

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° 84.604 du 11 janvier 2000
A. 86.268/XII-2182.**

En cause : la s.a. Algemeen Belgisch Ontrattingsbedrijf (A.B.O.),
ayant élu domicile chez
Me Chr. POPPE, avocat,
ayant son cabinet à GAND,
Pieter van Reysschootlaan 2

contre :

la Région flamande, représentée par le
Gouvernement flamand,
ayant élu domicile chez
Me K. RONSE, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
avenue Louise 523.

LE PRESIDENT DE LA XIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 août 1999 par laquelle la s.a. Algemeen Belgisch Ontrattingsbedrijf demande la suspension de l'exécution de :

"la décision du Gouvernement flamand du 8 juin 1999 relative à la destruction de rats musqués, surmulots et ragondins dans les cours d'eau navigables et non navigables de première catégorie : organisation en régie (VR/99/08.06/DOC.0675),
aux termes de laquelle :

1. il y a lieu de résilier, à la première échéance possible et au plus tard le 31 décembre 1999, tous les contrats encore actuellement en cours avec des firmes privées, en vue de la destruction de rats musqués, surmulots et ragondins dans les parcelles figurant dans le cahier spécial des charges LIN 0098R0500X, approuvé par le Gouvernement flamand le

18 décembre 1998 (VR/PV/1998/53 - point 2), et
conclus par l'Administration des voies hydrauliques
et de la marine, la Division eaux de
l'Administration de la gestion de l'environnement,
de la nature, du sol et des eaux, la s.a. Zeekanal
ou le Dienst voor de Scheepvaart;
(...)

2. aucune des huit parcelles ne sera attribuée;
3. la capture des rats sera effectuée dans les
parcelles concernées par le personnel de
l'administration et, à cet effet, les emplois
nécessaires (47 dératisers au niveau D, 4
collaborateurs et 1 adjoint du directeur) seront
créés au cadre organique du Département de
l'environnement et de l'infrastructure; en
attendant les recrutements statutaires, ces emplois
seront pourvus par des engagements contractuels";

Vu la requête introduite le même jour 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, premier auditeur;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 5 novembre 1999 fixant
l'affaire à l'audience du 7 décembre 1999;

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

Entendu en leurs observations, Mes Chr. POPPE et
P. PRAET, avocats, qui comparaissent pour la partie
requérante, et Me K. RONSE, avocat, qui comparaît pour la
partie défenderesse;

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

Vu les articles 17 et 18 et 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 partie défenderesse, la s.a. Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen et le Dienst voor de Scheepvaart - pouvoir adjudicateur - lancent un appel d'offres général pour le marché de services relatif à la destruction de rats musqués, surmulots et ragondins sur le territoire de la Région flamande, dans les voies navigables et quelques terrains de déversage ainsi que le long de ceux-ci, et dans les cours d'eau non navigables de première catégorie ainsi que le long de ceux-ci.

Le 18 décembre 1998, le Gouvernement flamand donne son approbation, mais décide en outre qu'il fallait simultanément réaliser une étude des scénarios alternatifs visant à organiser la dératisation en régie.

1.2. Le marché est scindé en huit parcelles et sera attribué pour une période ininterrompue de cinq années successives.

L'ouverture des offres est fixée au 2 mars 1999.

1.3. La requérante remet une offre pour les huit parcelles.

Après vérification administrative, il est procédé à un examen de sélection; trois soumissionnaires sont sélectionnés, parmi lesquels la requérante.

1.4. Les offres des trois soumissionnaires sélectionnés sont soumises à un jury.

La requérante obtient le plus grand nombre de points pour trois des huit parcelles, à savoir la parcelle

3 (Dendre), la parcelle 6 (Dyle) et la parcelle 7 (Escaut inférieur).

Pour les huit parcelles, l'attribution du marché au soumissionnaire le plus intéressant se traduirait par un prix total de 251.755.712 francs (hors TVA), ce qui dépasse largement l'estimation (200 millions de francs).

Ensuite, il est constaté que les trois offres enregistrent des résultats relativement faibles sur le plan qualitatif, le deuxième critère d'attribution. Le jury déclare :

"Aucune des offres ne contient de méthodologie claire ou cohérente, de plan d'action complet qui soutient la méthodologie de dératisation proposée (ou qui démontre sa capacité à la soutenir) et dès lors, elles sont perçues comme des dossiers inconsistants".

1.5. Après avoir observé que l'exécution en régie est nettement plus avantageuse et plus réaliste, l'administration conclut que cete méthode demeure dès lors recommandable, du moins pour les parcelles les plus onéreuses.

Ensuite, il est procédé au calcul du prix de revient pour la capture de rats en régie. A cet égard, le résultat obtenu s'élève à 103,4 millions de francs avec une équipe de contrôle réduite, et à 116,6 millions de francs avec maintien des deux équipes de contrôle, et il est constaté que la différence par rapport au coût de la sous-traitance est d'au moins 135 millions de francs, même sans tenir compte de la TVA.

1.6. Le Gouvernement flamand décide également le 8 juin 1999 :

"1. qu'il y a lieu de résilier, à la première échéance possible et au plus tard le 31 décembre 1999, tous les contrats encore actuellement en cours avec des firmes privées, en vue de la destruction de rats musqués, surmulots et ragondins dans les parcelles figurant dans le cahier spécial des charges LIN 0098R0500X, approuvé par le Gouvernement flamand le 18 décembre 1998, et conclus par l'Administration

- des voies hydrauliques et de la marine, la Division eaux de l'Administration de la gestion de l'environnement, de la nature, du sol et des eaux, la s.a. Zeekanaal ou le Dienst voor de Scheepvaart;
2. que, vu le procès-verbal d'ouverture et d'évaluation des offres reçues dans le cadre du cahier spécial des charges n° LIN 0098R0500X : 'Marché relatif à la destruction de rats musqués, surmulots et ragondins',
(...)
aucune des huit parcelles ne sera attribuée;
 3. que la capture des rats sera effectuée dans les parcelles concernées par le personnel de l'administration et qu'à cet effet, les emplois nécessaires (47 dératisateurs au niveau D, 4 collaborateurs et 1 adjoint au directeur) seront créés au cadre organique du Département de l'environnement et de l'infrastructure; en attendant les recrutements statutaires, ces emplois seront pourvus par des engagements contractuels;
 4. que le contrôle des dératisateurs de l'administration devra être organisé à l'initiative de la direction générale de AMINAL;
(...)"

Il s'agit de la décision attaquée;

2. Du bien-fondé de la demande.

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, 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 l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

2.1.1. Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 1er de l'arrêté royal du 10 février 1938, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 3 mai 1994, en ce que la décision attaquée prévoit que la dératisation est centralisée auprès de la personne morale distincte qu'est AMINAL, et que la s.a. Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer ainsi que le Dienst voor de Scheepvaart cessent d'y participer, alors qu'en vertu de la disposition invoquée, tout responsable est

tenu de détruire tous les rats musqués présents sur son territoire;

2.1.2. Considérant qu'il ne découle pas de la disposition invoquée que toute personne soumise à son application doit elle-même se charger de détruire les rats sur son territoire ou elle-même donner mandat à cet effet; qu'il suffit que cette mission soit effectivement assurée; que le responsable concerné doit uniquement prendre les précautions nécessaires s'il s'avère qu'elle n'est pas accomplie; que le moyen n'est pas sérieux;

2.2.1. Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation de l'article 17, § 2, 1°, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, combiné à l'article 110, § 3, 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, en ce que le pouvoir adjudicateur a immédiatement mis fin à la procédure d'appel d'offres, alors que, conformément aux dispositions invoquées, s'il estimait que les prix avaient été soustraits à la concurrence effective, il devait lancer une procédure négociée et, dans l'intervalle, prolonger les contrats existants pour une durée déterminée;

2.2.2. Considérant que selon l'article 18, alinéa 1er, de la loi précitée du 24 décembre 1993, l'accomplissement de la procédure d'appel d'offres n'implique pas l'obligation d'attribuer le marché et le pouvoir adjudicateur peut soit renoncer à passer le marché, soit refaire la procédure, au besoin suivant un autre mode; que dans l'optique de la requérante, cette liberté de renoncer à passer le marché n'existerait pas si le pouvoir estimait "que les prix avaient été soustraits à la concurrence effective"; que cette interprétation est contraire à l'article 18, alinéa 1er; que les dispositions invoquées

par la requérante ne s'appliquent que s'il a été décidé au préalable d'attribuer le marché "suivant un autre mode", à savoir par le biais d'une procédure négociée; que le moyen n'est pas sérieux;

2.3.1. Considérant que dans un troisième moyen, la requérante soulève la violation des articles 6 et 15 de l'arrêté royal du 5 octobre 1961 portant organisation du contrôle administratif et budgétaire, en ce qu'après le refus du ministre flamand du Budget de donner son accord, la décision attaquée a été prise sans répondre aux objections, alors que selon l'article 15, précité, lorsque le ministre intéressé ne peut se rallier à l'avis émis par un inspecteur des finances sur une proposition visée à l'article 13, 2°, il doit saisir de cette proposition le Ministre des Finances ou le Ministre qui a l'administration générale dans ses attributions, qui, s'il ne peut donner son accord sur celle-ci, la soumet au Comité des finances et du budget;

2.3.2. Considérant que la règle prévue par l'arrêté royal du 5 octobre 1961 a été remplacée, pour la Communauté flamande et la Région flamande, par l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 novembre 1994 portant organisation du contrôle budgétaire; que l'article 10, §§ 3 et 4 de cet arrêté dispose que, si le Ministre flamand compétent ne peut pas se rallier à l'avis négatif de l'inspecteur des finances, il peut interjeter appel auprès du Ministre flamand ayant le budget dans ses attributions et que le Gouvernement flamand statue sur le recours formé contre la décision du Ministre flamand qui a le budget dans ses attributions;

Considérant que l'inspecteur des finances a manifestement émis un avis défavorable le 20 mai 1999; que le Ministre flamand du Budget a refusé de donner son accord le 8 juin 1999 - les deux parties font erronément état d'une décision du 8 juin 1998 -; qu'à cette même

date, néanmoins, l'ensemble du gouvernement flamand a pris la décision attaquée; que cette décision est motivée de manière circonstanciée, est précédée d'une note détaillée et se réfère au rapport du jury, également motivé de manière circonstanciée; que de ce fait, les dispositions mentionnées ci-dessus semblent à première vue avoir été respectées; que le moyen n'est pas sérieux;

2.4.1. Considérant que la requérante prend un quatrième moyen du détournement de pouvoir, en ce que la décision attaquée avait pour objet de répondre à une exigence de la C.G.S.P. tendant à mettre fin à la "privatisation" de la dératisation; que selon elle, cette intention se déduit du fait que la partie défenderesse n'a pas tenu compte des avis extrêmement défavorables de l'inspection des finances et du Ministre du Budget - qui considèrent que la gestion en régie s'avérera beaucoup plus onéreuse pour un résultat incertain - et n'y a même pas répondu, ni, a fortiori, ne les a réfutés;

2.4.2. Considérant que la constatation selon laquelle une organisation syndicale des services publics a pris position à un moment donné en faveur de la dératisation en régie, ce qui d'ailleurs semble assez logique de sa part, ne démontre pas que la décision attaquée aurait été spécialement prise dans le but de rencontrer ce souhait; que les motifs pour lesquels le point de vue de l'inspection des finances et du Ministre du Budget n'a pas été suivi, ont bel et bien été formulés dans la décision attaquée, notamment par une référence au rapport du jury chargé d'examiner les offres; que le moyen n'est pas sérieux;

2.5.1. Considérant que la requérante prend un cinquième moyen de la violation du principe du raisonnable, en ce que, malgré les avis négatifs et les conceptions spécifiques de l'administration, on s'en tient en définitive à une exécution en régie, quoiqu'un consensus

se dégage pour dire que la simulation financière utilisée est sans valeur, la gestion en régie ne peut offrir une plus grande efficacité au regard des obligations de résultat, alors qu'en outre la décision attaquée a mis fin à la capture de rats dans les faits : le recrutement de dératisseurs contractuels se termine à peine et leur formation est encore en cours, tandis que la plupart des contrats ont été résiliés;

2.5.2. Considérant qu'il peut être déduit du dossier de l'affaire que les opinions divergeaient au sujet du choix à opérer entre la sous-traitance du marché et la destruction de rats en régie; que les arguments, cités par la requérante, que l'avis de l'inspecteur des finances avance en faveur d'une sous-traitance n'établissent pas le caractère manifestement déraisonnable de l'autre option, d'autant que ces arguments ont été examinés dans la note au Gouvernement flamand; que le moyen n'est pas sérieux;

2.6.1. Considérant que la requérante prend un sixième moyen de la violation des principes de bonne administration, sans autre précision, en ce que la décision de travailler en régie va à l'encontre de la ligne de conduite consistant à n'exécuter au sein du département que des tâches essentielles, au nombre desquelles ne figure pas la capture de rats, et en ce qu'il était de toute manière indiqué de procéder à des recrutements statutaires, et cela indépendamment du blocage des recrutements;

2.6.2. Considérant que l'on ne peut considérer qu'il est incompatible avec une bonne administration d'accomplir en régie une mission qui doit être exécutée durablement, pas plus que, lorsqu'il est alors décidé de l'assurer pour la première fois, de ne pas procéder directement à des recrutements statutaires; que le moyen n'est pas sérieux;

2.7.1. Considérant que la requérante prend un septième moyen de la violation de l'article 13 du décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'Exécutif flamand et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, en ce que s'il y a en l'occurrence effectivement une motivation formelle, elle n'est cependant pas solidement étayée;

2.7.2. Considérant que l'affirmation selon laquelle la motivation formelle, dont l'existence n'est pas contestée, ne serait pas solidement étayée, ne se fonde sur aucun élément concret, si ce n'est sur une référence aux moyens précédents, qui ont été jugés ci-dessus dépourvus de sérieux; que ce moyen n'est pas non plus sérieux;

2.8. Considérant que dès lors qu'il ressort de ce qui précède que l'une des conditions prévues à l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, n'est pas remplie, il y a lieu de rejeter la demande de suspension,

D E C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens relatifs à la demande de suspension sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique,
le onze janvier 2000, par :

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

Le greffier,

Le président,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.

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