

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 263.359 du 20 mai 2025

A. 244.681/VI-23.332

En cause : **la société anonyme A2**,
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Virginie DOR et
 Guillaume POULAIN, avocats,
 chaussée de la Hulpe 178
 1170 Bruxelles,

contre :

la commune de Boussu,
 représentée par son collègue communal,
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Cyrille Dony et
 Mickaël Dheur, avocats,
 avenue des Mélèzes 31
 1410 Waterloo.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 18 avril 2025, la partie requérante demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision, dans son intégralité, du 5 décembre 2024 prise par la partie adverse, par laquelle les lots n^{os} 1 et 2 du marché public de travaux, régi par le Cahier spécial des charges référencé "BOU 001", ayant pour objet "l'entretien extraordinaire des voiries", sont attribués à SA TRBA et par laquelle l'offre de la partie requérante a été déclarée irrégulière ainsi que et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 22 avril 2025, le calendrier de la procédure a été déterminé et l'affaire a été fixée à l'audience du 13 mai 2025.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés dans le respect du calendrier de la procédure.

M. David De Roy, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Guillaume Poulain, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Mickaël Dheur, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Philippe Nicodème, auditeur adjoint au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

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. Exposé des faits

Selon la relation qu'en donne la partie adverse, les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

« 1. Par un avis de marché publié le 17 septembre 2024 au Bulletin des Adjudications, la commune de Boussu, partie adverse, a lancé un marché public de travaux ayant pour objet "l'entretien extraordinaire des voiries (réf. CSC n° BOU 001)" (pièce n° 1).

2. Ce marché est passé par procédure négociée directe avec publication préalable et est divisé en deux lots :

- Lot n° 1 : travaux de voiries sur la rue des Wallants ;
- Lot n° 2 : travaux de voiries sur la rue du Moulin.

L'objet du marché est défini de la manière suivante par le cahier spécial des charges (pièce n° 2, pp. 6 et 7) :

Objet des travaux : ENTRETIEN EXTRA des VOIRIES.

Commentaire : Le marché est divisé en 2 lots:

- Lot 1: Rue des Wallants
- Lot 2: Rue du Moulin

Il est prévu de démolir les fondations et les revêtements existants de bordure à bordure dans les deux rues.

Ensuite il est prévu de poser une nouvelle sous-fondation, une nouvelle fondation, une bande-plate de part-et-d'autre de la voirie et un nouveau revêtement en hydrocarboné. En plus des travaux décrits ci-dessus il est prévu de renouveler un rond-point et ses ilots directionnels à la Rue du Moulin.

Le marché est divisé en lots comme suit :

Lot 1 "Rue des Wallants"

Commentaire : Le lot pourra être exécuté en 1 phase mais tout en permettant l'utilisation des accotements par des tiers.

Lot 2 "Rue du Moulin"

Commentaire : Le chantier pourra être exécuté en 1 phase.

Cependant, l'entrepreneur devra garantir à tout moment le passage de tout type de véhicules entre la Chasse de Saint-Ghislain et la Rue du Moulin (tronçon entre le rond-point et la Rue Joseph Tamigniau) et ce dans les deux sens.

Le rond-point devra par conséquent être réalisé en plusieurs phases.

L'entrepreneur peut choisir le nombre de phases à condition qu'il réalise les travaux du rond-point dans le plus brefs délais.

L'entrepreneur prévoira également à sa charge la signalisation nécessaire et correspondante à chaque phase. L'entrepreneur peut à sa charge placer des feux de signalisation à condition que les remontées de files soient limitées.

L'entrepreneur a l'autorisation de fermer le rond-point pendant seulement 1 journée

complète, c'est-à-dire la journée pendant laquelle la couche d'usure sera posée sur l'entièreté du rond-point.

Les travaux décrits ci-dessus ne sont pas exhaustifs, le détail des travaux est repris dans les clauses techniques et le métré récapitulatif annexés au présent cahier spécial des charges.

Dans le cadre du présent marché, le pouvoir adjudicateur entend lutter contre le dumping social et la fraude sociale.

3. Le cahier spécial des charges a prévu le critère d'attribution suivant (pièce n° 2, p. 14) :

Le prix est l'unique critère d'attribution. Le pouvoir adjudicateur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, déterminée sur base du prix.

En termes de vérification des prix ou des coûts, le cahier spécial des charges précise ce qui suit (pièce n° 2, p. 18) :

“ Le pouvoir adjudicateur procédera à la vérification des prix des offres introduites conformément à l'article 36 de l'arrêté royal du 18/04/2017”.

4. A la date limite de réception des offres, les soumissionnaires suivants ont remis une offre (pièce n° 3, p. 2) :

Lot n° 1 :

- SA A2
- SA TRBA
- SA EUROVIA BELGIUM
- SA LES ENTREPRISES MELIN

Lot n° 2 :

- SA A2
- SA TRBA
- SA EUROVIA BELGIUM
- SA TRAVEXPLOIT
- SA LES ENTREPRISES MELIN

5. Après vérification des prix globaux et unitaires, la commune de Boussu a, par courrier daté du 17 octobre 2024, invité les soumissionnaires à justifier le prix de plusieurs postes, conformément à l'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, en raison de soupçons d'anormalité dans les prix de ces postes (pièce n° A).

6. En ce qui concerne le lot n° 1, par un courrier du 29 octobre 2024, la SA A2 a transmis une justification des prix des postes en question (pièce n° B). La commune de Boussu a toutefois considéré que cette justification de prix n'était pas recevable.

Par un courrier du 21 octobre 2024, la SA LES ENTREPRISES MELIN a indiqué à la commune de Boussu qu'elle ne transmettrait pas de justification de ses prix (pièce n° C).

Par un courrier du 21 octobre 2024, la SA TRBA a transmis une justification de prix des postes qui ont fait l'objet d'une demande de justification par la commune de Boussu et cette dernière a considéré que cette justification de prix était recevable (pièce n° D).

Par un courrier du 24 octobre 2024, la SA EUROVIA BELGIUM a également fait suite à la demande de justification de prix de la commune de Boussu et cette dernière a considéré sa justification de prix recevable (pièce n° E).

7. En ce qui concerne le lot n° 2, par un courrier du 29 octobre 2024, la SA A2 a transmis une justification des postes qui ont fait l'objet d'une interrogation de la part de la commune de Boussu (pièce n° B). La commune de Boussu a toutefois considéré que cette justification de prix n'était pas recevable.

Par un courrier du 25 octobre 2024, la SA TRAVEXPLOIT a confirmé à la commune de Boussu qu'elle maintenait ses prix mais n'a pas remis de justification des prix (pièce n° F). La commune de Boussu a dès lors réitéré sa demande de justification des prix mais n'a pas obtenu de réponse de la part de la SA TRAVEXPLOIT.

Par un courrier du 21 octobre 2024, la SA LES ENTREPRISES MELIN a indiqué à la commune de Boussu qu'elle ne transmettrait pas de justification de prix (pièce n° C).

Par un courrier du 21 octobre 2024, la SA TRBA a transmis une justification de prix des postes qui ont fait l'objet d'une interrogation par la commune de Boussu et cette dernière a considéré que cette justification de prix était recevable (pièce n° D).

Par un courrier du 24 octobre 2024, la SA EUROVIA BELGIUM a également fait suite à la demande de justification de prix de la commune de Boussu et cette dernière a considéré sa justification de prix recevable (pièce n° E).

8. Le 22 novembre 2024, un rapport d'analyse des offres a été établi par Monsieur [E. B.], en qualité d'auteur de projet (pièce n° 4 et pièce n° G).

9. Le 5 décembre 2024, la commune de Boussu a décidé d'écarter les offres de la SA A2 (lots n°s 1 et 2), de la SA LES ENTREPRISES MELINS (lots n°s 1 et 2) et de la SA TRAVEXPLOIT (lot n° 2) pour cause d'irrégularité substantielle ; de déclarer les offres de la SA TRBA et de la SA EUROVIA BELGIUM (lots n°s 1 et 2) comme régulières et d'attribuer les lots n°s 1 et 2 du marché à la SA TRBA pour un montant total de 676.654,56 EUR HTVA (pièce n° 3, pp. 3 et 4).

Il s'agit de l'acte attaqué.

10. Cette décision est motivée par référence au rapport d'examen des offres du 22 novembre 2024 (pièce n° 4 et pièce n° G) et a été communiquée aux soumissionnaires par un courrier daté du 3 avril 2025, simultanément par courrier électronique et par courrier recommandé (pièce n° 5).

11. Par un courrier du 3 avril 2025, la commune de Boussu a notifié à la SA TRBA (adjudicataire) l'approbation sans réserve de son offre de sorte que la conclusion du marché pour les lots n°s 1 et 2 a eu lieu à cette date (pièce n° 6) ».

IV. Recevabilité de la demande

Après avoir rappelé les dispositions des articles 14 et 15 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, qui fixent notamment les conditions de recevabilité *ratione personae* du recours en annulation ou de la demande de suspension, la partie adverse estime qu'en l'espèce la demande de suspension ne serait pas recevable parce que la requérante ne démontrerait pas la lésion que lui auraient causé ou auraient risqué de lui causer les violations alléguées au titre des différentes branches du moyen unique de la requête.

Les illégalités invoquées par un requérant à l'encontre d'une décision d'éviction au motif que son offre est irrégulière, peuvent lui avoir causé (ou avoir risqué de lui causer) une lésion, puisqu'elles ont précisément entraîné son éviction. Il en va spécialement ainsi lorsqu'est alléguée – comme c'est notamment le cas en l'espèce – la violation de dispositions relatives à l'obligation de motivation formelle qui s'impose à l'autorité : l'indigence de motivation formelle que la requérante dénonce a ainsi pu la léser en la privant, à la fois, de la garantie contre l'arbitraire administratif que constitue l'obligation de motivation formelle des actes administratifs et de la possibilité d'apprécier en pleine connaissance de cause l'opportunité de diriger un recours contre l'acte attaqué.

L'exception d'irrecevabilité opposée par la partie adverse ne peut être accueillie.

V. Moyen unique

V.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un moyen unique, « pris de la violation des articles 4, 83 et 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ; des articles 35, 36 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ; des articles 4 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 ; des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; du principe de la concurrence et de son corollaire le principe d'égalité entre soumissionnaires ; du devoir de minutie, principe générale de bonne administration, et notamment de la vérification des faits pris en considération ; de l'erreur, de l'inexactitude ou de l'inadéquation des motifs de droit et de fait ». Elle l'expose comme suit :

« En ce que, tant pour le lot n°1 que pour le lot n°2, la Commune de Boussu a écarté l'offre de la SA2 pour irrégularité substantielle pour prix anormaux en méconnaissance de la procédure de vérification et d'examen des prix consacré par la réglementation relative aux marchés publics.

L'absence de détails dans l'acte attaqué concernant l'analyse des prix par la Commune de Boussu soulève des doutes quant à la rigueur de ce contrôle. L'emploi de formulations génériques ne permet pas de s'assurer que l'examen des prix a été effectué de manière sérieuse et approfondie.

Alors que première branche, la Commune de Boussu aurait dû procéder à la vérification des montants totaux des offres.

Alors que seconde branche, la Commune de Boussu ne pouvait pas déclarer l'offre de la SA A2 irrégulière pour chaque lot, car il n'est pas démontré que l'une des deux hypothèses prévues limitativement à l'article 36 § 3 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques est remplie.

Alors que troisième branche, la Commune de Boussu aurait dû déterminer si les postes sur lesquels la SA A2 a été interrogée sont négligeables ou non avant d'écarter son offre pour chaque lot.

Alors que quatrième branche, la Commune de Boussu aurait dû analyser concrètement les justifications de la SA A2, ce qui l'aurait conduit à considérer les prix de cette dernière comme normaux.

Alors que cinquième branche l'acte attaqué et le rapport d'analyse des offres devaient mentionner les motifs de fait et de droit qui ont conduit à l'écartement de l'offre de la SA A2 et à la qualification de régulière de l'offre de l'attributaire pressenti ».

La requérante ne fournit pas de résumé des développements de son moyen.

B. Note d'observations

La partie adverse réfute le moyen dans les termes ainsi résumés :

« En ce qui concerne la première branche du moyen unique, il ressort de l'acte attaqué que la partie adverse a bien effectué une vérification des prix (globaux et unitaires) des offres. Plus précisément, la partie adverse s'est basée sur un tableau comparatif des prix des soumissionnaires et a établi un rapport d'examen des offres détaillé sur la question de la vérification des prix. Pour ce faire, elle s'est inspirée de l'article 36, § 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, puisque la méthode utilisée consiste à comparer les prix globaux et unitaires à la moyenne des prix des offres des soumissionnaires en appliquant un seuil de 15 % pour détecter d'éventuels prix anormalement bas ou hauts. Aucun écart significatif pour les prix globaux n'a été constaté par la partie adverse de sorte qu'aucune demande de justification n'a été nécessaire pour ces prix globaux. Les offres de la SA TRBA (adjudicataire) et de la SA EUROVIA BELGIUM ont donc été jugées régulières, ce qui ne permet pas à la requérante de contester l'attribution du marché.

En ce qui concerne les deuxième et troisième branches du moyen unique, l'offre de la requérante a été écartée pour les lots n^{os} 1 et 2 en raison de plusieurs prix unitaires anormaux sur des postes non-négligeables représentant plus de 5 % du montant estimé du marché. La partie adverse considère à ce propos que la présence de prix anormaux pour ces postes non-négligeables constitue une irrégularité substantielle au sens de l'article 36, § 3, 1^o, justifiant l'écartement de l'offre de la requérante et que l'acte attaqué est suffisamment motivé en ce sens.

En ce qui concerne la quatrième branche, la partie adverse précise qu'elle a examiné en détail les justifications de prix de la requérante et les a rejetées pour des motifs précis, tels que l'absence de coûts de transport pour des postes liés à l'évacuation de déchets, l'absence d'équipements adéquats avec ses prix sans justification de sa part et l'absence de prise en considération des redevances au profit du Centre de Recherches Routières. Ces éléments confirment qu'aucune erreur manifeste d'appréciation n'a été commise par la partie adverse dans l'analyse des justifications des prix de la requérante pour les lots n^{os} 1 et 2.

En ce qui concerne la cinquième branche, la partie adverse a transmis aux soumissionnaires une version partielle du rapport d'examen des offres du 22 novembre 2024 afin de préserver la confidentialité des informations relatives aux prix unitaires des soumissionnaires. Malgré ces occultations, la requérante disposait des éléments nécessaires pour comprendre l'écartement de son offre, notamment l'absence de prise en compte des redevances au profit du Centre de Recherches Routières, constituant à lui seul un élément justifiant l'écartement de son offre à la suite d'une irrégularité substantielle. Dès lors, la partie adverse démontre que la motivation de l'acte attaqué ne pouvait pas être davantage étayée et que la requérante disposait des informations utiles pour lui permettre d'introduire un recours en toute connaissance de cause. Par ailleurs, la partie adverse précise que requérante ne peut pas lui reprocher d'avoir occulté les passages relatifs à son appréciation des justifications de prix de la SA TRBA puisque seuls les motifs de son éviction doivent lui être communiqués conformément à l'article 8, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 17 juin 2013 ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État quant à la cinquième branche

Au titre de la cinquième branche du moyen unique et de ses développements, la requérante dénonce, en substance, l'indigence de la motivation formelle de la décision qui a conduit à l'écartement de son offre et à la qualification de régulière de l'offre de l'attributaire pressenti.

La partie adverse fait valoir que la transmission, aux soumissionnaires, d'informations partielles (par la communication du rapport [d'analyse ou d'examen des offres], dans une version partiellement occultée) s'explique par la nécessité de préserver la confidentialité des informations relatives aux prix unitaires des soumissionnaires. Elle précise, par ailleurs, que la requérante ne peut lui reprocher d'avoir occulté les passages relatifs à son appréciation des justifications de prix de l'attributaire pressenti, puisque seuls les motifs de son éviction doivent lui être communiqués conformément à l'article 8, § 1^{er}, 2^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, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions.

La raison d'être de l'obligation de motiver en la forme qu'imposent les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et les articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 précitée, est d'informer le destinataire d'un acte administratif des raisons qui ont amené son auteur à l'adopter, de façon à ce qu'il puisse apprécier l'opportunité et, le cas échéant, la manière d'exercer les recours dont il peut disposer. Plus spécifiquement, lorsque le pouvoir adjudicateur juge nécessaire d'inviter un soumissionnaire à justifier certains prix qui lui semblent anormaux, la décision par laquelle il est statué sur le sort à réserver aux justifications fournies doit faire l'objet d'une motivation précise, faisant ressortir la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments sur lesquels le pouvoir adjudicateur a fondé sa décision. Il en va d'autant plus ainsi que le pouvoir adjudicateur dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation.

En l'espèce, la lecture de la décision attaquée et du rapport (d'analyse ou d'examen des offres) pose question quant aux considérations qui ont déterminé la partie adverse à décider d'évincer l'offre de la requérante en raison de l'irrégularité dont elle serait entachée et à admettre l'offre de l'attributaire pressenti comme régulière.

S'agissant en particulier de la décision d'évincer l'offre de la requérante, les pièces de la procédure imposent d'observer ce qui suit : les motifs de cette

éviction, respectivement mentionnés dans la décision attaquée et dans le rapport (d'analyse ou d'examen des offres), rapport dont cette décision déclare s'approprier la teneur, ne sont pas rigoureusement identiques : la décision attaquée motive, pour chacun des lots, l'irrégularité de l'offre de la requérante par l'irrecevabilité des justifications de prix qu'elle a remises (sans toutefois exposer en quoi ces justifications ne seraient pas recevables), tandis que – en sa version communiquée à la requérante et partiellement occultée – le rapport (d'analyse ou d'examen des offres) formule, par ailleurs et pour ce qui concerne le lot 1, l'observation selon laquelle « Le CRR n'est pas pris en compte dans les prix » sans qu'il soit possible de déterminer si un tel reproche est de nature à établir l'irrecevabilité des justifications fournies ou leur caractère non fondé.

Ainsi conçue, la motivation de l'éviction de la requérante se révèle donc ambiguë à double titre : d'une part, elle ne fait pas apparaître si les justifications de prix fournies par la requérante ont été considérées comme non recevables (et, le cas échéant, pour quel motif d'irrecevabilité) ou non fondées ; d'autre part, il n'est pas permis de déterminer si les motifs de l'éviction sont ceux qu'a retenus l'auteur du rapport (d'analyse ou d'examen des offres) après occultation de certains d'entre eux ou ceux qu'énonce l'acte attaqué au titre de sa motivation autonome.

Une telle motivation ne permet pas de comprendre les raisons qui ont déterminé la partie adverse à évincer l'offre de la requérante en raison de prix anormaux ; elle ne répond donc pas à l'exigence de motivation formelle qui s'imposait à l'autorité.

L'argument de la partie adverse – ici formulé en des termes à ce point généraux – selon lequel la communication partielle de motifs répond à la nécessité de garantir la confidentialité d'informations relatives aux prix unitaires de soumissionnaires ne peut prospérer : on peut certes admettre que, se référant à des justifications de prix, un pouvoir adjudicateur adopte, en raison d'impératifs liés à la confidentialité, une motivation en termes brefs, en demeurant allusif sur certaines raisons l'ayant amené à reconnaître, ou non, la pertinence des justifications du prix. Une telle motivation ne peut, toutefois, être excessivement laconique et doit permettre, d'une part, de vérifier que le pouvoir adjudicateur a analysé les justifications invoquées avec soin et, d'autre part, de comprendre les raisons pour lesquelles il a admis, ou non, ces justifications. Ces exigences ne sont pas rencontrées dans le cas d'espèce.

Enfin, dès lors que les motifs d'éviction de la requérante – tels que communiqués à celle-ci et qui sont les seuls auxquels il y ait lieu d'avoir égard, à l'exclusion d'autres qui figureraient dans la version intégrale du rapport (d'analyse

ou d'examen des offres) – ne lui permettent pas de comprendre ce qui a déterminé la partie adverse à statuer en ce sens pour ce qui la concerne, il est sans intérêt de soutenir – comme le fait la partie adverse – que les motifs de la décision d'admettre les justifications de prix fournies par l'attributaire pressenti ne devaient pas être communiqués à la requérante.

Dans ces circonstances, le moyen doit être déclaré sérieux en sa cinquième branche.

VI. Balance des intérêts

La partie adverse n'identifie pas – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

VII. Confidentialité

La requérante dépose à titre confidentiel les pièces 3, 4 et 9 de son dossier.

La partie adverse dépose un dossier administratif confidentiel dont les pièces sont identifiées de A à M.

La confidentialité des pièces concernées n'étant pas formellement contestée, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de la maintenir.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la décision de la commune de Boussu du 5 décembre 2024 par laquelle les lots n^{os} 1 et 2 du marché public de travaux, régi par le Cahier spécial des charges référencé « BOU 001 », ayant pour objet « l'entretien extraordinaire des voiries », sont attribués à SA TRBA et par laquelle l'offre de la partie requérante a été déclarée irrégulière est ordonnée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 3, 4 et 9 du dossier de la requérante, ainsi que celles qui constituent le dossier administratif confidentiel (pièces A à M) sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 20 mai 2025, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

David De Roy,
Vincent Durieux,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy