

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

Conseil d'Etat, section d'administration.

A R R E T

n° 84.267 du 21 décembre 1999
A. 49.086/XII-1183.

- En cause :
1. la s.a. Compagnie d'entreprises CFE,
 2. la s.a. BETONAC-BETON (en faillite)
- Instance reprise par les curateurs :
1. Me I. VALGAEREN et
Me S. DEKELVER, avocats,
ayant leur cabinet à HEUSDEN-
ZOLDER, G. Gezellelaan 12,
 2. Me P. BERBEN, avocat,
ayant son cabinet à NEERPELT,
Boseind 33,
ayant élu domicile chez
Me J.-J. VAN RAEMDONCK, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
chaussée de La Hulpe 187
- contre :
1. la Vlaamse Milieu Maatschappij
ayant élu domicile chez
Me M. BALLON, avocat,
ayant son cabinet à ANVERS,
Britselei 39
 2. la Région flamande, représentée par le
Gouvernement flamand,
ayant élu domicile chez
Me J. VAN DE VIJVER, avocat,
ayant son cabinet à ANVERS,
Eglantierlaan 1, boîte 22,

LE CONSEIL D'ETAT, XII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 novembre 1992 par laquelle la s.a. Compagnie d'entreprises CFE et la s.a. BETONAC-BETON, demandent l'annulation de l'arrêté du Ministre communautaire de l'Environnement et du Logement du 3 août 1992, qui a attribué à la s.a. Waynes et Freytag les travaux de la phase I de l'extension de l'installation

d'épuration des eaux d'égout à Mol, d'un montant de 156.194.613 francs;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 20 mai 1998, ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires régulièrement échangés;

Vu la requête adressée au Conseil d'Etat le 2 juillet 1998, par laquelle Me I. VALGAEREN, avocat, Me S. DEKELVER, avocat, et Me P. BERBEN, avocat, déclarent, en leur qualité de curateurs de la faillite de la s.a. BETONAC-BETON reprendre l'instance introduite par la partie précitée;

Vu l'ordonnance du 5 octobre 1999, fixant l'affaire à l'audience du 16 novembre 1999;

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

Entendu, en leurs observations, Me S. VERBEKE, avocat, loco Me J.-J. RAEMDONCK, avocat, qui comparaît pour les parties requérantes, de Me V. VANDER GUCHT, avocat, loco Me M. BALLON, avocat, qui comparaît pour la première partie défenderesse, et de Me N. SERVAES, avocat, loco Me J. VAN DE VIJVER, avocat, qui comparaît pour la deuxième partie défenderesse;

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

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

1. Des éléments de la cause :

Considérant que les éléments de la cause peuvent se résumer comme suit :

1.1. La "Vlaamse Milieu Maatschappij" (Société flamande de l'Environnement), ci-après dénommée la "VMM", met en adjudication publique les travaux relatifs à la phase I de la construction à Mol d'une installation d'épuration des eaux d'égout en vue de l'extension de l'installation existante, estimés à 152.483.195 francs;

1.2. L'ouverture des soumissions se tient le 17 décembre 1991.

Huit soumissions sont déposées : les parties requérantes ont déposé la soumission la plus basse pour un montant de 142.775.135 francs (hors T.V.A.); la firme WAYS & FREYTAG a déposé la deuxième offre la plus basse.

1.3. En application des articles 20, § 5, et 25 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, le Groupe Infrabo demande aux parties requérantes par courrier du 22 janvier 1992 que lui soit fourni un justificatif des prix unitaires relatifs à certains postes.

Ce justificatif lui est fourni par courrier du 31 janvier 1992.

1.4. Dans un courrier du 10 février 1992, les parties requérantes indiquent que le document envoyé en réponse à la lettre du 22 janvier 1992 est erroné et qu'il n'a d'ailleurs pas été signé par les deux partenaires de l'association momentanée, de sorte qu'il doit donc être considéré comme nul; un nouveau justificatif est annexé.

1.5. Par un courrier du 26 mai 1992, Infrabo demande à nouveau que lui soit fourni un justificatif concernant certains postes.

1.6. Les parties requérantes transmettent ce justificatif par courrier du 5 juin 1992; elles confirment que tous les prix déposés sont des prix d'adjudication normaux et qu'elles garantissent une exécution parfaitement conforme de ceux-ci.

1.7. Dans un courrier du 15 juin 1992, Infrabo sollicite quelques explications supplémentaires concernant la rubrique "Contrôle du processus et unité de commande".

Les parties requérantes y répondent dans un courrier du 19 juin 1992.

1.8. Par courrier du 16 juillet 1992, la VMM transmet une note au ministre de la Communauté flamande, administration de l'environnement et des investissements.

Au point 5 de cette note, il apparaît que le service juridique de la VMM estime que les travaux peuvent être attribués aux parties requérantes.

Au point 6, intitulé "Discussion avec les autorités supérieures", il est proposé de déclarer que la soumission des parties requérantes n'est pas conforme et qu'elle est donc irrégulière; il est soutenu que cela apparaîtrait d'autant plus clairement dans le courrier du 19 juin 1992 qui ne répondrait pas correctement aux questions posées, et dans lequel l'entrepreneur reconnaîtrait lui-même la non-conformité; il est proposé d'attribuer le marché à la s.a. WAYS & FREYTAG.

1.9. Le ministre compétent du gouvernement flamand décide dans ce sens le 3 août 1992.

Cette décision est motivée comme suit :

"Vu la proposition de la VMM et l'avis de l'Inspection des finances du 24 juillet 1992".

Le 26 août 1992, l'administrateur général de la VMM transmet à l'administration de l'Environnement et des investissements un courrier contenant des "documents destinés à compléter le dossier"; il s'agit d'une note du 20 août 1992 d'un certain Bultynck, contenant une proposition d'attribution.

1.10. Les parties requérantes demandent à connaître les résultats de l'adjudication dans un courrier du 26 août 1992.

Par courrier du 15 septembre 1992, la VMM répond que le marché ne leur a pas été attribué; une copie de l'arrêté du 3 août 1992 est annexée à ce courrier.

1.11. Par courrier du 30 septembre 1992, se référant à l'obligation de motivation, les parties requérantes demandent que leur soit communiquée la proposition de la VMM sur laquelle se base l'arrêté. Les parties requérantes réitèrent cette question dans leur courrier du 20 octobre 1992.

La VMM transmet ce courrier au ministre compétent; il est précisé que "dès lors qu'il n'est pas fait mention de la date à laquelle se rapporterait la proposition de la VMM, l'administration de la VMM n'est pas en mesure de préciser la motivation de la décision qui a été prise".

Ces informations sont communiquées aux parties requérantes par lettre de la VMM du 9 novembre 1992.

1.12. Dans un courrier du 7 janvier 1993 de l'administration de l'environnement et des investissements adressé au ministre compétent, il est notamment indiqué que :

"...
Finalement, la soumission la plus basse de la s.a. Betonac-CFE a été rejetée parce qu'il s'est avéré qu'elle n'était pas conforme au cahier des charges.
Les répercussions de cette analyse et la proposition motivée d'attribution du marché au deuxième soumissionnaire le plus bas ont été détaillées de manière cir-

constanciée par l'administration de l'environnement et des investissements dans la note du 16 juillet 1992 qu'elle a adressée à l'Inspection des finances (cf. annexe 1). Se basant sur cette proposition, le ministre a approuvé l'attribution du marché au deuxième soumissionnaire le plus bas en date du 3 août 1992.

(...)

Toutefois, il va de soi que la VMM a également établi une proposition d'attribution du marché au deuxième soumissionnaire le plus bas (cf. annexe 2). En raison du manque de temps (...), la proposition du 16 juillet 1992 résume peut-être de manière plutôt succincte le résultat des discussions consignées dans la note circonstanciée de l'administration de l'environnement et des investissements, laquelle s'est exprimée au plus haut niveau.

(...)

Les seules objections pouvant être soulevées à ce propos sont, d'une part, que cette proposition, émanant d'Alost, a été formulée assez tard et, d'autre part, qu'elle est moins motivée que l'on aurait pu l'escompter. Eu égard à la proposition motivée de l'administration de l'environnement et des investissements, la décision du ministre n'est pas mise en question."

L'annexe 1 est une "Note d'information destinée à l'Inspection des finances" émanant de l'administration de l'environnement et des investissements, apparemment datée du 16 juillet 1992, d'une longueur de neuf pages, et dont la huitième page ne figure pas dans le dossier déposé.

L'annexe 2 ne figure pas dans le dossier déposé, ni d'ailleurs l'annexe 3, dont il est également question dans la lettre du 7 janvier 1993.

La communication aux parties requérantes des informations qu'elles avaient demandées, à savoir la proposition de la VMM, n'a manifestement pas eu lieu;

2. De la désignation de la partie défenderesse

Considérant qu'en vertu de l'article 2, § 1er, de l'arrêté de l'Exécutif flamand du 24 juillet 1991 portant fixation des statuts de la Société flamande de l'Environnement et désignation de son siège, la VMM est un organisme de catégorie A, visé à l'article 1er de la loi du 16 mars 1954 concernant le contrôle de certains organismes d'intérêt public; que son article 4 dispose que la VMM

est placée sous l'autorité du Ministre communautaire et qu'elle est représentée et administrée par celui-ci; qu'en l'espèce, le ministre compétent a manifestement agi en tant qu'administrateur et organe de la VMM; que la VMM, représentée par le ministre communautaire, doit être considérée comme la seule partie défenderesse et que la Région flamande doit être mise hors de cause;

3. De la recevabilité de la demande

3.1. Considérant qu'en une première exception, la partie défenderesse fait valoir que la requête a été introduite plus de soixante jours après le 15 septembre 1992, date à laquelle les parties requérantes ont été informées de la décision attaquée;

3.1.1. Considérant que la partie défenderesse postule à tort que le recours a été introduit le 16 novembre 1992; qu'il a, en revanche, été introduit par envoi recommandé à la poste le 13 novembre 1992, et donc dans le délai prévu pour l'introduction de la requête; que l'exception ne peut être retenue;

3.2. Considérant qu'en une deuxième exception, la partie défenderesse fait valoir qu'il n'est pas démontré que la partie requérante CFE a agi régulièrement en justice;

3.2.1. Considérant que la décision de l'organe compétent de la CFE d'ester en justice a été produite par courrier du 30 novembre 1992; que l'exception ne peut être retenue;

3.3. Considérant que la partie défenderesse allègue enfin que les parties requérantes ne justifient pas d'un intérêt dès lors que leur requête se fonde uniquement sur une insuffisance de motivation, alors qu'elles durent être évincées bien qu'elles aient remis la soumission la plus

basse parce que celle-ci n'était pas conforme aux dispositions du cahier des charges;

3.3.1. Considérant que c'est précisément le fait querellé que la décision attaquée n'a pas été motivée qui doit être réputé avoir empêché les parties requérantes, lorsqu'elles ont introduit leur recours, de connaître les raisons pour lesquelles le marché ne leur avait pas été attribué; que l'exception ne peut être retenue;

4. Du fond

4.1. Considérant que les parties requérantes invoquent deux moyens dans leur requête; qu'elles renoncent, dans leur mémoire en réplique, au moyen allégué subsidiairement, à savoir la violation de l'article 44, dernier alinéa, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services; qu'en principe, seul subsiste, dès lors, le moyen invoqué à titre principal, dans lequel les parties requérantes arguent de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'elles soulèvent à cet égard que la motivation de la décision attaquée est limitée à un renvoi à l'avis de la VMM, lequel ne leur a toutefois pas été communiqué en même temps que la décision;

4.2. Considérant que la partie défenderesse répond que la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ne s'appliquait pas en la matière, dès lors qu'en vertu des lois sur la réforme de l'Etat, la compétence d'imposer l'obligation de motivation formelle à un organisme public flamand tel que la VMM, relève exclusivement des compétences du Parlement flamand et du Gouvernement flamand; qu'elle invite le Conseil d'Etat à poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage quant à la compatibilité des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation for-

melle des actes administratifs précitée avec les règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci quant aux compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions;

4.3. Considérant que les parties requérantes répliquent qu'il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage car, même si la loi du 29 juillet 1991 n'est pas applicable en la matière, la décision attaquée est irrégulière; qu'elles estiment qu'en l'espèce, l'article 25, § 2, dernière phrase, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 précité a été violé, dès lors qu'elles n'ont jamais été informées de la prétendue décision selon laquelle certains prix étaient toujours jugés anormaux en dépit de la justification qu'elles avaient fournie; qu'elles relèvent en outre que l'article 13, § 1er, du décret flamand du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'Exécutif flamand, prévoit la même obligation de motivation que la loi du 29 juillet 1991, dans la mesure toutefois où ce décret était déjà applicable le 3 août 1992;

4.4. Considérant que l'article 15 du décret du 23 octobre 1991 précité prévoit son entrée en vigueur à la date fixée par l'Exécutif flamand, et au plus tard un an après sa publication au Moniteur belge; que l'Exécutif flamand n'ayant pas usé de sa compétence et le décret ayant été publié au Moniteur belge du 27 novembre 1991, il est entré en vigueur le 27 novembre 1992, soit après que la décision attaquée avait été prise; qu'il n'est donc pas applicable à cette décision;

4.5. Considérant que dans leur dernier mémoire, les parties requérantes contestent également qu'il y ait lieu de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage; qu'elles se réfèrent à cet effet aux arrêts n° 48.431 et n° 48.989 du Conseil d'Etat; qu'elles soutiennent

également que la matière en question doit être regardée comme découlant d'un droit fondamental, de sorte que l'autorité fédérale est restée seule compétente, que le décret du 23 octobre 1991 a explicitement reconnu la compétence du législateur fédéral, et que la première partie défenderesse n'a pas intérêt à poser la question préjudicielle dès lors qu'elle postule qu'elle n'est pas elle-même habilitée à prendre la décision, tandis que la seconde partie défenderesse a reconnu que la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs était applicable;

4.6. Considérant que l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage dispose que lorsqu'est soulevée devant une juridiction dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours, une question relative à la violation par une loi des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions, cette juridiction doit demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur cette question, sauf lorsque l'action est irrecevable pour des motifs de procédure tirés de normes ne faisant pas elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle;

4.7. Considérant qu'il est apparu ci-dessus que le recours est recevable; que la disposition précitée de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage ne permet pas au Conseil d'Etat de renoncer à poser une question préjudicielle parce qu'il estime que celle-ci est dépourvue de tout fondement juridique, parce que selon la Constitution, le législateur fédéral serait manifestement compétent dans la matière concernée, ou parce que la non-compétence serait reconnue et que celui qui fait poser la question n'y aurait aucun intérêt; que ce dernier argument n'est du reste pas pertinent en l'espèce et qu'il convient, à cet égard, de se reporter à ce qui a été indiqué plus haut au sujet de la désignation de la partie défenderesse : en

réalité, le représentant de la partie présentée comme la seconde partie défenderesse agit en qualité d'organe administrateur de la première partie défenderesse,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La Région flamande est mise hors de cause.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour d'arbitrage :

"Le législateur national a-t-il, en adoptant la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et plus particulièrement ses articles 2 et 3, méconnu les règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions, en ce que ces articles 2 et 3 sont applicables aux actes administratifs des Régions et des Communautés ?".

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique
le vingt-et-un décembre 1900 nonante-neuf par la XII^e
chambre, composée de :

MM.	J. DE BRABANDERE,	président de chambre,
	A. VANDENDRIESSCHE,	conseiller d'Etat,
	J. BAERT,	conseiller d'Etat
Mme	S. DOMS,	greffier.

Le greffier,

Le président,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.

TRADUCTION ETABLIE CONFORMEMENT A L'ARTICLE 63,
ALINEA 1^{ER}, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ETAT
COORDONNEES LE 12 JANVIER 1973.