

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 80.309 du 19 mai 1999

A.70.905/VI-14.772

En cause : **la Société Anonyme ALBAMA,**
ayant élu domicile chez
Me Bruno VAN DORPE, avocat,
Beverlaai 10
8500 Courtrai,

contre :

la Régie des Bâtiments,
ayant élu domicile chez
Me Pierre LEGROS, avocat,
avenue Emile De Mot 19
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 9 septembre 1996 par la Société Anonyme ALBAMA qui demande l'annulation de "la décision de la Régie des Bâtiments du 30 avril 1996 d'attribuer le marché : "Uccle - Ecole Européenne Bruxelles I - Avenue du Vert Chasseur 46. Rénovation du bâtiment des sciences. Lot 1 : Gros-oeuvre, parachèvement et coordination" à la S.A. INDUSTRIEBOUW VERELST (Putte)";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 13 novembre 1998 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 14 avril 1999, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 12 mai 1999;

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

Entendu, en leurs observations, Me VAN DORPE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me DERUYT, loco Me LEGROS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. DEROUAUX, premier auditeur au Conseil d'Etat;

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. "La Chronique" du 2 février 1996 annonce, sous la rubrique "travaux publics" la mise en compétition de travaux de rénovation à exécuter au bâtiment des sciences à l'Ecole européenne de Bruxelles 1, avenue du Vert Chasseur, 46, à Uccle, selon cahier des charges 95/30.2234/020 A.

2. Ce cahier des charges 95/30.2234/020 A précise notamment que "l'ouverture des soumissions pour l'adjudication publique aura lieu le 7 mars 1996 à 11 heures."

Le point A1.a) de ses clauses administratives prévoit, parmi les textes réglementaires applicables au présent marché, "l'arrêté ministériel du 1977.08.10 (M.B. du 1977.09.08, erratum M.B. du 1977.12.31, erratum M.B. du

1978.01.31), établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, modifié par les arrêtés ministériels des 1980.12.16 (M.B. du 1980.12.19) et 1985.10.08 (M.B. du 1985.10.17) et 1991.04.23 (M.B. du 1991.04.30)".

Le point A.2.a), à propos "de la détermination et du contrôle des prix", précise ce qui suit :

" Article 5 - Garantie de bonne exécution.

Les dispositions de l'article 5 du cahier général des charges relatifs (sic) aux cautionnements ne sont pas applicables au présent marché.

L'adjudicataire constitue, en francs belges, une garantie de bonne exécution de ses travaux au profit de la Régie des Bâtiments.

La garantie de bonne exécution doit être délivrée par une institution financière de premier ordre et doit reprendre obligatoirement et sans aucune réserve le texte suivant :

" A la demande de la société adjudicataire pour les travaux de, nous avons l'honneur de vous informer que nous vous garantissons irrévocablement et inconditionnellement le paiement d'un montant maximum de francs belges, à première demande de votre part et sans que nous puissions en contester le bien-fondé quel qu'en soit le motif.

Tout appel à la présente garantie devra, pour être recevable, nous parvenir par lettre recommandée et mentionner le ou les motifs de l'appel.

En cas de faillite, de cessation, de mise en liquidation, de concordat judiciaire, de toute autre situation entraînant la résiliation unilatérale de tout ou partie du marché, la totalité de la garantie sera acquise de plein droit à la Régie des Bâtiments à valoir sur le montant des dommages et intérêts éventuels.

La libération de la garantie s'effectuera conformément aux conditions prévues à l'article 9 du cahier spécial des charges relatif au marché concerné."

Le montant de cette garantie s'élève à 50 % du montant initial du marché.

La justification de la constitution de la garantie est adressée à Monsieur l'Ingénieur en Chef-Directeur, Rue du Taciturne 34 à 1040 Bruxelles. Cet envoi se fait par lettre recommandée à la Poste.

Articles 6 et 7 - Défaut de garantie de bonne exécution et droit de la Régie sur celle-ci.

Les dispositions des articles 6 et 7 du cahier général des charges sont applicables à la garantie de bonne exécution moyennant le remplacement dans les textes des termes "cautionnement" par "garantie de bonne exécution" et "administration" par "Régie".

La constitution de cette garantie se fait dans les 10 jours de calendrier suivant la date de la notification du marché.

Une pénalité de 50.000 francs BEF (cinquante mille francs BEF) sera appliquée d'office et sans mise en demeure, par jour de calendrier de retard et ce sans limitation du montant.

Article 9 - Libération de la garantie de bonne exécution.

Le texte de l'article 9 du cahier général des charges est remplacé par les dispositions ci-dessous.

La libération de la garantie de bonne exécution est effectuée par la Régie après retenue des sommes dont l'adjudicataire lui serait éventuellement redevable, de la manière suivante :

- a. 20 % après exécution de 50 % du montant initial du marché
- b. 30 % après exécution de 90 % du marché
- c. 45 % à la réception provisoire des travaux
- d. 5 % à la réception définitive des travaux.»

3. Le 29 février 1996, l'ASBL Confédération nationale de la construction signale à la Régie des Bâtiments qu'elle tient la garantie de bonne exécution à première demande de l'ordre de 50 % du montant du marché exigée pour illégale et lui suggère d'en revenir aux articles du Cahier général des Charges.

4. "La Chronique" du 15 mars 1996 publie, à propos des travaux mis en compétition, un avis rectificatif postposant l'adjudication du 14 au 21 mars 1996, et précisant que le cautionnement prévu à l'article 5, 3 du cahier

spécial des charges est remplacé par la garantie de bonne exécution prévue aux articles 5, 6, 7 et 9.

5. Le 21 mars 1996, la requérante joint à sa soumission une note relative à l'article 5 "garantie de non exécution", où elle écrit notamment ce qui suit:

" (...) au cas où vous donneriez suite à la soumission en écartant notre offre pour ne pas avoir respecté les dispositions de l'article 5 du cahier spécial des charges, nous en référerions au Conseil d'Etat pour suspendre et/ou annuler la procédure d'attribution de ce marché."

6. Le 5 avril 1996, un rapport de l'ingénieur SMEYERS de la Régie des Bâtiments classe les 14 soumissions recueillies.

Aucune n'est déclarée irrégulière, notamment eu égard à l'exigence de garantie de bonne exécution.

Même après les examens et corrections d'usage, celle de la requérante demeure classée en quatrième position.

Le rapport propose l'adjudication du marché au soumissionnaire le moins disant, soit la société VERELST INDUSTRIEBOUW à Putte.

7. Le 15 avril 1996, la succursale de Mouscron du Crédit Général écrit à la requérante qu'elle ne peut donner de suite favorable à sa demande de garantie irrévocable et à première demande de plus de 21 millions, ce montant dépassant sa capacité financière.

8. Le 30 avril 1996, le Directeur général LAURIKS, au nom du Ministre, attribue le marché à la société VERELST INDUSTRIEBOUW.

Sa décision indique "que la soumission dd.21.03.1996 de VERELST Industriebouw S.A. doit être considérée comme la soumission régulière la plus basse, vu :

- le montant de la soumission définitivement retenu (art. 31 et 32 A.R. du 22.04.1977) s'élevant à 41.716.048 BEF en exonération de la T.V.A.;
- la conformité de la soumission aux dispositions essentielles du cahier spécial des charges;
- l'enregistrement dans la catégorie 02.10.13;
- l'agrégation dans la catégorie D et classe 8 et la sous-catégorie D1-classe 8;
- le respect des obligations en matière de cotisations à l'ONSS (3e trimestre 1995)."

Il s'agit de l'acte attaqué.

9. Le 7 mai 1996, la Régie des Bâtiments notifie à l'adjudicataire l'acceptation de sa soumission et lui demande la preuve de la constitution d'une garantie bancaire de 20.858.024 francs dans les 10 jours de calendrier, demande à laquelle il sera satisfait.

Considérant que la partie adverse conteste l'intérêt au recours de la requérante, celle-ci n'étant pas, selon elle, en mesure d'établir que les trois offres précédant la sienne étaient irrégulières et auraient dû être écartées au profit de la sienne; qu'elle souligne que "aucune branche du moyen unique de la requête ne permet de tirer une telle conclusion";

Considérant que la partie adverse invoque en réalité le défaut d'intérêt au moyen; que l'exception est liée à l'examen du moyen, spécialement de sa recevabilité;

Considérant que ce moyen est pris de la "violation de l'article 3, § 2, 10, de l'A.R. du 22 avril 1977, et des articles 5, 6, 7 et 9 de l'arrêté ministériel du 10

août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (première branche), et de la violation de l'article 10 de l'arrêté royal fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux (seconde branche); et tiré de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (troisième branche)"; que, dans la première branche du moyen, la requérante soutient que ni "l'écart énorme entre la caution de 5 % prévue à l'article 5 § 1 de l'arrêté ministériel du 10 août 1977 et celle de 50 % du cahier spécial des charges", ni le caractère de "garantie à première demande sans pouvoir contester le bien-fondé quel qu'en soit le motif" ne sont justifiés par les exigences particulières du marché; qu'elle soutient qu'une telle clause est de nature à avantager certains entrepreneurs; que, dans la deuxième branche, elle reproche à la clause exorbitante incriminée de rendre superflue et de violer la réglementation de l'agrégation sous ses aspects financiers; que, dans la troisième branche, elle fait valoir que l'absence de toute motivation dans le cahier des charges et dans la décision d'attribution du 30 avril 1996 entraîne, dès lors que "les clauses de garantie doivent être qualifiées de décisions individuelles en ce sens qu'elles ont pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés", l'illégalité de ces clauses et de l'acte attaqué lui-même;

Considérant que, à titre principal, la partie adverse soulève l'irrecevabilité des première et deuxième branches du moyen unique pour défaut d'intérêt dans le chef de la requérante; qu'elle relève notamment que celle-ci ne conteste pas le classement établi par la partie adverse en fonction du montant des différentes soumissions, et qu'il n'est nullement établi que le classement en quatrième position de l'offre de la requérante découlerait de l'exigence d'une garantie bancaire à première

demande de 50 % de la valeur des travaux; qu'elle souligne qu'un requérant n'a pas intérêt à invoquer une illégalité qui ne lui a pas causé personnellement grief;

Considérant que le moyen unique invoque, sous différents aspects, l'illégalité de la clause de garantie de bonne exécution;

Considérant qu'il n'apparaît pas du cahier spécial des charges que la clause de garantie de bonne exécution devait être tenue pour une condition de régularité des soumissions, d'autant que la constitution de cette garantie ne devait se faire que dans les 10 jours de calendrier suivant la date de la notification du marché (Point A.2.a) du Cahier spécial des charges (Articles 6 et 7); qu'il ressort du dossier administratif que la clause de garantie de bonne exécution n'a pas empêché la requérante de soumissionner, n'a pas conduit la partie adverse à tenir cette soumission pour irrégulière, n'a pas influencé le classement des soumissions, classement fondé sur le seul montant des offres, et n'a pas davantage été prise en compte pour décider de l'acte attaqué; que la requérante n'établit pas que le classement de sa soumission aurait été influencé de quelque manière par ladite clause; qu'elle ne justifie dès lors d'aucun intérêt au moyen et que celui-ci est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-neuf mai 1900 nonante-neuf par :

MM. CLOSSET,	président de chambre,
HANSE,	conseiller d'Etat,
LEWALLE,	conseiller d'Etat,
HARMEL,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

Ch.-L. CLOSSET.