

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 70.560 du 7 janvier 1998

A.71.925/III-22.753

En cause :

1. **la Société anonyme KOECKELBERG,**
2. **la Société anonyme LES ENTREPRISES LOUIS DE WAELE,**
3. **la Société anonyme FACAIR,**
4. **la Société anonyme OMNIUM DE CONSTRUCTIONS ELECTRIQUES ET D'APPAREILLAGE,**
5. **la Société anonyme BIOTIM,**

formant entre elles **l'association momentanée CHARLEROI-EPURATION 2000,**
ayant toutes élu domicile chez
Mes Marc UYTENDAELE
et Eric MARON, avocats,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles.

contre :

1. **la Région wallonne,** représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes France MAUSSION
et Nicole CAHEN, avocats,
rue Henri Wafelaerts 47-51
1060 Bruxelles,
2. **l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Etudes Techniques et Economiques,**
en abrégé "**IGRETEC**",
ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. **la Société anonyme
DEGREMONT BENELUX,**
ayant élu domicile chez
Mes Yvon HANNEQUART
et André DELVAUX, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège,
2. **la Société anonyme
COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE,**
3. **la Société anonyme BAGECI,**
ayant toutes deux élu domicile chez,
Mes Jean-J. VAN RAEMDONCK
et Dominique LAGASSE, avocats,
chaussée de La Hulpe 187
1170 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, III^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 5 novembre 1996 par la société anonyme KOECKELBERG, la société anonyme LES ENTREPRISES LOUIS DE WAELE, la société anonyme FACAIR, la société anonyme OMNIUM DE CONSTRUCTIONS ELECTRIQUES ET D'APPAREILLAGE et la société anonyme BIOTIM formant entre elles l'association momentanée CHARLEROI-EPURATION 2000, qui tend à la suspension de l'exécution de :

- la décision de la première partie adverse du 5 septembre 1996 n'admettant pas ces travaux au bénéfice de la subvention régionale sur la base des résultats de l'appel d'offres général du 30 juin 1995;
- la décision prise par la seconde partie adverse le 9 septembre 1996 de ne pas donner suite à l'appel d'offres du 30 juin 1995 portant sur le marché public relatif à la station d'épuration de Montignies-sur-Sambre;

Vu la demande de mesures provisoires introduite le même jour par les mêmes requérantes;

Vu la requête introduite simultanément par les mêmes requérantes qui demandent l'annulation des mêmes décisions;

Vu les requêtes introduites les 18 et 19 décembre 1996 par lesquelles la société anonyme DEGREMONT BENELUX, la société anonyme COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE et la société anonyme BAGECI, demandent à être reçues en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé;

Vu les notes d'observations et les dossiers administratifs des parties adverses;

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

Vu l'ordonnance du 12 mai 1997 fixant l'affaire à l'audience du 30 mai 1997;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

Entendu, en son rapport, M. HANOTIAU, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me E. MARON, avocat, comparaissant pour les requérantes, Me N. CAHEN, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, Me J. BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse, Me L. DEHIN, loco Mes Y. HANNEQUART et A. DELVAUX, avocat, comparaissant pour la première partie intervenante, Me D. LAGASSE, avocat, comparaissant pour les deuxième et troisième parties intervenantes;

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

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

Considérant qu'il y a lieu d'accueillir les deman-
des en intervention introduites dans la procédure en
référé par la société anonyme DEGREMONT BENELUX, la
société anonyme COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE et la
société anonyme BAGECI, bénéficiaires des actes critiqués;

Considérant que les faits de la cause se pré-
sentent comme suit :

1. La construction de stations d'épuration en Région
wallonne en vue d'atteindre les objectifs imposés par la
directive 91/271/CEE du 21 mai 1991 relative au traitement
des eaux urbaines résiduaires, se réalise dans le cadre
fixé par le décret du Conseil régional wallon du 7 octobre
1985 sur la protection des eaux de surface contre la
pollution, spécialement les articles 16 à 20, et par
l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 novembre 1991
régulant l'octroi des subventions pour les investissements
des organismes d'épuration agréés, modifié par l'arrêté du
22 septembre 1994.

2. Dans le programme pluriannuel de réduction de
la pollution des eaux de surface arrêté, conformément à
l'article 16 du décret précité, par le Gouvernement wallon
le 18 mai 1995 (Moniteur belge du 24 août 1995) la station
d'épuration de Montignies-sur-Sambre vient en première
place dans la liste des priorités des travaux à réaliser
par l'intercommunale IGRETEC, organisme d'épuration agréé.

3. Une première procédure d'appel d'offres général
pour la réalisation de cette importante station

d'épuration avait déjà conduit à une décision de ne pas donner suite.

4. Une nouvelle procédure d'appel d'offres général est lancée par l'intercommunale IGRETEC le 30 juin 1995, après que le ministre compétent ait préalablement adressé à l'intercommunale une promesse de principe d'octroi de subventions de la Région pour un montant estimé à 1.500.000.000 de francs, hors T.V.A.

5. L'entreprise est régie par le cahier spécial des charges n° 52.011/E/49/01 dont se dégagent, en synthèse des clauses administratives, les éléments suivants :

- a) "Le Maître de l'Ouvrage" est l'Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Etudes techniques et économiques, en abrégé IGRETEC.

Le pouvoir subsidiant est la Région wallonne et la ville de Charleroi s'il échet (point 1).

- b) Le marché a un objet très vaste, les entrepreneurs étant priés de présenter des solutions portant non sur des modalités mais sur l'orientation fondamentale et la conception du projet, à charge pour eux d'en supporter au niveau de la réalisation, une obligation de résultat (points 3 et 4).

- c) Les critères d'appréciation des offres sont, en ordre décroissant (point 14) :

1) le montant de l'offre	pondération	400
2) valeur technique des travaux		300
3) coût d'exploitation		200
4) délai d'exécution		50
5) qualité de la documentation		50

- d) Le délai d'exécution de l'entreprise est de l'ordre de 1500 jours calendrier, sans compter 3 mois d'essai et 13 mois d'exploitation.

6. La procédure d'examen et de comparaison des offres par la seconde partie adverse a donné lieu à un rapport d'auteur de projet du 29 septembre 1995, à un second rapport du 30 octobre 1995 et à un complément au rapport d'auteur de projet du 19 décembre 1995.

Dans les trois documents, l'offre de l'association momentanée CHARLEROI-EPURATION 2000 est classée en tête, comme l'offre la plus intéressante.

Dans le rapport du 30 octobre 1995 l'offre des parties intervenantes reçoit, en conclusion générale de son examen, l'appréciation : "ne rencontre pas, loin s'en faut, les objectifs poursuivis comme définis dans le C.S.C.", toutes les autres offres reçoivent également une mention aussi défavorable à l'exception de celle déposée par les requérantes qui est considérée comme la seule admissible.

7. Avant de procéder à l'attribution du marché à l'association momentanée CHARLEROI-EPURATION 2000, la seconde partie adverse a soumis le dossier de l'appel d'offres à la Région wallonne afin, semble-t-il, d'obtenir de celle-ci la promesse ferme d'intervention dans le coût des travaux, conformément aux termes de la promesse de principe et par application de l'article 19, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 novembre 1991 précité.

8. L'inspection des finances a procédé à l'examen du dossier et a communiqué au Ministre de l'Environnement, des Ressources naturelles et de l'Agriculture son avis en date du 14 mars 1996.

Après un examen critique de la comparaison des offres faite par la première partie adverse, l'inspecteur des finances conclut, à titre principal, que "la décision la plus sage serait sans aucun doute de ne pas attribuer le marché sur base de l'appel d'offres du 30 juin 1995, et de préparer une nouvelle procédure de consultation".

9. Le Ministre de l'Environnement, des Ressources naturelles et de l'Agriculture a pris le 5 avril 1996 la décision "de ne pas donner suite à l'appel d'offres du 30 juin 1995 et donc de (ne) pas approuver la proposition d'attribuer le marché à l'association "Charleroi-Epuration 2000" au montant T.V.A. comprise de 2.065.648.000 francs dont 1.795.648.000 francs à charge du budget régional", décision notifiée par lettre à la seconde partie adverse.

10. A la suite de cette décision, le conseil d'administration de l'intercommunale IGRETEC réuni le 10 mai 1996 a décidé de ne pas donner suite à l'appel d'offres général du 30 juin 1995 et a notifié sa décision aux requérantes ainsi qu'aux autres soumissionnaires le 10 mai 1996, en joignant à sa lettre copie de la décision ministérielle.

11. Le 20 juin 1996 les sociétés formant l'association momentanée CHARLEROI-EPURATION 2000, ont introduit contre la décision ministérielle du 5 avril 1996 et contre la décision de l'intercommunale IGRETEC du 10 mai 1996 une requête en annulation, une demande de suspension et une requête en mesures provisoires, inscrites au rôle sous le n° 69.427/III-22.337.

12. Tenant compte du rapport de l'auditorat fondé sur l'article 94 du règlement de procédure, la première partie adverse, Région wallonne, a décidé le 5 septembre 1996 :

a) de retirer sa décision du 5 avril 1996;

- b) de ne pas admettre les travaux de construction de la station d'épuration de Montignies-sur-Sambre au bénéfice de la subvention régionale sur base des résultats de l'appel d'offres général du 30 juin 1995.

Cette dernière décision constitue dans la présente cause le premier acte attaqué.

Le 9 septembre 1996 la seconde partie adverse IGRETEC a décidé en conséquence :

- a) de retirer sa décision du 10 mai 1996;
- b) de ne pas donner suite à l'appel d'offres du 30 juin 1995.

Cette dernière décision constitue dans la présente cause le second acte attaqué.

13. Par l'arrêt n° 61.696 prononcé le 11 septembre 1996, le Président de la III^{ème} chambre a décidé qu'à la suite du retrait des actes attaqués, la requête n° 69.427/III-22.337 était devenue sans objet et qu'il n'y avait plus lieu à statuer;

Considérant que les requérantes prennent un premier moyen de la "violation du principe de l'égalité entre les soumissionnaires, consacré notamment par les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 30.1.b. de la directive européenne 93/37/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, des articles 14 et 15, § 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, de l'article 44 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du décret du

conseil régional wallon du 7 octobre 1985 sur la protection des eaux de surface contre la pollution, plus particulièrement de ses articles 16 et suivants, de l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 20 novembre 1991 réglant l'octroi des subventions pour les investissements des organismes d'épuration agréés, plus particulièrement de ses articles 17 et suivants, des articles 1^{er} et 14 du cahier spécial des charges n° 52.011/E/49/01, du principe selon lequel l'autorité doit procéder à un examen complet des circonstances de la cause, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de l'absence de motifs pertinents et légalement admissibles, de l'erreur dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir"; qu'il peut être résumé comme suit :

A. En ce qui concerne le premier acte attaqué :

En tant que la première partie adverse se fonde, d'une part, sur des considérations tenant au coût de l'offre des requérantes et, d'autre part, sur une divergence d'ordre technique relative à l'élimination du phosphore contenu dans les boues, sa décision, refusant le subsidie, viole :

- 1^{ère} branche : l'obligation de se fonder sur des motifs matériellement exacts, pertinents et légalement admissibles résultant d'un examen complet et d'une appréciation correcte de toutes les circonstances de la cause;

- 2^{ème} branche : l'obligation de motivation formelle résultant de la loi du 29 juillet 1991, l'acte devant énoncer les raisons qui le justifient et faire apparaître que l'autorité a exercé son pouvoir d'appréciation de manière régulière;

- 3^{ème} branche : la répartition des compétences imposée par le décret du 7 octobre 1985, entre, d'une part,

l'autorité subsidiaire et, d'autre part, l'intercommunale chargée de la procédure d'attribution du marché;

B. En ce qui concerne le second acte attaqué :

En se fondant sur la décision de la Région wallonne refusant le subside pour décider de ne pas donner suite à l'appel d'offres général, la seconde partie adverse viole :

- 1^{ère} branche : l'obligation de se fonder sur des motifs matériellement exacts, pertinents et légalement admissibles résultant d'un examen complet et d'une appréciation correcte des circonstances de la cause;

- 2^{ème} branche : l'obligation de motivation formelle résultant de la loi du 29 juillet 1991, comme rappelée ci-dessus;

Considérant, en ce qui concerne le premier acte attaqué, que la première partie adverse fait valoir à bon droit que sa décision fondée sur le montant de l'offre proposée et sur l'incertitude du procédé technique que cette offre retenait, repose sur des motifs matériellement exacts, pertinents et adéquats dans le chef d'une autorité subsidiaire; qu'il ne suffit pas à cet égard de se livrer à des estimations chiffrées différentes pour établir que les motifs de la décision pris du coût de l'offre des requérantes reposent sur une erreur de fait ou ne sont pas pertinents; qu'au sujet du motif pris de l'incertitude du procédé technique proposé pour l'élimination du phosphore, la première partie adverse fait observer à juste titre que les requérantes ont proposé dans leur offre une solution qui n'est pas celle du cahier spécial des charges et qui a été admise par la seconde partie adverse à titre de suggestion;

Considérant que les requérantes tentent d'accréditer l'idée que le processus proposé dans leur offre n'était pas contraire au cahier spécial des charges parce qu'il aurait été admis lors d'une réunion de travail le 14 avril 1995; qu'il faut cependant observer que l'avis rectificatif n° 4 modifiant le cahier spécial des charges à la suite de cette réunion n'a apporté aucune modification concernant le processus prévu au cahier spécial des charges; que, dans ces conditions, le motif pris de la particularité de la solution technique retenue par les requérantes engendrant une incertitude que le dossier de l'intercommunale ne permet pas de trancher est un motif exact et pertinent et ne constitue en tout cas pas un impératif nouveau de la première partie adverse qu'elle aurait dû faire intégrer dès l'origine dans le cahier spécial des charges; qu'ainsi, dans les limites d'un contrôle marginal, il n'apparaît pas que la première partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant, en outre, que la décision est longuement motivée de sorte qu'il paraît difficile de soutenir qu'elle ne satisfait pas aux exigences de forme imposées par la loi du 29 juillet 1991 précitée;

Considérant, d'autre part, qu'une autorité chargée d'octroyer un subside égal à 100 p.c. du montant du projet doit, pour exercer son pouvoir d'appréciation, se fonder sur des éléments tels que le coût de l'offre ou sa conformité aux conditions imposées par le cahier spécial des charges; que, ce faisant, elle exerce sa propre compétence et n'empiète pas sur celle de la seconde partie adverse même si sa décision refusant le subside entraîne presque inmanquablement la seconde partie adverse à ne pas pouvoir donner suite à l'appel d'offres;

Considérant, par ailleurs, que les requérantes font encore valoir, à titre subsidiaire, que - pour ne

pas empiéter excessivement sur la compétence de la seconde partie adverse en matière de marché -, la première partie adverse n'aurait dû refuser le subside que pour la partie de l'offre excédant l'estimation du coût; que toutefois, elles n'indiquent pas sur quelle base elles fondent cette "solution" qui ne trouve aucun appui dans le décret du 7 octobre 1985 précité;

Considérant, quant au second acte attaqué, que la seconde partie adverse souligne avec raison que dans un marché aussi important subsidié à 100 p.c. le refus de la subvention constitue un motif exact et pertinent de la décision de ne pas donner suite à l'appel d'offres;

Considérant que le premier moyen n'est pas sérieux;

Considérant que les requérantes prennent un second moyen de la "violation des articles 14 et 15, § 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, de l'article 44 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, des articles 1^{er} et 14 du cahier spécial des charges n° 52.011/E/49/01, du principe selon lequel l'autorité administrative doit exercer en pleine connaissance de cause le pouvoir d'appréciation qui lui est attribué par les dispositions légales et réglementaires et ne peut y renoncer, du principe de bonne administration, de l'absence de motifs, et de l'excès de pouvoir", en ce que, en décidant de ne pas donner suite à l'appel d'offres en se fondant sur la décision de refus de subside, la seconde partie adverse s'est estimée entièrement liée par le premier acte attaqué et a renoncé à exercer son propre pouvoir d'appréciation, alors qu'elle aurait pu contester les arguments de la première partie adverse et rechercher d'autres sources de financement extérieur;

Considérant que, en tenant compte de la décision de la première partie adverse refusant le subside, la seconde partie adverse n'a pas renoncé à exercer son pouvoir d'appréciation; qu'elle a, en toute connaissance de cause, exercé un pouvoir discrétionnaire en choisissant de ne pas donner suite à l'appel d'offres, comme l'article 15 de la loi du 14 juillet 1976 précitée, le lui permet; qu'en se fondant sur le refus de subside, elle a donné à sa décision un motif exact et pertinent; que le second moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension et partant, la demande de mesures provisoires ne peuvent être accueillies,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les demandes en intervention introduites par la société anonyme DEGREMONT BENELUX, la société anonyme COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE et par la société anonyme BAGECI sont accueillies dans la procédure en référé.

Article 2.

Les demandes de suspension et de mesures provisoires sont rejetées.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique
de la III^e chambre des référés, le sept janvier 1900
nonante-huit par :

MM. HANOTIAU, président de chambre,
HANSE, conseiller d'Etat,
M^{mes} DAURMONT, conseiller d'Etat,
NOTEBAERT, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Chr. NOTEBAERT.

M. HANOTIAU.