CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE

A R R Ê T

n^o^ 244.772 du 12 juin 2019

A. 227.215/VI-21.402

En cause : **1. la société privée à responsabilité limitée L'ATELIER (AT) HOME-ARCHITECTE**,
2. la société privée à responsabilité limitée G. ECO ARCHITECTES,
3. l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études Techniques et Économiques,
en abrégé IGRETEC,

ayant élu domicile chez
M^e^ Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la commune de Braine-le-Château,

ayant élu domicile chez
M^es^ Virginie DOR et Mathilde VILAIN XIIII, avocats,
chaussée de la Hulpe 178
1170 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 17 janvier 2019, la société privée à responsabilité limitée L'ATELIER (AT) HOME-ARCHITECTE, la société privée à responsabilité limitée G. ECO ARCHITECTES et l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études Techniques et Économiques, en abrégé IGRETEC, demandent l'annulation de "la délibération du Collège communal de la partie adverse du 21 décembre 2018 déclarant L'ATELIER D'ARCHITECTURE VAN DEN BRANDE & ASSOCIÉS attributaire du marché de services en vue de l'étude et du suivi lors de la réalisation du marché de travaux de :

- démolition des bâtiments scolaires de l'implantation de Wauthier-Braine, rue des Écoles, 1/A;
- construction d'un complexe (avec salle de gymnastique) offrant une capacité d'accueil supérieur sur le même site (y compris l'aménagement des abords)".

‡BCGTJFCEA-BDHIBBV‡

II. Procédure

L'arrêt n° 243.679 du 13 février 2019 a ordonné la suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

L'arrêt a été notifié aux parties.

M^me^ Geneviève MARTOU, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé une note, le 22 mars 2019, demandant que soit mise en œuvre la procédure organisée par l'article 11/2 du règlement général de procédure.

Par des courriers du 26 mars 2019, le greffe a informé les parties que la chambre allait statuer sur l'annulation de l'acte dont la suspension a été ordonnée à moins que l'une d'elles ne demande, dans un délai de quinze jours, à être entendue.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Mise en œuvre de la procédure abrégée

Par un courrier du 28 mars 2019, la partie adverse a informé le Conseil d'État que l'acte attaqué avait été retiré par une délibération du 22 février 2019. Toutefois, celle-ci n'a pas transmis une copie du courrier de notification de cette décision de retrait à l'attributaire du marché, ni la preuve d'envoi de ce courrier de sorte qu'il n'est pas possible de déterminer si ce retrait peut être tenu pour définitif. Dès lors, dans un souci de sécurité juridique, il convient de se prononcer sur la requête en annulation.

Selon l'article 17, § 6, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section du contentieux administratif "peut" annuler l'acte dont la suspension est demandée si, dans les trente jours de la notification de l'arrêt qui ordonne la suspension ou confirme la suspension provisoire, la partie adverse n'a pas introduit une demande de poursuite de la procédure.

La partie adverse n'a pas introduit de demande de poursuite de la procédure dans le délai imparti et aucune des parties n'a demandé à être entendue suite à la mise en œuvre de l'article 11/2 du règlement général de procédure.

Il ressort de l'arrêt n° 243.249 du 14 décembre 2018 rendu par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État

dans le cadre du mécanisme visé aux articles 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 14*quinquies* du règlement général de procédure que, dans cette hypothèse, l'annulation de l'acte attaqué n'est pas automatique. Au contraire, il "convient de ne lire à l'article 30, § 3, des lois sur le Conseil d'État et à l'article 14*quinquies* du règlement général de procédure qu'une attribution de compétence permettant de procéder à l'annulation via une procédure accélérée, et ce en fonction de la constatation d'une illégalité".

Cette décision de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif doit toutefois être également prise en considération dans le cadre du mécanisme visé aux articles 17, § 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 11/2 du règlement général de procédure, dans la mesure où ces dispositions prévoient également l'annulation de l'acte attaqué.

Il convient dès lors d'apprécier si le moyen, qui a été jugé sérieux par l'arrêt de suspension n° 243.679 du 13 février 2019 justifie l'annulation de la décision attaquée. Dans l'affirmative, celle-ci pourra être annulée via la procédure abrégée visée à l'article 17, § 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

IV. Examen du moyen unique

Les requérantes prennent un moyen unique de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 4, 8°, et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, du défaut de motivation, de l'erreur et de la contradiction dans les motifs et de l'excès de pouvoir :

" En ce que la notification de la décision d'attribution du marché ne comprend pas la motivation de cette décision, celle-ci figurant dans un rapport d'attribution qui n'est ni reproduit dans l'acte attaqué ni joint à celui-ci lorsqu'il fut notifié;
Que pour le critère n° 2, adéquation au programme du pouvoir adjudicateur, l'offre de la requérante s'est vu attribuer la cote de 12/14, un point étant retiré pour «intégration paysagère» et pour «ambiance intérieure», le rapport d'attribution ne contenant pas d'autre explication que celles-ci : «un point a été ôté dès qu'un élément ne respecte pas le programme du P.A.» et «absent»;
Qu'il est jugé, s'agissant de l'intégration paysagère, que cet élément serait «absent» et ne respecte pas «le programme du P.A.» là où, pour l'appréciation des «qualités spatiales» du projet des requérants, il est jugé que ce projet mérite la cotation de 4/4; que les éléments permettant d'apprécier l'adéquation au programme du pouvoir adjudicateur étaient bien présents dans l'offre de la requérante et respectaient le programme du P.A.; que, cependant, le même rapport accordera 4 points sur 4 à l'offre des requérantes à propos de ses «qualités spatiales»;
Qu'il est jugé, s'agissant de l'ambiance intérieure du site, que cet élément serait absent de l'offre et ne respecte pas le programme là où cet élément est manifestement présent dans l'offre et respecte le programme;

‡BCGTJFCEA-BDHIBBV‡

Que les esquisses seraient «absentes» s'agissant de l'intégration paysagère et l'«ambiance », l'offre n'étant pas déclarée irrecevable;
Qu'il est jugé, s'agissant du critère n° 3 (rapport entre le budget annoncé par le soumissionnaire et le résultat du critère n° 2), que l'offre des requérants présente un rapport qualité/prix de 76,03 % soit une cotation de 22,81/30 alors que ce calcul est fait au départ du rapport entre la moyenne du budget annoncé au mètre carré et le résultat du critère n° 2 afin d'établir un rapport qualité/prix;

Alors que lorsque la motivation d'une décision d'attribution se réfère à un rapport d'attribution, celui-ci doit être reproduit dans la décision elle-même ou joint à cette décision qui est notifiée;
Que la seule cotation au critère n° 2, jointe à la mention «absent» et à l'énoncé d'un point a été ôté dès lors qu'un élément ne respecte pas le programme du P.A., ne permet, en rien, de comprendre la cotation pour «l'ambiance intérieure» et «l'intégration paysagère»;
Que pour la cotation relative à l'«intégration paysagère», il est contradictoire à la fois de prétendre que cet élément serait absent de l'offre de la requérante et que cet élément «ne respecte pas le programme du P.A.» lorsque, dans le même rapport d'attribution, il est jugé, s'agissant des qualités spatiales du projet des requérants que l'intégration paysagère mérite une cotation de 4 pour 4, avec une motivation expliquant les «appréciations positives» portées sur l'intégration paysagère du projet;
Qu'il est contradictoire d'estimer l'offre recevable et dès lors qu'elle comprend les documents qui devaient être fournis «sous peine d'exclusion» de sorte que s'agissant du critère n° 2, il est reconnu que l'offre contient une esquisse du projet proposé (intégration paysagère, 3D, ambiance intérieure et extérieure du site) et d'estimer que les éléments «intégration paysagère» et «ambiance intérieure» seraient absents de l'offre des requérantes;
Que l'«intégration paysagère» est bien reprise dans les plans 1 à 6 fournis par les requérantes et qu'il en est question dans la note d'intention qui est fournie;
Que pour ce qui concerne l'«ambiance intérieure» de la nouvelle construction, il en est question sur plusieurs planches fournies par les requérantes et notamment la planche n° 2 (avec «bulles» photos provenant des ambiances intérieures correspondant à la numérotation des locaux), sur la planche n° 3 (îlot, patio du rez-de-chaussée au centre du couloir), sur la planche n° 4 (volume «niche» dans les couloir du rez-de-chaussée), sur la planche n° 5 (classe du rez-de-chaussée avec maisonnette en bois), sur la planche n° 6 (vue du couloir de l'étage), sur la planche n° 11 (vue d'une classe de l'étage);
Que pour ce qui concerne l'«ambiance intérieure» du site, il en est également question aux planches 2 et 3, sur lesquelles figurent des bulles/photos d'ambiance (espace d'entrée couvert côté parking jardin d'enfants, espaces plantés, bancs, ruches, toitures vertes, cour ombragée, etc.) ainsi que sur la vue aérienne en trois dimensions (planche 6), et sur les élévations (planches 4, 5 et 6);
Que la cotation du critère n° 3 ne pouvait dès lors tenir compte de deux points retirés à l'occasion de l'examen du critère n° 2;
Que si la partie adverse n'avait pas retiré de manière injustifiée 2 points à la requérante, celle-ci aurait obtenu un total de 77,79 points sur 100 à la place de 73,81".

L'arrêt n° 243.679 du 13 février 2019 a jugé ce moyen sérieux pour les motifs suivants :

" Il ressort du rapport d'analyse des offres que, s'agissant du critère n° 2 (adéquation au programme du pouvoir adjudicateur et qualités spatiales), deux points ont été enlevés à l'offre des requérants sur l'intégration paysagère et l'ambiance intérieure, ces aspects étant considérés comme «absents».

La partie adverse ne conteste pas l'affirmation de la requérante selon laquelle si ces deux points ne lui avaient pas été retirés, l'offre de la requérante aurait obtenu

‡BCGTJFCEA-BDHIBBV‡

un total de 77,79 points au lieu de 73,81 points, de sorte qu'elle aurait été classée première.

Le cahier spécial des charges définit le critère 2 comme suit :

« Critère n° 2 (30pts)
Adéquation au programme du Pouvoir Adjudicateur (14pt) et qualités spatiales (16pt) : communication et distribution fonctionnelles, qualité d'usage et éclairage naturel, intégration paysagère, gestion du rapport avec l'espace public».

Il est précisé que pour l'évaluation du critère d'attribution l'offre doit comprendre «sous peine d'exclusion» les documents suivants :

« Critère n°2
1. Une esquisse du projet proposé (intégration paysagère, 3D, ambiance intérieure et extérieure du site)
2. Une note d'intention sur la qualité spatiale du projet en tant que tel, ainsi que de l'aménagement de ses abords. La surface totale brute envisagée doit être précisée».

Quant à l'évaluation des critères, le cahier des charges précise ce qui suit :

« Critère n°2 (30pts)
Respect du programme demandé = 14pts
(1 pt sera ôté dès qu'un élément ne respecte pas le programme du P.A.)
Qualité spatiale du projet = 16pts
- Communication et distribution fonctionnelles (4pts)
- Qualité d'usage et éclairage naturel (4pts)
- Intégration paysagère (4pts)
- Gestion du rapport avec l'espace public (4pts)».

Le cahier spécial des charges n'indique pas ce qu'il y a lieu d'entendre par «adéquation au programme». Le marché a pour objet la démolition des bâtiments scolaires situés rue des Écoles, 1/A à Wauthier-Braine, et la reconstruction, sur le même site, d'un complexe comportant une salle de gymnastique et offrant une capacité d'accueil supérieure. L'annexe 3 du cahier spécial des charges, intitulée «programme du projet par le P.A.», n'a pas été jointe au dossier administratif.

Le cahier des charges, en son point 1.2., détaille la mission globale de services attendue. La mission principale obligatoire est l'architecture. Les missions annexes sont la stabilité, les techniques spéciales, la coordination sécurité et santé ainsi que la mission complète de responsable PEB et, «si jugé nécessaire», un levé topographique. Au point 4.1.1., le cahier spécial des charges précise ce que devra contenir l'«esquisse», à savoir un rapport d'analyse de la situation existante, un rapport précisant le programme de l'ouvrage, une définition des interventions, les documents graphiques, ainsi qu'une une note de présentation. Le point 4.1.2. décrit les documents requis pour l'«avant-projet».

La partie adverse reconnaît que les documents dont le point 2.4.3. exige la production en vue de l'appréciation du critère n° 2 (adéquation au programme et qualités spatiales), et ce «sous peine d'exclusion», étaient joints à l'offre des requérantes, raison pour laquelle elle a été sélectionnée. Parmi ces documents, figure une «esquisse du projet proposé (intégration paysagère, 3D, ambiance intérieure et extérieure du site)». Elle a cependant retiré un point à leur offre pour le poste n° 26 (intégration paysagère) ainsi que pour le poste n° 28 (ambiance intérieure) en cochant, pour ces deux postes, la case «absent».

Toutefois, ainsi que le soutiennent les requérantes, plusieurs de leurs planches comportent des éléments relatifs à l'intégration du projet dans le contexte

‡BCGTJFCEA-BDHIBBV‡

paysager bâti et non bâti. Tel est le cas de la planche n° 4 ainsi que de la planche n° 5, qui présentent des vues en perspective sur lesquelles figure notamment la maison voisine. C'est donc à tort que la partie adverse soutient qu'il s'agit d'images limitées au projet lui-même. Quant aux plans repris sur les planches n^{os} 1 et 2, ils comportent également des éléments relatifs à l'intégration du projet dans son environnement.

De la même manière, il convient de relever que les planches n^{os} 2 et 3 comportent de nombreuses «bulles/photos» donnant une indication relative à l'«ambiance intérieure» proposée, qu'il s'agisse de celle de la construction ou de celle du site. La circonstance, alléguée par la partie adverse, que les images porteraient sur d'autres projets n'est pas de nature à infirmer le constat que l'esquisse en cause donne bien des indications relatives à l'«ambiance intérieure», celle-ci ne se confondant pas nécessairement avec une représentation précise de l'aménagement des espaces concernés.

Certes, dans la note d'observations et en termes de plaidoiries, la partie adverse formule des critiques à l'égard des éléments en cause, critiques qui justifient, selon elle, qu'elle ait pu considérer que ceux-ci étaient absents. En particulier, s'agissant du contexte paysager, elle fait valoir que certains éléments préexistants ont été supprimés, de sorte qu'il lui est impossible de se rendre compte de l'intégration du projet. S'agissant de l'ambiance intérieure, elle soutient que les photos sont «limitées et petites» et qu'elles portent sur des exemples d'autres projets.

Force est toutefois de constater, d'une part, que l'offre des requérantes contient des éléments relatifs à l'intégration paysagère et à l'ambiance intérieure, et d'autre part, que ni la motivation de la décision attaquée, ni le rapport d'analyse des offres que le collège communal fait sien, ne comportent la moindre explication permettant de comprendre les raisons pour lesquelles l'autorité a estimé que ces éléments devaient être considérés comme «absents» et a par conséquent retiré deux points dans la cotation de l'offre des requérantes. Dans cette mesure, le moyen est sérieux".

La partie adverse n'a pas contesté le point de vue développé dans cet arrêt, et n'a pas demandé la poursuite de la procédure dans le délai imparti. Elle n'a pas non plus demandé à être entendue. Comme exposé ci-avant, elle a, au contraire, communiqué une décision du 22 février 2019 qui retire l'acte attaqué et qui se fonde pour ce faire sur le fait que le moyen exposé ci-avant a été jugé sérieux par l'arrêt n° 243.679 précité.

Il n'y a pas lieu de se départir de ce qui a été jugé par l'arrêt n° 243.679 précité. Le moyen unique est fondé. En application des articles 17, § 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 11/2 du règlement général de procédure, l'acte attaqué doit être annulé.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

‡BCGTJFCEA-BDHIBBV‡

Article 1er.

Est annulée la délibération du collège communal de Braine-le-Château du 21 décembre 2018 déclarant L'ATELIER D'ARCHITECTURE VAN DEN BRANDE & ASSOCIÉS attributaire du marché de services en vue de l'étude et du suivi lors de la réalisation du marché de travaux de :

- démolition des bâtiments scolaires de l'implantation de Wauthier-Braine, rue des Écoles, 1/A;
- construction d'un complexe (avec salle de gymnastique) offrant une capacité d'accueil supérieur sur le même site (y compris l'aménagement des abords).

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 600 euros et les contributions de 60 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le douze juin deux mille dix-neuf par :

Imre KOVALOVSZKY,	président de chambre,
Vincent DURIEUX	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX. Imre KOVALOVSZKY.

‡BCGTJFCEA-BDHIBBV‡