

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 62.545 du 14 octobre 1996

A.62.874/VI-12.978

En cause : **la société anonyme Etablissements DRUART,**
ayant élu domicile chez
Me François COLLETTE, avocat,
rue N.D. Débonnaire 16
7000 Mons,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Marc UYTENDAELE, avocat,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 20 mars 1995 par la société anonyme Etablissements DRUART qui demande l'annulation de "la décision contenue dans une dépêche signée du directeur général de l'Infrastructure du Ministère de la Culture et des Affaires sociales de la Communauté française du 25 janvier 1995 adressée à la S.A. Entreprises LIXON à Marchienne-au-Pont, interdisant à ladite société LIXON de désigner comme son sous-traitant pour l'aménagement de l'installation de chauffage au Musée de la photographie à Mont-sur-Marchienne la société DRUART, requérante, préqualifiée, et invitant ladite S.A. LIXON à lui

présenter dans les plus brefs délais la candidature d'un ou plusieurs autres sous-traitants chauffagistes";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. FORTPIED, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 2 février 1996 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 9 août 1996, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 11 septembre 1996;

Entendu, en son rapport, M. HANSE, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me J. BOURTEMBOURG, loco Me F. COLLETTE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me M. UYTENDAELE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. FORTPIED, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête se présentent comme suit :

1. Par cahier spécial des charges n° 94/01/390, la Communauté française annonce l'adjudication publique, le

21 juin 1994, de divers travaux de rénovation (phase 2) au Musée de la photographie à Mont-sur-Marchienne.

L'article 10, § 1^{er}, dudit cahier spécial des charges porte, en fait de disposition relative aux sous-traitants, seulement ce qui suit :

" Sans préjudice de l'application de l'article 54 de l'arrêté royal du 22 avril 1977, toutes les personnes agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, doivent obligatoirement être inscrites sur la liste des entrepreneurs agréés et être titulaires d'une agréation dans la catégorie correspondant à la nature des travaux qui leur sont confiés et dans la classe correspondant à leur participation au marché.

Toute infraction à cette obligation sera considérée comme un manquement de l'adjudicataire aux clauses de son contrat, à moins qu'il ait obtenu, en application de l'article 54 de l'arrêté royal précité et avant le début des travaux, des personnes visées ci-dessus, une dispense à ladite obligation. Hormis le cas où une telle dispense a été accordée, l'Administration peut ordonner, sans mise en demeure, l'arrêt immédiat de toute exécution par un sous-traitant non agréé et, dans ce cas, l'adjudicataire supporte toutes les conséquences de l'arrêt.

L'adjudicataire reste dans tous les cas seul responsable vis-à-vis de l'Administration.

Au surplus, l'adjudicataire et le sous-traitant qui sont dispensés, dans les conditions prévues ci-dessus, de faire appel à un sous-traitant agréé, ne sont pas réputés avoir satisfait aux obligations qui leur sont imposées aux § 1 et § 3 de l'article 8 de la loi du 14 juillet 1976 en matière fiscale et de sécurité sociale".

2. Ce marché est attribué à la S.A. LIXON par une décision prise à une date indéterminée.

On observera que la requérante n'a pas soumis.

3. La partie adverse expose ce qui suit dans son mémoire en réponse :

" Dans le courant du mois de janvier 1995, la partie adverse a appris que la société LIXON avait fait appel

à la requérante pour la réalisation en sous-traitance de certains travaux qui lui ont été attribués.

Compte tenu des nombreux problèmes ayant affecté l'exécution du marché relatif à la rénovation du Musée royal de Mariemont (...), la partie adverse s'est immédiatement adressée à l'adjudicataire afin qu'il renonce à sous-traiter une partie du marché à la requérante et qu'il désigne un autre sous-traitant. Elle lui a, à cette occasion, expliqué les motifs de son refus.

Cette demande a été confirmée par un courrier adressé à l'adjudicataire le 25 janvier 1995 (...).".

4. Le 25 janvier 1995, la partie adverse adresse à la S.A. LIXON une lettre libellée comme suit :

" Je vous prie de trouver ici la confirmation de votre entretien téléphonique du 23/01/95 avec Madame BREBART, architecte à mon service, à savoir que la société DRUART ne peut, en aucun cas, être désignée comme votre sous-traitant pour l'aménagement de l'installation de chauffage au Musée de la photographie à Mont-sur-Marchienne.

Dès lors, je vous invite à me présenter, dans les plus brefs délais, la candidature d'un ou plusieurs autres sous-traitants chauffagistes".

Il s'agit de l'acte attaqué, pris, semble-t-il, au moment où la requérante commençait les travaux sur le chantier;

Considérant que la partie adverse déduit une première exception d'irrecevabilité de ce que la requérante n'établit pas que son organe compétent a légalement pris la décision d'introduire le présent recours;

Considérant qu'il résulte des pièces transmises au Conseil d'Etat par courrier du 23 juin 1995 qu'en sa séance du 18 février 1995, le conseil d'administration de la requérante, organe compétent en vertu de l'article 19 de ses statuts, a pris la décision d'introduire le présent recours; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que la partie adverse déduit une deuxième exception d'irrecevabilité de ce que l'acte attaqué ne serait qu'une "simple injonction" adressée à la société LIXON, laquelle demeurerait libre de s'y conformer; qu'elle déduit une troisième exception d'irrecevabilité de ce que l'acte attaqué ne faisait pas directement grief à la requérante, dont le préjudice résulte de la décision de la société LIXON de se conformer à l'acte attaqué, elle-même, partie adverse, "n'ayant aucun pouvoir aux fins de désigner directement les sous-traitants ou de rompre les contrats de sous-traitance conclus par l'adjudicataire";

Considérant, sur ces deuxième et troisième exceptions réunies, que l'acte attaqué cause grief à la requérante; que, partant, celle-ci a intérêt à son recours et que les exceptions ne sont pas fondées;

Considérant que la requérante prend un moyen, le premier de sa requête, "de la violation des dispositions légales et réglementaires relatives aux marchés publics"; que, selon elle, "il n'existe (...) aucune raison objective en rapport avec les conditions réglementaires d'attribution du marché de sous-traitance d'écarter la requérante du marché";

Considérant que la partie adverse répond en substance que l'acte attaqué est motivé, en fait, parce qu'elle ne souhaitait pas connaître dans le cadre du marché attribué à la société LIXON (Musée de la photographie à Mont-sur-Marchienne) les difficultés rencontrées lors de l'exécution du marché attribué à la requérante (Musée royal de Mariemont à Morlanwelz) : retards importants dans l'exécution du marché, nombreuses non-conformités au cahier spécial des charges, absence d'activité sur le chantier à plusieurs reprises, mauvaise foi de la requérante; qu'elle répond, en droit, que son pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution du marché lui permettait d'adresser des injonctions

unilatérales à son cocontractant, que les principes de continuité du service public et de bonne administration lui imposaient de prendre toutes les mesures nécessaires aux fins d'assurer une exécution correcte du marché attribué à la société LIXON, et qu'il était dès lors en son pouvoir d'enjoindre à l'adjudicataire de ne pas désigner un sous-traitant dont on pouvait légitimement craindre qu'il n'exécutât pas correctement les travaux qui lui étaient attribués et, partant, qu'il perturbât la bonne exécution du marché;

Considérant qu'il n'appartient en aucune façon au Conseil d'Etat de se prononcer sur les griefs opposant la requérante et la partie adverse quant à l'exécution du contrat relatif à la rénovation du Musée royal de Mariemont, d'autant que ces griefs ont été déférés à la juridiction du tribunal de première instance de Bruxelles, où l'instance paraît encore pendante;

Considérant, comme le reconnaît la partie adverse elle-même, qu'"aucune disposition légale ou réglementaire ne permet expressément à l'Administration de refuser la désignation de tel ou tel sous-traitant", et que "sous réserve des dispositions du cahier spécial des charges, lequel exigeait simplement en l'espèce l'agrération des sous-traitants, c'est à l'adjudicataire seul et sous sa seule responsabilité de désigner ces derniers";

Considérant que l'article 17, 4^o, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services ne prévoit que la faculté pour l'Administration d'exiger, mais avant l'attribution du marché, tous renseignements concernant les sous-traitants éventuels de tout soumissionnaire;

Considérant que l'article 10 de l'arrêté ministériel du 10 août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et

de services ne prévoit que la faculté pour l'Administration d'exiger que les sous-traitants de l'adjudicataire soient des entrepreneurs agréés, et l'interdiction à l'adjudicataire de confier tout ou partie de l'exécution du marché à un entrepreneur exclu;

Considérant que le cahier spécial des charges n° 94/01/390 ne prévoit, en son article 10, § 1^{er}, comme il a été indiqué ci-dessus, quant au choix des sous-traitants, que la seule condition d'agrément;

Considérant qu'il apparaît bien ainsi que la partie adverse ne trouvait dans aucune disposition légale, réglementaire ou contractuelle le droit d'interdire à la société LIXON de sous-traiter l'exécution d'une partie du marché à la requérante, eu égard à la nature des griefs qu'elle nourrissait à l'encontre de celle-ci; que, si la partie adverse voulait éviter l'intervention d'un sous-traitant responsable de fautes graves dans l'exécution d'un autre marché, elle eût dû déposer plainte à la Commission d'agrément des entrepreneurs conformément à l'article 19 de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrément d'entrepreneurs de travaux; que, ce faisant, elle aurait agi dans l'intérêt d'une bonne exécution de l'ensemble des marchés publics, et non des seuls marchés dont elle était le maître d'ouvrage, et aurait permis à la requérante d'être entendue en ses moyens de défense; que son seul pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution du marché ne l'autorisait pas à prendre l'acte attaqué; que le moyen est fondé;

Considérant que l'examen du second moyen invoqué, pris de l'absence de motivation de l'acte attaqué, ne pourrait aboutir à une annulation aux effets plus étendus,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision contenue dans une lettre du 25 janvier 1995 émanant de la Direction générale de l'Infrastructure du Ministère de la Culture et des Affaires sociales de la Communauté française, interdisant à la S.A. LIXON de désigner comme sous-traitant pour l'aménagement de l'installation de chauffage au Musée de la photographie à Mont-sur-Marchienne la S.A. Etablissements DRUART.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le quatorze octobre 1900 nonante-six par :

MM. ANDERSEN, président de chambre,
 LEROY, conseiller d'Etat,
 HANSE, conseiller d'Etat,
M^{me} MALCORPS, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

R. ANDERSEN.