

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

Conseil d'État, section d'administration.

ARRÊT.

**n° 80.175 du 11 mai 1999
A. 81.663/XII-1781.**

En cause : la s.a. AQUAPLUS,
ayant élu domicile chez Mes P. PEETERS et B. VAN DE
WALLE DE GHELCKE, avocats,
ayant leur cabinet à BRUXELLES,
rue Brederode 13

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par le Gouvernement de la
Région de Bruxelles-Capitale,
ayant élu domicile chez Mes N. CAHEN et D. D'HOOGHE,
avocats,
ayant leur cabinet à BRUXELLES,
rue Henri Wafelaerts 47-51, bte 1.

LE PRÉSIDENT DE LA XII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 21 décembre 1998 par laquelle la s.a. AQUAPLUS demande la suspension de l'exécution de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 novembre 1998, écartant la candidature de la requérante du consortium Hydronor, dans le cadre de la sélection des candidats à la concession en vue de la construction de la station d'épuration des eaux usées de Bruxelles-Nord;

Vu la requête introduite simultanément par laquelle la même partie requérante demande l'annulation de la même décision;

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 9 mars 1999, fixant l'affaire à l'audience du 30 mars 1999;

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

Entendu, en leurs observations, Mes P. PEETERS et B. VAN DE WALLE DE GHELCKE, avocats, qui comparaissent pour la partie requérante, et Me D. D'HOOGHE, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

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;

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

1.1. La demande concerne un marché de concession de travaux publics, conformément aux articles 123 et suivants 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.

Selon l'article 127 de cet arrêté royal, la sélection est effectuée sur la base des renseignements concernant la situation personnelle des candidats, ainsi que des renseignements et des documents nécessaires à l'évaluation des conditions de caractère financier, économique et technique à remplir par ceux-ci.

1.2. En vue de l'attribution du marché en question, un avis relatif à la procédure de sélection pour un appel d'offres restreint est publié au Journal officiel des Communautés européennes le 16 décembre 1997 et dans le Bulletin des Adjudications le 19 décembre 1997, précisant notamment que cinq candidats au maximum seront mis en compétition et imposant certaines conditions minimales, au nombre desquelles figurent des "conditions personnelles", des "conditions techniques", des "conditions financières" et des "critères de sélection";

Selon un avis rectificatif paru dans les publications précitées les 11 et 20 février 1998, les conditions personnelles sont complétées comme suit :

"Il est demandé que le dossier de candidature indique que :

Chaque dossier de candidature présentera les différents partenaires appelés à constituer la société dédiée, et à participer aux différentes phases de la concession.

Il indiquera la nature et l'importance des participations de chaque membre du groupement.

Au stade de la candidature, l'objectif n'est pas de figer de façon immuable la composition d'une société dédiée qui ne sera en fait réellement constituée qu'au moment de la signature de la concession.

Il est néanmoins nécessaire, compte tenu de l'importance des enjeux, de connaître la liste complète des partenaires engagés dans le groupement, ou susceptibles d'y être associés lors de la création de la société dédiée.

Seront indiqués, en outre, les poids respectifs envisagés pour les principaux partenaires représentant ensemble au moins 70% de l'actionnariat."

1.3. La requérante est fondée par acte du 20 février 1998 par les actionnaires principaux d'AQUAFIN afin de mettre la technologie et le savoir-faire acquis à la disposition de tiers. Le 13 mars 1998, elle conclut avec d'autres entreprises un accord concernant la constitution d'un consortium dénommé HYDRONOR.

1.4. HYDRONOR pose sa candidature au marché de concession. Il est précisé à la fin de la présentation générale de sa candidature que s'il était établi qu'un des partenaires de HYDRONOR ne répondait pas aux exigences légales quant à la recevabilité ou à la validité de sa participation à la soumission, il s'engage à se retirer, auquel cas les autres partenaires s'engagent solidairement à reprendre sa participation tant financière qu'opérationnelle. Par ailleurs, il est fait état de l'existence d'un contrat par lequel AQUAFIN garantit à la requérante le transfert de sa technologie et de son savoir-faire et il est mentionné que la présentation de la requérante s'appuie sur les références et informations relatives à AQUAFIN.

1.5. Une lettre du 5 novembre 1998, signée au nom de tous les membres du consortium HYDRONOR, donc également au nom de la requérante, confirme la promesse faite par les autres partenaires de reprendre les engagements d'un partenaire éventuellement exclu.

1.6. Après avoir recueilli un avis juridique externe et reçu un rapport daté du 29 septembre 1998, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale écarte la requérante, par décision motivée du 12 novembre 1998, en ce que le dossier qu'elle a déposé concerne uniquement AQUAFIN, si bien qu'en fait, c'est AQUAFIN qui pose sa candidature, alors que, selon ses statuts, AQUAFIN ne peut pas exercer elle-même d'activité commerciale ou industrielle. Toutefois, ainsi qu'il est précisé dans le cahier spécial des charges et conformément à la convention conclue entre les

partenaires de HYDRONOR lors de sa création, cela est sans incidence sur la validité de la candidature de ce consortium.

1.7. Par lettre recommandée du 20 novembre 1998, il est porté à la connaissance de HYDRONOR qu'elle fait partie des cinq candidats sélectionnés, à l'exception de la requérante. La décision de sélection motivée est notifiée par lettre recommandée du 3 décembre 1998.

2. Considérant que selon 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 l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

2.1. Considérant que la requérante invoque comme préjudice grave difficilement réparable qu'en attendant le règlement du litige, elle perdra toute possibilité d'obtenir une réparation en nature, alors qu'une suspension mettrait la partie défenderesse devant le choix d'arrêter la procédure jusqu'à ce règlement ou de rapporter et de reconsidérer sa décision; que la requérante souligne à cet égard l'obligation de rétablir la légalité, conformément à la directive CE du Conseil du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux; qu'elle invoque par ailleurs avoir pour objet de valoriser au niveau international la technologie environnementale et le savoir-faire de la Flandre en matière d'épuration des eaux et que le marché en question, qui représente l'un des principaux projets mis en oeuvre en Belgique dans les années 90, représente une chance unique d'acquérir des références capitales pour obtenir d'éventuels marchés à l'étranger;

2.2. Considérant que le fait de pouvoir participer au marché en question constitue assurément pour la requérante une chance unique de rassembler des références pour faire face à la concurrence internationale; qu'il ne faut toutefois pas perdre de vue à cet égard que la requérante a spécialement été créée pour ce marché et ne dispose pas elle-même de la technologie et du savoir-faire requis, mais bien de ceux d'AQUAFIN; que cela ne signifie évidemment pas que son intérêt à participer au marché et, en conséquence, le préjudice de ne pas y être associée d'emblée, soient négligeables; qu'en effet l'intérêt ou le préjudice d'AQUAFIN ou, plus exactement, des actionnaires principaux d'AQUAFIN qui ont fondé la

requérante, et donc de la requérante elle-même, est tout aussi respectable que celui de tout nouveau-venu sur un marché qui s'ouvre à lui; qu'il ne suffit pas non plus de dire, comme le fait la partie défenderesse, que la requérante fait partie d'un consortium et ne peut faire valoir d'autre préjudice que ce consortium lui-même; qu'en l'occurrence ce raisonnement est dénué de pertinence, dès lors que, précisément, le préjudice n'affecte pas l'ensemble du consortium mais particulièrement la requérante, qui est la seule partenaire du consortium à être exclue; qu'il y a lieu cependant de relativiser le préjudice de la requérante en tenant compte de l'engagement qu'elle a personnellement souscrit de se retirer du consortium si sa participation devait causer des problèmes du point de vue de la recevabilité de sa candidature, afin de préserver les chances du consortium lui-même; que, manifestement, ces problèmes étaient déjà prévisibles et sont effectivement apparus; que bien que le préjudice ne résulte pas de la convention précitée elle-même, ainsi que le soutient la partie défenderesse, la circonstance que la possibilité avait déjà été envisagée que l'un des partenaires soit écarté du marché indique néanmoins que cette exclusion n'était pas considérée comme un grand préjudice; qu'il ne paraît pas exclu, en outre, qu'AQUAFIN cède sa technologie et son savoir-faire aux autres partenaires du consortium, ce qui pourrait offrir une compensation raisonnable à ses actionnaires;

2.3. Considérant que, dès lors qu'il résulte de ce qui précède que l'une des conditions prescrites par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, celle du préjudice grave difficilement réparable, n'est pas remplie, il y a lieu de rejeter la demande de suspension, sans qu'il soit besoin d'examiner l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie défenderesse,

D É C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le onze mai
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.