

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° 79.953 du 27 avril 1999
A. 81.730/XII-1785

En cause : 1. Dirk DEFRAEIJE,
 2. Koen VAN DE VREKEN,
 ayant élu domicile chez
 Mes P. LEFRANC et X. TROCH, avocats,
 ayant leur cabinet à GAND,
 Koning Albertlaan 128

contre :

 la ville d'AARSCHOT,
 ayant élu domicile chez
 Mes B. VAN TONGELEN et J. et P. PELGRIMS, avocats,
 ayant leur cabinet à AARSCHOT,
 Begijnhof 3.

LE PRÉSIDENT DE LA XII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 24 décembre 1998 par laquelle Dirk DEFRAEIJE et Koen VAN DE VREKEN demandent la suspension de l'exécution de :

1. la délibération du collège des bourgmestre et échevins de la ville d'Aarschot du 17 septembre 1998 attribuant à l'architecte Peter Van den Broeck le marché "étude et projet relatifs à la restauration extérieure de l'ancien hôpital civil d'Aarschot conformément au cahier spécial des charges CC9802 désigné dans la décision du conseil communal du 26 février 1998";
2. la délibération du collège des bourgmestre et échevins du 6 août 1998 sélectionnant les différents soumissionnaires;

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

Vu la note de la partie défenderesse;

Vu le rapport de M. J. STEVENS, auditeur;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 18 février 1999 fixant l'affaire à l'audience du 9 mars 1999;

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

Entendu, en leurs observations, Me X. TROCH, avocat, qui comparaît pour les requérants, et Me B. VAN TONGELEN, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu, en ce qui concerne le dispositif de l'arrêt, 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;

1. Des éléments de la cause

Considérant que les éléments de la cause peuvent être résumés comme suit :

1.1. Le 26 février 1998, le conseil communal d'Aarschot décide d'attribuer par procédure négociée le marché portant sur l'étude et le projet relatifs à la restauration extérieure de l'ancien hôpital civil ainsi qu'à sa transformation intérieure en salle de théâtre polyvalente, en donnant comme justification qu'"à l'heure actuelle, le marché est tellement flou et les solutions possibles tellement variées qu'il est objectivement impossible de détailler les conditions contractuelles de manière à permettre de sélectionner la meilleure offre dans l'ensemble des soumissions."

Le marché est estimé à 7.200.000 francs (hors T.V.A.).

Le cahier des charges approuvé au même moment prévoit que cinq candidats sont invités à déposer une offre.

1.2. Vingt et un candidats se présentent. Par décision du collège des bourgmestre et échevins du 6 août 1998, cinq d'entre eux sont sélectionnés, et parmi ceux-ci les requérants.

Par ailleurs, les cinq candidats concernés déposent une offre.

1.3. Les critères d'attribution fixés à l'article 10 du cahier spécial des charges sont les suivants :

- "a. accord écrit du soumissionnaire relatif aux conditions prévues par le présent cahier des charges, sous réserve de dérogations convenues dans l'intérêt de la ville d'Aarschot dans le cadre des négociations ultérieures;
- b. communication par l'auteur du projet des délais d'exécution (calendrier) concernant les différents éléments du marché, à savoir :
 - proposition d'un programme de construction
 - constitution du dossier 'restauration'
 - élaboration du projet et constitution du dossier 'projet'
 - constitution du dossier 'demande de permis de bâtir'
 - suivi de la procédure visant à obtenir la prime de restauration au cours des différentes phases, depuis la phase de concertation jusqu'à l'achèvement des travaux;
- c. informations écrites du soumissionnaire sur la manière dont il exécutera le marché. Ces informations peuvent être relatives au programme de construction, plus particulièrement (...)
- d. application d'un coefficient au pourcentage d'honoraires à prendre en considération".

1.4. Le responsable du service technique rédige un rapport qui examine les critères d'attribution sous forme de tableau et commente ces informations. Il propose d'attribuer le marché à l'architecte Peter Van den Broeck, soumissionnaire n° 3.

1.5. Le 17 septembre 1998, le collège des bourgmestre et échevins se rallie à ce rapport ainsi qu'à sa motivation et décide d'adjuger le marché à l'architecte Peter Van den Broeck.

Il ordonne de commencer l'élaboration de la proposition relative au programme de construction le 5 octobre 1998.

1.6. Par une lettre du 23 octobre 1998, la partie défenderesse informe les requérants qu'elle ne peut leur adjuger le marché.

Par une lettre du 2 décembre 1998, ces derniers demandent à la partie défenderesse de leur communiquer la décision ainsi que l'examen comparatif.

Par une lettre du 7 décembre 1998, la partie défenderesse envoie les éléments demandés;

2. Du bien-fondé de la demande

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 attaqué soient invoqués et que l'exécution immédiate de cet acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

2.1.1. Considérant que les requérants prennent un premier moyen de la violation de l'article 17, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et des articles 66 et 71 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, ainsi que de l'obligation de motivation; qu'ils soutiennent à l'appui de ce moyen que l'auteur du projet, l'architecte Peter Van den Broeck, qui s'est vu attribuer le marché, ne disposait pas des références obligatoires exigées dans l'avis, à savoir "exclusivement des références portant sur des travaux exécutés au cours de ces trois dernières années qui sont de la même nature et de la même importance que ceux qui font l'objet du marché à attribuer"; qu'ils estiment plus particulièrement que Peter Van den Broeck n'a pu présenter de références concernant un quelconque marché d'architecture relatif à la construction d'un théâtre et ne satisfaisait donc pas aux conditions minimales prévues par l'article 66, § 1^{er}, 4°, de l'arrêté royal précité du 8 janvier 1996;

2.1.2. Considérant que le marché concerné consistait dans l'étude et le projet relatifs à la restauration extérieure d'un bâtiment classé et à la transformation intérieure de celui-ci en une salle de théâtre polyvalente et non pas exclusivement dans la transformation en une salle de théâtre polyvalente, ainsi que les requérants ne cessent de le rappeler à tort; que dans la mesure où l'avis visé mentionne des références concernant des marchés "de la même nature et de la même importance" -

des mots qui sont d'ailleurs susceptibles de différentes interprétations - il n'était donc pas interdit à l'autorité adjudicatrice de tenir compte de références présentées par l'architecte Peter Van den Broeck portant sur la restauration de bâtiments classés ainsi que sur la transformation par celui-ci de la chapelle de l'hôpital en salle polyvalente, même si cette transformation ne s'identifie pas à la transformation en "salle de théâtre" polyvalente; que s'il est vrai, du reste, que l'architecte Peter Van den Broeck ne pouvait présenter les mêmes références que les requérants en ce qui concerne la construction de théâtres, de leur côté, ceux-ci ne pouvaient, de toute évidence, présenter que peu ou pas de références concernant la restauration de bâtiments classés; que le moyen n'est pas sérieux;

2.2.1. Considérant que les requérants prennent un deuxième moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'ils soutiennent sur ce point que les motifs qui fondent la décision du collège des bourgmestre et échevins d'attribuer le marché à l'architecte Peter Van den Broeck ne sont pas détaillés dans la décision même, mais que celle-ci se borne à faire référence au procès-verbal d'ouverture des soumissions et au rapport relatif à celles-ci; que, dans ce moyen, ils invoquent également l'absence de motivation matérielle, dès lors que l'offre des requérants, dont la réduction consentie était la plus importante, était la plus intéressante;

2.2.2. Considérant que la partie défenderesse répond à juste titre qu'une motivation par référence n'est pas contraire à la loi du 29 juillet 1991, pour autant que l'intéressé ait connaissance des documents auxquels la décision se réfère; qu'en l'espèce, les requérants avaient connaissance de ces documents et que ceux-ci leur avaient été communiqués conformément à l'article 25, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996; qu'en ce qui concerne l'argument selon lequel les requérants auraient déposé l'offre la plus intéressante, la partie défenderesse soutient à juste titre que l'article 10, d, du cahier spécial des charges, à savoir "l'application d'un coefficient au pourcentage d'honoraires à prendre en considération" ne constituait qu'un des quatre critères retenus;

2.3.1. Considérant que les requérants prennent un troisième moyen de la violation des principes de prévoyance et de confiance; qu'après avoir souligné que le cahier spécial des charges ne précise pas l'importance à accorder aux quatre critères plutôt vagues énumérés en son article 10 et qui devaient servir de base à la poursuite

des négociations, ils font valoir que le rapport d'attribution montre que l'autorité adjudicatrice ne s'est pas limitée à ces critères et, plus particulièrement, qu'elle y a ajouté d'autres critères, qu'il a été tenu compte d'éléments connus de cette autorité mais non communiqués aux soumissionnaires et que l'appréciation de certains points était même contraire aux indications implicites du cahier des charges; qu'à cet égard, les requérants formulent les griefs concrets suivants :

- 1) le rapport d'attribution indique que les délais d'exécution sont d'une importance considérable, en revanche, les amendes dues pour le non-respect des délais sont si minimes et l'exécution fait l'objet de si peu de diligence qu'il faut en conclure que les délais d'exécution ne constituaient pas, en réalité, un critère déterminant pour l'autorité;
- 2) selon le rapport visé, l'intégration de la salle de théâtre dans l'ensemble du complexe immobilier présente un intérêt essentiel, alors que le cahier des charges ne prévoit pas d'inclure d'autres bâtiments dans le projet;
- 3) le rapport fait également état de certaines exigences de l'administration des monuments et des sites qui ne figurent pas non plus dans le cahier des charges;
- 4) le rapport tient compte d'une description détaillée des travaux de construction, une exigence qui n'apparaissait pas non plus dans le cahier des charges;
- 5) il en est de même à l'égard de l'élaboration d'un croquis de projet - ce qui relève déjà de l'exécution du marché même - par le soumissionnaire 3 (Van den Broeck), qui était déjà actif sur le site et disposait de bien plus d'éléments d'information que ceux qui avaient été communiqués aux autres soumissionnaires;
- 6) en outre, lorsque le rapport relève que le soumissionnaire 3 met en balance diverses solutions possibles, il en ressort que celui-ci s'occupait déjà, en réalité, de l'exécution du marché et que la question se pose aussi de savoir pourquoi il en était déjà ainsi;
- 7) il n'était pas non plus demandé, ainsi que l'a fait le même soumissionnaire, de faire examiner la faisabilité du croquis de projet par le service des monuments et des sites;
- 8) le cahier des charges ne demandait pas non plus d'effectuer des raccordements avec des bâtiments adjacents;

2.3.2. Considérant que dès lors que le cahier spécial des charges ne classe pas les quatre critères de l'article 10 selon un ordre hiérarchique, il y a lieu d'admettre qu'ils sont d'une importance égale; qu'en critiquant les délais d'exécution, les

requérants insinuent de toute évidence que ce critère avait été mis en avant pour pouvoir attribuer le marché à Peter Van den Broeck, alors que l'intention réelle n'était pas de contraindre cet auteur de projet à respecter les délais qu'il avait proposés; que les requérants se limitent toutefois à de simples hypothèses et à des points de détail; que les mêmes insinuations ressortent également des autres points de leur critique; que le troisième critère prévu par l'article 10 du cahier des charges s'énonce comme suit : "informations écrites du soumissionnaire sur la manière dont il exécutera le marché", ces informations pouvant - mais ne devant pas - porter sur des points précis du programme de construction qui, eux, sont spécifiquement énumérés; que ce critère, plus que les trois autres, mérite, voire nécessite un examen de la part du maître de l'ouvrage, et qu'il n'est donc pas surprenant que le rapport d'attribution lui accorde le plus d'attention; que toutes les critiques formulées ci-dessus aux points 2 à 8 du moyen des requérants peuvent être rapprochées de ce critère, et même, d'une manière générale, des points explicitement énumérés, tels la restauration extérieure, les travaux de démolition, d'aménagement et de décoration ainsi que les travaux d'environnement; qu'il ne peut donc être reproché à la partie défenderesse d'avoir donné la préférence à un soumissionnaire dont le projet faisait état de propositions plus détaillées; que le moyen n'est pas sérieux;

2.4.1. Considérant que les requérants prennent un quatrième moyen de la violation des principes de prévoyance et du raisonnable, en ce que les délais d'exécution indiqués par le soumissionnaire retenu ne peuvent être considérés comme réalistes; qu'à ce propos, ils formulent diverses observations concrètes : il n'est pas possible d'avoir élaboré un programme de construction dans un délai de sept jours civils, un délai de cent jours proposé par un important bureau d'architectes n'est déjà pas tenu pour réaliste alors que l'entreprise individuelle du soumissionnaire retenu, qui ne peut présenter de références en matière de construction de théâtres, propose 121 jours;

2.4.2. Considérant qu'il ressort, tout d'abord, de certains passages du rapport d'attribution, cités par les requérants eux-mêmes, que le délai partiel de sept jours civils proposé par le soumissionnaire 3 (Van den Broeck) pour élaborer le programme de construction contraste nettement avec les délais proposés par d'autres soumissionnaires, mais qu'il est ensuite déclaré que ce délai partiel est néanmoins réaliste compte tenu des précisions relativement détaillées qui sont données sur le projet; que les requérants n'approfondissent pas ce point; qu'en effet, les précisions

visées - critère 3 - font état d'éléments détaillés concernant la mise en oeuvre concrète de la proposition; qu'il ne semble d'ailleurs pas exclu que c'est parce qu'il était déjà actif sur le site que l'architecte Van den Broeck fut en mesure de proposer plus rapidement un programme de construction et qu'il ne lui était d'ailleurs pas interdit d'utiliser cet avantage comparatif; que le moyen n'est pas sérieux;

2.5.1. Considérant que les requérants prennent un cinquième moyen de la violation des principes de prévoyance et d'impartialité; qu'ils fondent ce moyen sur les faits et les éléments qu'ils ont déjà invoqués à l'appui de leurs autres moyens : l'architecte Peter Van den Broeck ne dispose pas des références requises, l'examen a été effectué sur la base de critères non imposés, l'intéressé n'est pas en mesure d'exécuter le marché; qu'en outre, concernant ce dernier point, ils soutiennent plus particulièrement que les études techniques sont actuellement réalisées par le bureau d'études Rimanque; que les requérants estiment que la partialité ressort par ailleurs de la circonstance que des observations ont été formulées quant à leur adhésion écrite aux conditions, alors que cet accord résulte de la signature du projet de contrat;

2.5.2. Considérant qu'en ce qui concerne les arguments déjà évoqués dans le cadre des moyens précédents, il peut suffire de se référer à ces derniers; qu'en effet, ce qui, de prime abord, ne peut être réputé contraire à la loi, au règlement ou à la raison, peut difficilement être réputé se fonder sur la partialité, s'il n'existe pas d'indices concrets d'un détournement de pouvoir; que la circonstance que l'auteur de projet retenu entretiendrait des liens avec un autre bureau d'études et ferait appel à lui pour la réalisation de ses études techniques, ne démontre pas qu'il n'est pas à même d'exécuter le marché, en se faisant éventuellement aider, ni d'avantage que pour cette raison, la partie défenderesse aurait été partielle; que les requérants mêmes semblent aller un peu loin en voyant une nouvelle manifestation de la partialité de la partie défenderesse dans un passage du rapport constatant qu'une déclaration formelle exigée par le cahier spécial des charges n'a pas été effectuée, mais peut être remplacée par un autre document; que le moyen n'est pas sérieux;

2.3. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'aucun des moyens ne peut être tenu pour sérieux; que dès lors qu'il n'est pas satisfait à une des conditions de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande de suspension doit être rejetée,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens de la demande de suspension sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le vingt-sept avril
1900 nonante-neuf, par :

M. J. DE BRABANDERE, président de chambre,

Le greffier,

Le président,

S. DOMS

J. DE BRABANDERE

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1^{er}, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.