CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 231.072 du 30 avril 2015

G./A.205.878/VI-19.655

En cause : **la société anonyme EO DESIGN PARTNERS,**

ayant élu domicile chez
Me Ronald FONTEYN, avocat,
rue de Florence, n° 13,
1000 Bruxelles,

contre :

1. la régie communale autonome de Koekelberg,
2. la commune de Koekelberg,

ayant élu domicile chez
Mes Patrick THIEL et
Christophe DUBOIS, avocats,
chaussée de La Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 16 août 2012, la société anonyme EO DESIGN PARTNERS demande l'annulation de "la décision de la Régie Communale Autonome de Koekelberg prise le 17 juillet 2012 sous la référence «K:/Régie/Courrier : 2012/12.0052 - marché scénographie - décision CA - Eo Design.doc» d'attribuer à la SA TEMPORA le marché public «Conception et réalisation d'un parcours scénographique du Belgian Chocolate Village» site Victoria - rue De Neck 20-22 à 1081 Koekelberg et, ce faisant, de rejeter conséquemment l'offre de la requérante".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

L'arrêt n° 220.487 du 28 août 2012 a rejeté la demande de suspension d'extrême urgence.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le dossier administratif a été déposé.

M. l'Auditeur au Conseil d'Etat, Raphaël BORN, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 2 mars 2015, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 1er avril 2015 à 10 heures.

M. le Conseiller d'Etat, Serge BODART, a exposé son rapport.

Me Ronald FONTEYN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Christophe DUBOIS, avocat, comparaissant pour les parties adverses, ont présenté leurs observations.

M. l'Auditeur, Raphaël BORN, 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 cause ont été résumés comme suit dans l'arrêt n° 220.487 du 28 août 2012 :

" La commune de Koekelberg a créé une régie communale autonome, à la fin de l'année 2010, afin de réaliser la création d'un espace dénommé «Belgian Chocolate Village» de développement économique, culturel et touristique de la commune mettant en valeur les antécédents historiques de celle-ci dans la production de chocolat.
Ladite régie a annoncé un marché public relatif à la «conception et réalisation d'un parcours scénographique du "Belgian Chocolate Village"» par des publications européenne et nationale. La procédure d'attribution est celle de la procédure négociée.
Trois sociétés ont déposé une offre.
Le 17 juillet 2012, les services de la régie susvisée, première partie adverse, ont rédigé un rapport d'analyse de ces offres. Ils classent l'offre de la société anonyme TEMPORA en premier lieu. Le conseil d'administration de la régie décide, le 17 juillet 2012, d'attribuer le marché à cette société".

Cette décision du 17 juillet 2012 constitue l'acte attaqué.

IV. DEMANDE DE REMISE DE LA CAUSE

Par un courrier du 27 mars 2015, la partie requérante sollicite la remise de la cause *sine die* au motif qu'une instruction pénale est pendante.

Invitée à l'audience à exposer l'objet de cette instruction pénale et son incidence éventuelle sur l'issue du présent litige, le conseil de la requérante déclare l'ignorer, n'intervenant pas dans cette affaire.

L'examen d'un recours en annulation ne peut être remis *sine die* au seul motif qu'une instruction pénale est en cours. La partie qui sollicite la remise doit au minimum être en mesure d'exposer, fût-ce de manière sommaire, les raisons pour lesquelles l'issue de cette instruction pourrait avoir une incidence sur l'examen du litige soumis au Conseil d'Etat. Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

La demande de remise de la cause est rejetée.

V. DETERMINATION DE LA PARTIE ADVERSE

Les parties adverses demandent la mise hors de cause de la seconde partie adverse, soit la commune de Koekelberg, celle-ci n'étant pas l'auteur de l'acte attaqué. La partie requérante réplique que la commune de Koekelberg est à l'origine de la constitution de la régie communale autonome et qu'elle participe à son contrôle.

Il apparaît que la première partie adverse possède une personnalité juridique propre et qu'elle est le seul auteur de l'acte attaqué. Il y a donc lieu de faire droit à la demande de mise hors de cause de la commune de Koekelberg, qui n'est pas intervenue dans la procédure d'attribution du marché litigieux.

VI. RECEVABILITE DE LA REQUETE

VI. 1. Thèses des parties

Les parties adverses soutiennent que les formalités de convocation des actionnaires de la partie requérante à l'assemblée générale du 2 août 2012 n'ont pas été respectées, aucune convocation n'ayant été envoyée au domicile du second

actionnaire de la société. Les désignations des membres du conseil d'administration qui ont pris la décision d'agir étaient donc, selon elles, irrégulières. Elles ajoutent que la partie requérante n'a, en outre, pas démontré que le capital de la société n'appartenait qu'à deux actionnaires, alors que ce n'est qu'à cette condition que le conseil d'administration peut se limiter à deux administrateurs au lieu de trois.

La partie requérante renvoie à la jurisprudence judiciaire pour souligner qu'un administrateur ne peut se désintéresser des affaires de la société tant qu'il n'a pas été pourvu à son remplacement. Elle expose que la société ne comptait que deux actionnaires et que l'un de ceux-ci venait de décéder lors de la notification de l'acte attaqué. Vu la date rapprochée de ce décès, la procédure de succession n'était pas clôturée et il n'aurait pas été possible de convoquer les héritiers et ayants-droits. En outre, elle ajoute que seules les irrégularités ayant une incidence concrète sur les décisions prises peuvent être retenues, ce qui n'est pas démontré en l'espèce. Il n'appartenait donc pas au seul administrateur survivant d'envoyer la convocation à l'adresse de feu l'actionnaire précité. Quant à l'allégation selon laquelle il ne serait pas démontré qu'il n'y a que deux actionnaires, elle serait purement hypothétique. De plus, le "manque d'un administrateur" ne peut conduire à l'impossibilité d'agir.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 19, alinéa 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dispose comme suit :

" Sauf preuve contraire, l'avocat est présumé avoir été mandaté par la personne capable qu'il prétend représenter".

Cette disposition établit une présomption simple de la régularité du mandat dont dispose l'avocat. Si cette présomption ne s'étend pas à la qualité du mandant, il reste que si celle-ci est établie, la régularité de la décision d'agir est présumée, à charge pour la partie qui la conteste d'en administrer la preuve contraire.

En l'espèce, les deux nouveaux administrateurs de la partie requérante ont été nommés par l'assemblée générale de celle-ci le 2 août 2012. Cet acte de nomination a été déposé au greffe du tribunal de commerce le 6 août et publié aux annexes du Moniteur belge le 16 août. A partir de cette date, leur nomination devenait dès lors opposable aux tiers. Or, le recours en annulation a été introduit par un pli recommandé du 16 août 2012. Il l'a donc été par un avocat présumé avoir été mandaté par les administrateurs de la société requérante.

Les parties adverses contestent cependant la régularité de la nomination de ces deux administrateurs, l'un des actionnaires n'ayant pas été convoqué à l'assemblée générale du 2 août 2012. Ces personnes n'auraient donc pas eu la qualité requise pour engager la requérante.

Il n'est pas contesté que lors de l'assemblée générale litigieuse, l'un des actionnaires de la partie requérante, qui était également l'un de ses deux administrateurs, venait de décéder et que la succession n'était pas clôturée. Les parties adverses ne soutiennent, par ailleurs, pas que les héritiers ou ayant-droits de l'administrateur défunt auraient eu qualité pour participer valablement à l'assemblée générale en tant qu'actionnaires. A cette date, il eût donc été vain d'envoyer la ou les convocations à l'adresse du défunt. Eu égard à ces circonstances et à la situation d'urgence liée à la brièveté des délais ouverts pour contester la décision attaquée, l'assemblée générale du 2 août 2012 a été valablement convoquée.

Il ressort, par ailleurs, des éléments du dossier, et notamment des procès-verbaux dressés le 6 juin 2011 et le 2 août 2012 lors des assemblées générales des actionnaires de la requérante que ceux-ci n'étaient à ces dates pas plus de deux. Ces procès-verbaux n'étant pas argués de faux, ils font foi de la composition de l'actionnariat de la requérante. Il s'ensuit que celle-ci pouvait valablement limiter à deux le nombre de ses administrateurs, en conformité avec l'article 518, § 1er, alinéa 2 du Code des sociétés.

Au vu de ce qui précède, la décision d'agir a été prise par des personnes ayant la qualité requise pour engager la partie requérante.

L'exception est rejetée.

VII. PREMIER MOYEN

VII. 1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un premier moyen "de la violation des articles 33, 41, 108 et 162 al.1 de la Constitution, de l'application de l'article 159 de la Constitution, de la violation de l'article 263*bis* de la nouvelle loi communale, du défaut de base réglementaire, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir".

En substance, elle soutient que la partie adverse n'a pas un objet social répondant aux conditions fixées par l'article 263*bis* de la nouvelle loi communale. Elle

expose que l'exploitation d'infrastructures culturelles n'est ni une activité industrielle, ni une activité commerciale, et que si cette exploitation peut, le cas échéant, revêtir un caractère industriel ou commercial, ce n'est jamais qu'à titre accessoire. Elle estime donc qu'il y a lieu d'écarter comme contraire au prescrit légal l'article 1er, 7° de l'arrêté royal du 10 avril 1995 déterminant les activités à caractère industriel ou commercial pour lesquelles le conseil communal peut créer une régie communale autonome dotée de la personnalité juridique, qui reprend l'exploitation de telles infrastructures parmi la liste des activités à caractère industriel ou commercial pour lesquelles le conseil communal peut créer une régie communale autonome. Elle appuie son raisonnement en citant, notamment, un extrait d'un avis émis par la section de législation du Conseil d'Etat le 4 novembre 1998.

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 263*bis* de la nouvelle loi communale charge le Roi de définir les activités à caractère industriel ou commercial pour lesquelles le conseil communal peut créer une régie communale autonome dotée de la personnalité juridique.

L'arrêté royal du 10 avril 1995 précité vise à l'article 1er, 7o : "l'exploitation d'infrastructures affectées à des activités culturelles, sportives, touristiques ou de divertissement, à l'enseignement, à des activités sociales, scientifiques ou de soins".

Dans son avis relatif à l'ajout de ce point dans l'énumération figurant dans cette disposition, la section de législation du Conseil d'Etat indique que certaines activités dans le domaine culturel, sportif, touristique… peuvent revêtir le caractère d'une activité industrielle ou commerciale et donne l'exemple de l'exploitation des infrastructures affectées à de telles activités. Or, il s'agit bien de l'hypothèse qui est visée à l'article 1er, 7° de l'arrêté royal du 10 avril 1995. Il n'y a donc pas lieu d'écarter l'application de cette disposition.

La gestion d'un musée dans le souci d'équilibrer les gains et les charges constitue une entreprise commerciale au sens des dispositions citées. L'objet social de la régie, première partie adverse, répond donc bien aux conditions légales et règlementaires.

Le moyen manque en droit.

VIII. DEUXIEME MOYEN

VIII. 1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un deuxième moyen "d'ordre public […] de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation des articles 112, 114 et 263*ter* de la nouvelle loi communale, de la violation des articles 18 et 37 des statuts de la régie communale autonome de Koekelberg adoptés par le conseil communal le 21 octobre 2010".

En substance, elle conteste la validité de la composition du conseil d'administration de la première partie adverse. Dans une première branche, elle dénonce l'absence de publicité de la désignation des membres dudit conseil d'administration par le conseil communal, en violation des articles 112 et 114 de la nouvelle loi communale. Dans une deuxième et une troisième branches, elle expose que le conseil d'administration de la première partie adverse ne comporte que onze membres et qu'un groupe politique (le Vlaams Belang) n'y est pas représenté, alors que l'article 18 des statuts de la régie communale autonome prévoit qu'il est composé de douze membres et que l'article 263*ter* de la nouvelle loi communale impose que chaque groupe politique du conseil communal y soit représenté. Dans une quatrième branche, elle soutient que la décision attaquée a été prise alors que la majorité du conseil d'administration n'était ni présente, ni représentée.

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Sur la première branche, l'alinéa premier de l'article 112 de la nouvelle loi communale se lit comme suit:

" Les règlements et ordonnances du conseil communal, du collège des bourgmestre et échevins et du bourgmestre sont publiés par ce dernier par voie d'affichage et par leur mise en ligne sur le site internet de la commune".

Cette disposition vise les actes à portée réglementaire et non ceux qui n'ont qu'une portée individuelle. Elle ne s'applique donc pas au présent cas d'espèce, la désignation des membres de la régie communale autonome ne présentant aucun caractère réglementaire.

Pour le surplus, il ressort du dossier administratif que lors de sa délibération du 21 octobre 2010, le conseil communal de la commune de Koekelberg a désigné les membres du conseil d'administration de la première partie adverse sur la

base de l'article 263*ter* de la nouvelle loi communale. Cette délibération a été mise à la disposition du public au secrétariat communal.

La première branche du moyen est dénuée de fondement.

Les deuxième et troisième branches posent la question de savoir si le conseil d'administration de la première partie requérante était en mesure de prendre la décision litigieuse alors que le représentant du groupe politique "Vlaams Belang" n'y était pas désigné.

Selon l'article 263*ter*, § 2, alinéa 3, de la nouvelle loi communale, "Le conseil communal désigne les membres du conseil d'administration de la régie communale autonome. Le conseil d'administration est composé de la moitié au plus du nombre de conseillers communaux, sans que ce nombre puisse dépasser dix-huit. La majorité du conseil d'administration est composée de membres du conseil communal. Chaque groupe politique y est représenté".

En application de cette disposition, les articles 18 et 19 des statuts de la première partie adverse disposent comme suit :

" Art. 18. § 1er. Le conseil d'administration est composé de 12 membres désignés par le conseil communal.
§2. La majorité du conseil d'administration est composée de membres du conseil communal.

Art. 19. Chaque groupe politique du conseil communal est représenté au conseil d'administration. Chaque groupe présente ses propres représentants".

Il suit de ce dernier article que le représentant d'un groupe politique doit, au préalable, avoir été présenté par ce groupe. C'est donc ce groupe qui possède seul le pouvoir d'initiative. Cette disposition statutaire modalise, sans aucunement le restreindre, l'exercice du droit de représentation des groupes politiques au sein des conseils d'administration des régies communales autonomes inscrit à l'article 263*ter*, § 2, de la nouvelle loi communale. Contrairement à ce que soutient la partie requérante, il ne peut être déduit de ce dernier article un quelconque pouvoir du conseil communal de désigner d'autorité un représentant au sein d'un groupe politique. Du reste, une telle désignation effectuée contre la volonté des membres du groupe concerné suffirait à ôter tout caractère représentatif à la personne ainsi choisie.

En l'espèce, il ressort du dossier administratif que, par un courrier du 14 octobre 2010, le bourgmestre et le secrétaire communal de Koekelberg ont invité, entre autres, le conseiller communal Hubert Henderickx à présenter un candidat pour

siéger comme représentant de son groupe "Vlaams Belang" au conseil d'administration de la première partie adverse. Aucune suite n'y a, toutefois, été réservée, comme en atteste le procès-verbal de la délibération du 21 octobre 2010 lors de laquelle ce conseil d'administration a été composé. Le conseil communal de Koekelberg ne pouvait pallier cette négligence en désignant d'office un représentant de ce groupe puisque l'article 19 précité confie un pouvoir de présentation aux seuls groupes politiques concernés. L'absence de réaction dudit groupe rendait donc impossible la désignation de l'un de ses représentants au sein du conseil d'administration de la première partie adverse.

Face à la carence d'un groupe politique, qui par son attitude risquait de paralyser le fonctionnement d'un service accomplissant des missions d'intérêt général, la première partie adverse pouvait valablement se prévaloir du principe de continuité du service public pour s'acquitter des missions qui lui étaient dévolues, nonobstant l'absence du représentant du groupe "Vlaams Belang" en son sein.

Il en découle que le conseil d'administration de la première partie adverse pouvait fonctionner en l'absence de son douzième administrateur, fût-il le représentant du groupe "Vlaams Belang". En ses deuxième et troisième branches, le moyen n'est pas fondé.

Sur la quatrième branche, six administrateurs sur les onze étant présents, le quorum de présence était atteint, de sorte que l'acte attaqué a été régulièrement adopté par la première partie adverse. En sa quatrième branche, le moyen n'est pas fondé.

Le deuxième moyen n'est pas fondé.

IX. TROISIEME MOYEN

IX. 1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un troisième moyen qui est libellé comme suit :

" Un moyen d'ordre public est pris de la violation de l'article 17, § 3, 4°, et 65/4 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de la violation de l'article 30 de la Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du

Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et de l'excès de pouvoir".

En une première branche, la partie requérante soutient que le choix de la procédure négociée n'a fait l'objet d'aucune décision de la première partie adverse alors que le recours à cette procédure doit faire l'objet d'une décision motivée formellement.

En une deuxième branche, la partie requérante ajoute que le recours à la procédure négociée n'a fait l'objet d'aucune justification spécifique sur la base des articles 17, § 3 et 65/4 de la loi du 24 décembre 1993 visée au moyen, que ce soit dans le cahier spécial des charges ou dans le procès-verbal de la réunion du conseil d'administration du 29 novembre 2011. Elle précise, en réplique, que le renvoi à la disposition légale est insuffisant et qu'il faut, en outre, indiquer en quoi le marché comporte des spécifications qui ne peuvent être établies avec suffisamment de précision. Elle ajoute que compte tenu des circonstances de l'espèce, des antécédents du marché et même de l'estimation de son prix, le pouvoir adjudicateur pouvait avoir une idée précise du projet, de sorte que la conception et la réalisation de la scénographie d'un musée ne constitue pas ipso facto un marché dont on ne peut définir les spécifications à l'avance.

IX. 2 Décision du Conseil d'Etat

Sur les deux branches du moyen, l'article 17, § 3, 4°, de la loi du 24 décembre 1993 précitée, exige que "la nature des services [soit] telle que les spécifications du marché ne [puissent] être établies avec une précision suffisante pour permettre son attribution selon la procédure d'adjudication ou d'appel d'offres".

En l'espèce, le cahier spécial des charges fait état, à plusieurs reprises, de la difficulté voire de l'impossibilité de préciser les spécifications du marché. En effet, l'objet même du marché fait appel à l'imagination pour mettre en valeur différents éléments. En outre, si le lieu géographique et le budget sont définis avec précision, la scénographie du parcours est une création libre autour des thèmes énumérés. Ceci explique notamment que le premier critère d'attribution soit libellé comme suit :

" La qualité et la pertinence du concept 60/100. Par concept, le Pouvoir adjudicateur entend un descriptif du contenu et de la scénographie conçue ainsi qu'un descriptif de l'esprit général que le soumissionnaire propose".

La première partie adverse a, par ailleurs, déposé dans le dossier administratif la décision du 29 novembre 2011 de son conseil d'administration par

laquelle celui-ci a choisi le mode de passation du marché et a approuvé le cahier spécial des charges. Il ressort de ces pièces, que la décision attaquée a été prise conformément aux articles 24 et 37 des statuts de la partie adverse.

En ce qui concerne la motivation de la décision, l'article 65/4 de la loi du 24 décembre 1993, dispose comme suit :

" L'autorité adjudicatrice établit une décision motivée :
1° lorsqu'elle décide de recourir à une procédure négociée sans publicité;
2° lorsqu'elle décide de recourir à une procédure négociée avec publicité dans les secteurs classiques;
[…]
5° lorsqu'elle attribue un marché, quelle que soit la procédure;
[…]
Dans les cas mentionnés à l'alinéa 1er, 1° et 2°, les motifs de la décision doivent exister au moment où celle-ci est prise mais la décision motivée peut cependant être établie à posteriori, et au plus tard lors de l'établissement de la décision d'attribution visée à l'alinéa 1er, 5°.
[…]".

Il se déduit de cet article que les motifs du recours à la procédure négociée avec publicité préalable doivent exister lorsqu'est prise la décision ayant pour objet le choix du mode de passation, même s'ils ne sont formellement énoncés que dans une décision ultérieure.

En l'espèce, si la délibération du 29 novembre 2011 ne précise pas les motifs qui ont conduit la première partie adverse à recourir à ladite procédure négociée, les éléments qui précèdent révèlent que ces motifs figurent dans le cahier spécial des charges approuvé par cette même délibération. Il s'agit d'une décision motivée formellement, qui répond au vœu de l'article 65/4 de la loi du 24 décembre 1993.

Le troisième moyen n'est pas fondé.

X. QUATRIEME MOYEN

X. 1. Thèse de la partie requérante

Le quatrième moyen est pris de "la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de la violation des articles 20 et 21 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de la violation de l'article 75 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de

travaux publics, de la violation des principes généraux du droit d'égalité et de non-discrimination, d'égalité entre les soumissionnaires, de concurrence et de bonne administration, de la violation du principe général *patere legem quam ipse fecisti*, de la violation du principe général de comparaison effective des offres et de l'illégalité de l'acte quant aux motifs".

La partie requérante considère, en substance, que la procédure suivie s'apparente à un concours de projets, dont aucune disposition n'aurait été respectée, notamment quant à la composition du jury, quant au caractère anonyme des offres, ou quant aux critères de sélection. Dans son mémoire en réplique, elle précise que la circonstance que la première partie adverse a officiellement opté pour la procédure négociée n'empêche pas que la procédure effectivement mise en œuvre correspond, en réalité, à un concours de projet. Dans son dernier mémoire, elle insiste sur le fait que "les parties adverses ayant eu, en réalité, recours à un concours de projet, il leur appartenait de respecter les règles relatives à pareille procédure".

X. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le choix de la procédure relève de l'appréciation de la partie adverse. Dès lors que celle-ci n'a pas eu l'intention d'organiser un concours de projets, il est vain d'invoquer la violation de dispositions qui ne s'appliquent pas à la procédure choisie. L'affirmation selon laquelle les éléments de la cause démontrent que la procédure choisie est, en réalité, celle d'un concours de projets est contredite par les critiques mêmes de la requérante qui reproche à cette procédure de ne pas avoir respecté les modalités d'un concours de projet.

Le quatrième moyen n'est pas fondé.

XI. CINQUIEME MOYEN

XI. 1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un cinquième moyen de "l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution; de l'application de l'article 159 de la Constitution; de la violation de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, et notamment de ses articles 122*bis* et 122*ter*; de la violation du cahier spécial des charges approuvé par le Conseil d'administration de la Régie Communale Autonome de Koekelberg en sa séance du 29 novembre 2011; de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes

administratifs, et notamment de ses articles 2 et 3; de la violation des principes généraux du droit et notamment les principes de transparence, d'égalité et de non-discrimination, d'égalité entre les soumissionnaires, de concurrence et de bonne administration, de la violation du principe général *patere legem quam ipse fecisti*, de la violation du principe général de comparaison effective des offres, de l'illégalité de l'acte quant aux motifs, de l'inexactitude en fait et en droit et de l'excès de pouvoir".

Dans une première branche, la requérante soutient que les critères d'attribution du marché sont imprécis, subjectifs et confus, que le premier critère est opaque et impossible à discerner et que son contenu est à ce point flou et aléatoire qu'il revient à conférer au pouvoir adjudicateur une liberté pleine et entière d'appréciation du choix du soumissionnaire.

Dans une seconde branche, la requérante fait valoir que la décision attaquée repose sur des critères d'attribution tels que "l'inscription dans une transformation et une rénovation architecturale d'un site existant", "un parcours enfants spécifique", "l'établissement d'esquisses pour chaque espace, accompagnées d'une note descriptive pour la scénographie et d'une note explicative de contenu" ou encore "les éléments trilingues (français/néerlandais/anglais) ou multilingues (français/néerlandais/anglais/espagnol/allemand/japonais/chinois)" et qu'il "n'existe aucune pondération de ces sous-critères de sorte que la requérante n'est pas en mesure de déterminer quels sont les éléments qui emportent le plus d'importance et dans quelle mesure". Elle ajoute qu'aucune méthode d'analyse des offres n'est précisée, rendant ainsi le choix du soumissionnaire totalement arbitraire et sans aucune transparence. Elle soutient qu'elle n'a, par conséquent, pas été "en mesure d'apprécier valablement les critères d'attribution et leur pondération dans la préparation de son offre alors même que cette division aurait eu une influence sur la préparation de son offre".

Dans son mémoire en réplique et dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir, tant au regard de la première que de la seconde branche, que la société attributaire du marché a pu bénéficier de sa participation au premier marché public pour déterminer quels étaient les souhaits de la partie adverse dans le cadre de ce premier critère. Elle soutient en conséquence qu'il y a eu rupture de l'égalité entre les soumissionnaires.

XI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le caractère vague du premier critère correspond à l'hypothèse visée par l'article 17, § 3, 4° de la loi du 24 décembre 1993 précitée : "la nature des services est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante". Cela ne suffit pas à établir que ce critère serait ambigu ou aléatoire. La partie requérante n'établit, en effet, pas qu'il serait susceptible de recevoir deux significations différentes ou qu'il serait lié à l'intervention du hasard.

L'article 122*bis* de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité impose, par ailleurs, à l'autorité de préciser la pondération relative de chacun des critères d'attribution, ce qu'elle a fait en l'espèce.

Au surplus, l'autorité adjudicatrice jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix et l'évaluation des critères. Sauf à constater une erreur manifeste d'appréciation, le Conseil d'Etat ne peut substituer sa propre évaluation à celle du pouvoir adjudicateur.

Pour ce qui concerne ce que la partie requérante présente comme autant de sous-critères, il apparaît qu'il s'agit, en réalité, plutôt de spécifications, ou encore de contraintes imposées à l'imagination des auteurs de projet dont rien n'impose qu'elles fassent l'objet d'une pondération. La partie requérante ne démontre pas que, compte tenu de la nature assez particulière des prestations à fournir, il était manifestement déraisonnable de procéder de la sorte. Elle ne démontre pas davantage que l'évaluation du premier critère aurait été entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

En ce que la partie requérante critique l'absence de méthode d'analyse des offres, qui aurait eu pour effet de rendre totalement arbitraire et non transparent le choix du soumissionnaire au regard du critère n° 1, il y a lieu de relever que le pouvoir adjudicateur n'a pas l'obligation de faire connaître a priori le mode de notation ou la méthode d'analyse qu'elle suivra. Il ne peut, en revanche, adopter une méthode d'évaluation qui aboutirait, en réalité, à s'écarter de l'énoncé du critère. En l'espèce, la partie requérante ne démontre pas, et ne soutient d'ailleurs pas, que tel a été le cas.

Enfin, en ce que la partie requérante invoque une rupture de l'égalité entre soumissionnaires, cette affirmation n'est nullement étayée. Il ne suffit pas d'indiquer que l'un des soumissionnaires a participé à un marché antérieur ayant un objet pour partie similaire à celui du marché litigieux, pour établir que celui-ci aurait été

avantagé par rapport à d'autres candidats. S'il est, certes, possible que le fait pour un candidat d'avoir participé à un tel marché par le passé lui procure un certain avantage théorique, il s'agit là d'un avantage du même ordre que celui que tout soumissionnaire peut, de manière générale, tirer de son expérience et qui n'est pas, en soi, de nature à porter atteinte à l'égalité de traitement des soumissionnaires par le pouvoir adjudicateur. Aucun élément du dossier administratif ne conforte, par ailleurs, la thèse de la partie requérante.

Le cinquième moyen n'est dès lors pas fondé.

XII. SIXIEME MOYEN

XII. 1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un sixième moyen de "l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de la violation de l'article 2 de la Directive 2004/18 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services; de la violation des articles 1er, 17 § 3, 4o et 41*bis* de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et notamment de ses articles 2 et 3; de la violation des principes généraux du droit et notamment les principes de transparence, d'impartialité de l'autorité administrative, d'égalité et de non-discrimination, d'égalité entre les soumissionnaires, de concurrence et de bonne administration, de la violation du principe général *patere legem quam ipse fecisti*, de la violation du principe général de comparaison effective des offres, de l'illégalité de l'acte quant aux motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'inexactitude en fait et en droit et de l'excès de pourvoir".

Selon la première branche de ce moyen, "rien dans la motivation de la décision attaquée ne permet de justifier que la société TEMPORA comptabilise un score de 60/60, soit le maximum des points, alors que des éléments négatifs relatifs à son offre ont été relevés, en ce compris des éléments repris expressément dans le cahier spécial des charges tel que «le parcours enfants»". En réplique, elle ajoute qu'aucun document du marché ne précisait le système de cotation, élément pourtant indispensable pour déposer une offre en connaissance de cause. Elle expose, par ailleurs, qu'il n'est pas démontré que le reste des points a été attribué à la proportionnelle, de sorte qu'il n'est pas non plus établi qu'une diminution des points de l'attributaire entraînerait d'office une diminution de ses propres points.

Dans une deuxième branche, elle soutient que "l'analyse et l'appréciation du critère n° 1 aboutit à une différence de 10 points entre la requérante et la société anonyme TEMPORA, alors que la requérante compte 6 points négatifs contre 5 pour TEMPORA".

En réplique, elle critique la pertinence des motifs au regard de la cotation attribuée. A cet égard, elle estime que l'absence de sous-critère et la formulation d'éléments d'appréciation non limitatifs l'ont empêchée de connaître, au départ, les fondements sur lesquels la partie adverse compétente entendait évaluer le projet. Elle estime que la conclusion générale est stéréotypée et que la motivation individuelle ne permet pas de comprendre le classement opéré. Elle ajoute que l'égalité de traitement a été rompue par la participation de l'attributaire au précédent marché. Enfin, la partie requérante relève de nombreuses contradictions dans l'analyse des offres.

Dans son dernier mémoire, elle fait valoir que la motivation ne permet pas de comprendre l'écart de points entre l'attributaire et elle-même, sous l'angle de l'historique des lieux, du parcours enfants et de l'utilisation de technologies. Elle considère que la décision attaquée est entachée sur ces points d'erreurs manifestes d'appréciation.

XII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le cahier spécial des charges ne prévoyait pas que l'offre qui répondrait le mieux aux exigences de l'adjudicateur recevrait le maximum de points. Néanmoins, il s'agit d'une pratique courante. Il n'est donc pas manifestement déraisonnable, en l'espèce, d'attribuer le maximum de points, pour le premier critère, à la meilleure offre à cet égard. Quant au grief selon lequel "l'analyse et l'appréciation du critère n^{o} 1 aboutit à une différence de 10 points entre le requérant et la société anonyme TEMPORA, alors que la requérante compte 6 points négatifs contre 5 pour TEMPORA", le Conseil d'Etat ne pourrait se prononcer à ce sujet sans substituer sa propre appréciation, spécialement en ce qui concerne la valeur respective des points négatifs, à celle de la partie adverse.

En ce qui concerne, en particulier, la valorisation de l'historique des lieux, la décision attaquée indique ceci: "le projet de TEMPORA répond plus précisément aux prescriptions demandées dans le cadre du marché et tire davantage parti de l'historique des lieux". Le relevé des points positifs de l'offre mentionne la "référence aux usines Victoria et le développement de la mémoire des lieux". Une telle motivation permet à la partie requérante de comprendre pourquoi la préférence a, sur ce point, été donnée à l'attributaire. Elle est adéquate et suffisante. Exiger que le

pouvoir adjudicateur développe le raisonnement qui sous-tend cette conclusion, reviendrait à exiger qu'il fournisse les motifs de ses motifs.

En ce qui concerne le "parcours enfants", il ressort de l'acte attaqué que cet élément a été retenu comme un point faible de l'offre de l'adjudicataire, à la différence de celle de la requérante. La partie requérante semble considérer que cet élément négatif aurait dû peser plus lourd dans l'évaluation de l'ensemble du projet et justifier que celui de la société TEMPORA soit moins bien classé que le sien. Ainsi que cela a déjà été indiqué, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer sa propre évaluation à celle du pouvoir adjudicateur, sous réserve d'une erreur manifeste d'appréciation. Or, la partie requérante n'expose pas en quoi la première partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en ne réservant pas un caractère décisif à la différence constatée sur ce point, au détriment d'autres aspects du projet, plus nombreux, pour lesquels l'adjudicataire recueille des appréciations plus favorables que la requérante.

En ce qui concerne, enfin, l'utilisation de technologies, la décision attaquée indique que "l'aspect très technologique [de l'offre de la requérante] pourrait être une difficulté pour des personnes qui ne maîtrisent pas l'outil". Cette motivation est suffisante et adéquate. A nouveau, il ne revient pas au Conseil d'Etat de substituer sur ce point son appréciation à celle de l'adjudicateur. L'affirmation de la requérante selon laquelle son offre soulignait sa volonté de fournir un outil facilement accessible même pour un visiteur non familiarisé avec les nouvelles technologies, ne suffit pas à démontrer que la première partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que cet aspect très technologique était, quoi qu'il en soit de l'intention affichée par l'auteur du projet, susceptible de constituer un obstacle pour certains utilisateurs.

Le sixième moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La demande de remise est rejetée.

Article 2.

La commune de Koekelberg est mise hors de cause.

Article 3.

La requête est rejetée.

Article 4.

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

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

M^me^	Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
	Serge BODART,	Conseiller d'Etat,
	Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX. Odile DAURMONT.