celui des recours éventuels. Dans une affaire où un plan d'affectation local imposait une limite de 4 mètres de hauteur, le Conseil d'Etat a suspendu le permis attaqué devant lui au motif que l'autorité délivrante avait, malgré l'option urbanistique retenue, octroyé une dérogation pour construire jusqu'à 6 mètres (+30%). Le Conseil d'Etat a souligné, à cet égard, ce qui suit :

«Considérant que, (...), tant que le plan demeure en vigueur, cette situation n'est pas de nature à justifier un permis incompatible avec les options de ce plan auxquelles l'article 113 du CWATUPE ne permet pas de déroger; qu'en effet, la circonstance que ce P.C.A., approuvé en 1969, exprime une conception d'aménagement du territoire et d'urbanisme jugée dépassée par la première partie adverse en raison de l'évolution de la place du Marché en termes d'attrait socio-économique, pourrait sans doute aider à justifier une décision d'abroger le plan, mais n'habilite pas pour autant l'auteur de l'acte individuel à s'écarter de ce plan à valeur réglementaire tant qu'il demeure en vigueur;

Considérant, en outre, que par la motivation du permis litigieux, l'autorité communale ne démontre pas que les dérogations ne sont octroyées qu'à titre exceptionnel mais au contraire indique qu'elle entend faire de celles-ci le principe, et ce en parfaite contradiction avec les prescriptions du P.C.A.;

Considérant qu'enfin, il n'est nullement répondu, dans le permis litigieux, aux arguments développés par les parties requérantes dans leur réclamation;

Considérant qu'en conséquence, la violation des dispositions visées au moyen est établie; que le troisième moyen est sérieux»;

S'il est donc exact que la partie adverse ne peut pas préjuger, à ce stade, de ce que sera la décision du Fonctionnaire délégué relativement à d'éventuelles demandes de dérogations, la partie adverse doit par contre rester libre de pouvoir demander aux soumissionnaires, si c'est sa volonté, de concevoir des projets qui respectent, autant que possible, les prescriptions urbanistiques en vigueur. Et ce afin de diminuer les risques d'échec de son projet et/ou d'éviter les contretemps.

Le Conseil d'Etat n'a pas, ici, à s'immiscer dans les choix du pouvoir adjudicateur.

En l'espèce, la partie adverse a clairement précisé, dans les documents du marché, ses choix. Les documents du marché demandaient en effet aux soumissionnaires de concevoir un projet qui soit, le plus possible, conforme et respectueux des limites de gabarit prévues par le PPAS.

Les requérantes n'en ont manifestement pas tenu compte. La partie adverse était donc libre, au regard de ces directives, d'évaluer moins favorablement l'offre des requérantes, et ce sans commettre la moindre erreur d'appréciation.

S'il [sic] on suit le raisonnement des demanderesses, la partie adverse devrait d'ailleurs accepter n'importe quel projet, en ce compris les plus improbables, au seul motif qu'à ce stade, la partie adverse ne peut préjuger de ce qui sera, *in fine*, autorisé, ou non par le Fonctionnaire délégué.

La première branche n'est donc pas sérieuse".

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Aux termes du cahier spécial des charges, le premier des critères d'attribution était libellé comme suit:

" 1. Urbanité (30%) :

A comprendre en tant que l'ensemble des plus-values que le projet apporte à son environnement, les qualités architecturales et paysagères du projet et son intégration dans son contexte mais également son angle social, économique, structurel (valeur programmatique, volumétrique,...) ou infrastructurel (mobilité, ...).

Le pouvoir adjudicateur appréciera la manière dont le projet proposé s'intègre dans son environnement et son contexte social existant (exemples : création d'ensembles urbains cohérents, implantation adéquate d'un «immeuble marquant»,...).

Ceci comprend les éventuelles voiries à aménager sur la parcelle, les chemins d'accès aux logements et l'aménagement des abords (espace vert, jardins, plaine de jeux, talus,...).

Le pouvoir adjudicateur appréciera le développement d'ensemble combinant différentes typologies de logements (logements de différentes tailles, duplex,...).

Le pouvoir adjudicateur appréciera aussi la manière dont le soumissionnaire tire le meilleur parti de la surface disponible tout en respectant les règles urbanistiques".

Pour ce critère d'attribution, le Comité d'avis a attribué à l'offre des requérantes une note de 28/30, en ne lui reprochant aucun point négatif. Le conseil d'administration de la partie adverse, qui n'a pas remis en question l'appréciation par le Comité d'avis sur la qualité du projet au regard de ce critère, a ramené cette note initiale à 10/30. A en juger par l'avis dudit conseil d'administration qui a été communiqué aux requérantes, cette note repose uniquement sur les dérogations au Plan particulier d'aménagement du sol (P.P.A.S.) que contiendrait leur offre.

En dégradant à ce point l'offre des requérantes pour le critère "urbanité", au seul motif du non-respect du P.P.A.S., alors qu'elle n'exclut d'ailleurs pas que cette offre pourrait obtenir une dérogation par l'autorité compétente en matière d'urbanisme, et en extrapolant ce que serait le projet des requérantes dans le respect total dudit plan, la partie adverse a donné à l'exigence de respect du P.P.A.S., ainsi libellée dans le cahier spécial des charges, une importance, au regard des autres éléments énoncés sous ledit critère urbanité, telle que ne pouvait l'imaginer un soumissionnaire, au point de prévoir que les attentes du pouvoir adjudicateur sur le

plan des règles urbanistiques, auxquelles il peut d'ailleurs être dérogé, seraient celles qui ont donné lieu à la notation finale du projet des requérantes.

Par ailleurs, et dès lors le cahier spécial des charges indiquait, dans sa Partie 4 "Exécution du marché – Clauses techniques", que l'auteur du projet élaborerait une esquisse définitive, en collaboration avec le maître de l'ouvrage, et, ensuite, un avant-projet, soumis à l'approbation dudit maître de l'ouvrage avant le dépôt du dossier de demande de permis d'urbanisme, il apparaît d'autant plus déraisonnable d'avoir d'ores et déjà accordé une telle importance au respect du P.P.A.S., en dépit des hautes qualités d'urbanité du projet, au seul stade d'une esquisse destinée à choisir un auteur de projet.

Il ressort ainsi d'un examen effectué en extrême urgence que la partie adverse a violé le cahier spécial des charges duquel il ne ressort manifestement pas que de telles conséquences seraient attachées à un projet ne respectant pas totalement les prescriptions du P.P.A.S..

En tant qu'il fait grief à l'analyse de l'offre des requérantes d'être entachée notamment de contradictions avec les documents du marché et invoque, à cet égard, une violation du principe *Patere legem quam ipse fecisti*, le moyen est sérieux en cette branche.

VIII. BALANCE DES INTERETS

La partie adverse ne fait état d'aucun élément incitant à admettre que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de la décision attaquée l'emporteraient sur ses avantages.

IX. CONFIDENTIALITE

La requérante a demandé que soit déclaré confidentielle son offre, identifiée comme étant la pièce n°10 du dossier produit à l'appui de sa requête.

La partie adverse a également demandé que soit gardée la confidentialité des quatre offres, identifiées comme constituant la pièce n° 12 du dossier administratif.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

Est suspendue la décision de la Société du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 décembre 2014, par laquelle celle-ci a décidé d'attribuer le marché ayant pour objet la désignation d'un auteur de projet pour le projet Volta III à la S.P.R.L. PIERRE BLONDEL ARCHITECTES.

Article 2.

La demande est rejetée pour le surplus.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les offres de parties contenues à l'annexe 10 de la requête et à la pièce 12 du dossier administratif, sont tenues, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 5.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 6.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt-trois février deux mille quinze par :

M.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

David DE ROY.