

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

Conseil d'État, section d'administration.

A R R Ê T

**n° 78.755 du 16 février 1999
A. 82.342/XII-1812.**

En cause : la s.a. P. ROEGIERS & Co,
ayant élu domicile chez
Mes J. GHYSELS, P. FLAMEY et E. EMPEREUR, avocats,
ayant leur cabinet à BRUXELLES,
rue d'Arlon 25

contre :

1. le Port communal d'ANVERS
ayant élu domicile chez
Mes D. D'HOOGHE et B. SCHUTYSER, avocats,
ayant leur cabinet à BRUXELLES,
rue Henri Wafelaerts 47-51
2. la Région flamande, représentée par le Gouvernement
flamand,
ayant élu domicile chez
Me K. RONSE, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
avenue Louise 523.

parties intervenantes :

1. la s.a. Aannemingsbedrijf AERTSSEN,
2. la s.a. CORDEEL,
constituant ensemble l'"Association momentanée
CORDEEL-AERTSSEN",
ayant élu domicile chez
Me M. SENELLE, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
chaussée de La Hulpe 110.

LE PRÉSIDENT DE LA XII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 février 1999 par laquelle la s.a. P. ROEGIERS & Co demande la suspension d'extrême urgence de l'exécution de la décision prise le 6 octobre 1998 par le conseil d'administration du Port communal d'Anvers attribuant à l'association momentanée CORDEEL-AERTSSEN la construction d'un bassin à marée dédié aux conteneurs dans le Waaslandhaven;

Vu les notes des parties défenderesses;

Vu l'ordonnance du 5 février 1999, fixant l'affaire à l'audience du 11 février 1999;

Entendu, M. J. DE BRABANDERE, président de chambre, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Mes J. GHYSELS, P. FLAMEY et K. WAUTERS, avocats, qui comparaissent pour la partie requérante, Me D. D'HOOGHE, avocat, qui comparaît pour la première partie défenderesse, Me K. RONSE, avocat, qui comparaît pour la seconde partie défenderesse, et Mes M. SENELLE et C. DE WOLF, avocats, qui comparaissent pour les parties intervenantes;

Entendu M. J. STEVENS, auditeur, en son avis conforme;

Vu les articles 17 et 18 et le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que par requête déposée à l'audience, la s.a. Aannemingsbedrijf AERTSSEN et la s.a. CORDEEL, constituant ensemble l'association momentanée "CORDEEL-AERTSSEN", ont demandé à pouvoir intervenir dans le référé administratif;

Considérant que le 1er avril 1998, le conseil d'administration du Port communal d'Anvers décide de procéder à une adjudication publique en vue de la construction d'un mur de quai pour les porte-conteneurs au nord du terminal prévu dans le Waaslandhaven, constituant la première phase de la construction de ce terminal; que selon le cahier des charges, les soumissionnaires doivent disposer d'un agrément

de classe 8, catégorie D; que l'article 2, § 2, E.7, de ce cahier des charges dispose en outre ce qui suit :

"Outre les documents à présenter conformément à l'art. 78 de l'A.R. du 10.1.1996, le soumissionnaire doit joindre, à peine de nullité de son offre, tous les documents suivants en trois exemplaires :

7. Une liste de références de travaux analogues effectués par des entrepreneurs généraux et sous-traitants pour les différents éléments du marché. Elle doit établir clairement le know-how de l'entreprise en ce qui concerne l'exécution des travaux. Une attestation dont il ressort que le soumissionnaire a été agréé dans un répertoire des entrepreneurs agréés et enregistré dans la catégorie (01 : Travaux hydrauliques) et la classe requises";

qu'à l'ouverture des soumissions le 4 septembre 1998, il est apparu que dix soumissionnaires ont déposé une offre, dont la plus basse avait été remise par l'association momentanée CORDEEL-AERTSSEN pour un montant, après rectification, de 2.081.870.918 francs, hors TVA, suivie par celle de la partie requérante pour un montant rectifié de 2.097.975.235 francs; que selon le rapport d'adjudication, le soumissionnaire le moins-disant satisfait à toutes les conditions; qu'en ce qui concerne la condition du cahier des charges transcrite ci-dessus, le rapport porte le texte suivant qui sera reproduit dans la décision du 6 octobre 1998 mentionnée ci-après:

"E. 7. Il est produit une liste des travaux analogues effectués par des entrepreneurs principaux et sous-traitants pour les différents éléments du marché. Il en résulte que l'association momentanée est en mesure de mener à bien les différents éléments du marché. L'entrepreneur est enregistré dans la classe et la catégorie requises";

que le 6 octobre 1998, le conseil d'administration de la première partie défenderesse décide d'attribuer le marché à l'association momentanée CORDEEL-AERTSSEN, étant entendu que la lettre d'adjudication ne lui sera toutefois envoyée qu'après qu'un certain nombre de conditions complémentaires auront été remplies, comme l'accord du Ministre flamand compétent en ce qui concerne le marché et le financement, l'obtention du permis de bâtir et l'acquisition des terrains nécessaires; qu'entre-temps, l'accord du ministre aurait, selon la seconde partie défenderesse, été obtenu; qu'il n'a toutefois pas encore été satisfait aux autres conditions; que par lettre du 27 janvier 1999, la partie requérante demande les informations visées à l'article 111, § 1er, de l'arrêté royal du 10 janvier 1996, informations qui lui seront transmises par lettre du 28 janvier 1999 et qu'elle recevra, selon ses dires, le 2 février 1999;

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée qu'à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte juridique attaqué soient invoqués et que l'exécution immédiate de cet acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

Considérant que la partie requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de l'article 98 de l'arrêté royal du 10 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, des dispositions du cahier des charges, notamment de l'article 2, § 2 E, n° 7 (pp. 23-25 du cahier des charges B4/8525a), des principes généraux de bonne administration, en particulier du principe de prudence, du principe du raisonnable, d'égalité et de motivation matérielle et formelle et du principe "patere legem",

en ce que l'association momentanée CORDEEL-AERTSSEN n'a déposé aucune liste de références de travaux analogues exécutés lors du dépôt de son offre ou n'a, à tout le moins, pas été en mesure de déposer une liste régulière de références concernant les différents éléments du marché,

alors qu'en vertu de l'article 2, § 2 E, n° 7 du cahier des charges B4/8525a, tous les candidats devaient, à peine de nullité (cf. p. 23 du cahier des charges), joindre à leur offre une liste de références de travaux analogues exécutés par des entrepreneurs généraux et sous-traitants ou, à tout le moins, une liste régulière; que l'autorité adjudicatrice est tenue, en vertu des dispositions mentionnées dans le moyen, d'examiner la régularité des offres et qu'elle a également l'obligation de n'attribuer le marché public qu'au soumissionnaire ayant déposé une offre régulière;

Considérant qu'à l'appui de ce moyen, la partie requérante expose que l'association momentanée CORDEEL-AERTSSEN n'avait pas pu joindre de liste de références valable à sa soumission, comme il était requis, parce que ses partenaires n'avaient aucune expérience dans le type de travaux attribués et liés essentiellement à l'aspect hydraulique : la s.a. Aannemingsbedrijf AERTSSEN a bel et bien un agrément de classe 8, catégorie B, mais elle n'a, sur le plan des travaux de terrassement, aucune expérience pratique concernant les travaux hydrauliques, en l'espèce la construction de murs de quai, alors que la s.a. CORDEEL n'a pas d'agrément en classe 8, catégorie B;

que selon la partie requérante, cette dernière n'a dès lors aucune expérience et ne peut produire aucune référence dans ce domaine; que selon elle, il ne suffit pas non plus que, conformément à l'article 11 de la loi du 20 mars 1991 relative à l'agrément des entrepreneurs, l'un des associés au moins dispose de l'agrément requis - en l'espèce classe 8, catégorie B - parce qu'une liste de références a été également demandée, laquelle doit permettre à l'autorité adjudicatrice de vérifier si les candidats ou leurs sous-traitants ont le know-how nécessaire, c'est-à-dire une expérience dans des travaux "analogues", pour tous les éléments du marché; que la partie requérante allègue par ailleurs que la première partie défenderesse n'a pas dûment vérifié dans quelle mesure l'association momentanée CORDEEL-AERTSSEN a déposé une liste de références régulière et n'a pas dûment motivé cette vérification;

Considérant que la partie requérante prend un second moyen de la violation de l'arrêté royal du 10 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, des dispositions du cahier des charges, notamment de l'article 2, § 2 E, n° 7, et des principes généraux de bonne administration, en particulier du principe de prudence, du principe du raisonnable, d'égalité et de motivation matérielle et formelle et du principe "patere legem",

en ce que la partie défenderesse a sélectionné l'association momentanée CORDEEL-AERTSSEN pour l'attribution du marché litigieux, sans que cette dernière ait déposé de liste de références régulière concernant l'exécution de travaux analogues, ce qui doit quand même être considéré comme l'un des critères de sélection les plus essentiels pour le présent marché;

Considérant que la partie requérante allègue également à l'appui de ce moyen qu'en vertu des dispositions invoquées, la première partie défenderesse avait le devoir d'écarter l'association momentanée CORDEEL-AERTSSEN pour cause de non-dépôt de liste de références valable;

Considérant qu'il a été précisé au cours des débats que les travaux à effectuer consistent en trois grands volets : 1) l'assèchement, 2) les travaux de terrassement et 3) le bétonnage, à savoir la construction proprement dite d'un mur de quai; que c'est plus particulièrement à propos de ce dernier volet que la s.a. CORDEEL exécutera, que la partie requérante allègue que le know-how nécessaire fait défaut parce que, tout d'abord, la s.a. CORDEEL ne dispose pas d'un agrément en classe 8,

catégorie B - en d'autres termes pour les travaux hydrauliques - et, ensuite, qu'elle n'a jamais construit de mur de quai, en d'autres termes qu'elle ne peut produire de références relatives à des travaux "analogues"; que la thèse de la partie requérante revient essentiellement à soutenir que l'entrepreneur, membre de l'association momentanée ou le sous-traitant, responsable de la construction du mur de quai, doit également pouvoir justifier d'une expérience dans le domaine de la réalisation de constructions en béton en contact avec l'eau ou, si pas, exposées à l'action directe de l'eau après leur réalisation;

Considérant, tout d'abord, que l'argument selon lequel la s.a. CORDEEL, ne fût-ce qu'en raison de l'absence d'agrément en catégorie B, ne saurait être tenue pour capable de réaliser de telles constructions et, dès lors, d'acquérir de l'expérience dans ce domaine, semble être contredit par son agrément en classe 8, catégorie E, qui, selon l'arrêté ministériel du 27 septembre 1991 définissant le classement des travaux selon leur nature en catégories et sous-catégories relativement à l'agrément des entrepreneurs, comprend notamment : "les marchés complexes portant sur la réalisation d'ouvrages d'art ne rentrant pas dans la catégorie B, tels que les structures en béton armé ou précontraint d'ouvrages d'art, ... aqueducs, tunnels ..., château d'eau, ... le génie civil de stations d'épuration d'eau, les écluses et barrages construits à sec, ..."; que les murs de quai construits à sec et pas directement en contact avec l'eau, comme cela est effectivement requis pour la catégorie B, doivent pouvoir être raisonnablement classés en catégorie E ou être considérés comme équivalents; qu'il y a en outre lieu de faire référence à l'article 11, § 1er, de la loi du 20 mars 1991 qui dispose que les associations momentanées d'entrepreneurs sont admises à exécuter des travaux, pour autant que l'un des associés au moins soit agréé pour ces travaux; qu'en l'espèce, cette condition a été remplie étant donné que la s.a. AERTSSEN dispose d'un agrément en catégorie 8, classe B;

Considérant qu'en ce qui concerne la validité proprement dite de la liste de références de travaux analogues déposée par la s.a. CORDEEL, il convient tout d'abord de relever que le cahier des charges fait état de travaux "analogues" et non de travaux "identiques"; qu'ensuite, le but poursuivi par une association momentanée d'entrepreneurs et la disposition légale qui ne requiert l'agrément requis que de l'un des associés est notamment que sur le plan de l'agrément concerné, la compétence de l'un complète celle de l'autre ou des autres; qu'en l'espèce, cela signifie que la s.a. CORDEEL érige le mur de quai en béton armé et, en ce qui concerne les problèmes

spécifiquement hydrauliques qui pourraient se poser à cet égard, on peut s'en remettre au know-how de la s.a. AERTSSEN; que la partie requérante n'apporte d'ailleurs aucun élément concret tendant à démontrer pourquoi la construction d'un mur de quai en béton à sec requerrait un know-how spécifique différent de celui requis pour la réalisation de constructions en béton destinées, par exemple, à des stations d'épuration d'eau; que dans ces circonstances, on ne comprend raisonnablement pas pourquoi la réalisation de constructions en béton importantes et complexes ne pourrait pas être considérée comme "analogue" à celle d'un mur de quai en béton à sec;

Considérant, enfin, qu'à l'audience, la partie requérante ne réfute pas l'argument opposé selon lequel la seule référence qu'elle puisse produire elle-même et qui concerne des travaux "analogues" tels qu'elle les conçoit - à savoir un mur de quai destiné à être mis en contact avec une eau profonde - est la construction de murs de quai au Verrebroekdok, travaux qu'elle n'a toutefois pas encore terminés et qui n'ont pas encore été réceptionnés; que son argument se retourne contre elle étant donné qu'un entrepreneur ne peut évidemment invoquer la référence à des travaux déterminés que s'il les a menés à bonne fin;

Considérant qu'il appert de l'extrait du rapport d'adjudication transcrit ci-dessus, qui a été reproduit littéralement dans la décision d'adjudication, que le conseil d'administration de la première partie défenderesse a vérifié la régularité de l'offre de l'association momentanée CORDEEL-AERTSSEN sur le plan des références requises en vertu de l'article 2, § 2, E.7., et l'a estimée conforme; que cette conformité constitue l'un des motifs justifiant l'attribution du marché à cette association momentanée; que l'obligation légale de motivation formelle n'implique pas que les motifs des motifs doivent être également inscrits dans la décision d'attribution;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les moyens invoqués ne peuvent être considérés comme sérieux; que cette constatation suffit pour rejeter la demande de suspension sans qu'il faille examiner les exceptions d'irrecevabilité soulevées,

D É C I D E :

Article 1er.

La demande en intervention dans la procédure de suspension, introduite par la s.a. Aannemingsbedrijf AERTSSEN et la s.a. CORDEEL, constituant ensemble l'association momentanée "CORDEEL-AERTSSEN", est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

Les dépens de la demande de suspension, liquidés à la somme de sept mille francs, sont mis à la charge de la partie requérante.

Les dépens de l'intervention dans la procédure de suspension, liquidés à la somme de dix mille francs, sont mis à la charge des parties intervenantes, à concurrence de la moitié chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le seize février 1900 nonante-neuf, par :

M.	J. DE BRABANDERE,	président de chambre,
Mme	S. DOMS,	greffier.

Le greffier,

Le président,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1ER, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973