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° 84.724 du 18 janvier 2000
A. 38.853/XII-1659.
38.854/XII-1660.
38.855/XII-1661.

En cause : la s.a. BALLAST NEDAM GROEP,
ayant élu domicile chez
Me M. SENELLE, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
chaussée de La Hulpe 110, boîte 5

contre :

l'Etat belge, actuellement la Régie des bâtiments.

LE CONSEIL D'ETAT, XIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 20 mai 1988 par laquelle la s.a. BALLAST NEDAM GROEP demande l'annulation de :

1. la décision de date inconnue du Ministre des Travaux publics de ne pas retenir la candidature qu'elle a posée en vue de participer à l'appel d'offres restreint pour la construction d'un complexe de bâtiments destiné au Conseil des Communautés européennes, lot I : gros oeuvre des parkings;
2. la décision de retenir les candidatures de tiers pour les lots précités;
3. la décision de ne pas lui avoir attribué le marché relatif aux lots précités;
4. la décision d'avoir attribué à un tiers le marché relatif aux lots précités; (affaire A. 38.853);

Vu une deuxième requête introduite le 20 mai 1988 par laquelle la s.a. BALLAST NEDAM GROEP demande l'annulation de :
1. la décision de date inconnue du Ministre des Travaux publics de ne pas retenir la candidature qu'elle a posée en vue de participer à l'appel d'offres restreint pour la construction d'un complexe de bâtiments destiné au Conseil des Communautés européennes, lot II : superstructure du bâtiment des conférences;
2. la décision de retenir les candidatures de tiers pour les lots précités;
3. la décision de ne pas lui avoir attribué le marché relatif aux lots précités;
4. la décision d'avoir attribué à un tiers le marché relatif aux lots précités; (affaire A. 38.854);

Vu une troisième requête introduite le 20 mai 1988 par laquelle la s.a. BALLAST NEDAM GROEP demande l'annulation de :
1. la décision de date inconnue du Ministre des Travaux publics de ne pas retenir la candidature qu'elle a posée en vue de participer à l'appel d'offres restreint pour la construction d'un complexe de bâtiments destiné au Conseil des Communautés européennes, lot III : superstructure du bâtiment du secrétariat;
2. la décision de retenir les candidatures de tiers pour les lots précités;
3. la décision de ne pas lui avoir attribué le marché relatif aux lots précités;
4. la décision d'avoir attribué à un tiers le marché relatif aux lots précités; (affaire A. 38.855);

Vu les mémoires en réponse et en réplique;

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

Vu l'ordonnance du 10 novembre 1998 joignant les causes;

Vu l'ordonnance du 10 novembre 1998 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu la demande de poursuite de la procédure de la partie requérante et le dernier mémoire de la partie défenderesse;

Vu l'ordonnance du 20 juillet 1999 fixant l'affaire à l'audience du 28 septembre 1999;

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

Entendu en leurs observations, Me M. SENELLE, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me G. LEYSEN, avocat, loco Me K. VAN ALSENOY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. J. STEVENS, 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 des causes

Considérant que les éléments des causes peuvent se résumer comme suit :

1.1. Dans le courant de l'année 1987, la partie défenderesse fait publier un avis indiquant qu'elle se propose de procéder à des appels d'offres restreints pour la construction d'un complexe de bâtiments destiné au Conseil des Communautés européennes, notamment, lot I : gros oeuvre des parkings, lot II : superstructure du bâtiment des conférences et lot III : superstructure du

bâtiment du secrétariat. Les entrepreneurs intéressés sont invités à poser leur candidature.

Sous 'critères de sélection', au 4.1.1. de cet avis, il est mentionné que les candidats doivent être agréés, et les classes et catégories d'agréation requises y sont déterminées; ceux qui ne possèdent pas d'agréation, doivent introduire, avant de se porter candidats, une demande complète d'agréation conformément aux dispositions de l'arrêté ministériel du 1er avril 1983 et doivent joindre à leur formulaire de candidature l'attestation, délivrée par le Ministère des Travaux publics, prouvant que le dossier complet a été introduit.

1.2. Par lettres du 16 novembre 1987, la partie requérante annonce sa participation en ce qui concerne les trois lots.

Elle déclare qu'elle a été agréée le 15 avril 1987 et que, depuis lors, son agréation a été retirée. En annexe, elle joint la lettre du 9 avril 1987 du Ministère des Travaux publics, service de l'agréation des entrepreneurs, lettre qui indique, à la fin, que "la validité des agréations accordées à l'époque est devenue caduque, de sorte qu'il n'est plus permis d'en faire usage".

1.3. Par lettres, respectivement des 23 décembre 1987 (lot I), 29 décembre 1987 (lot II) et 30 décembre 1987 (lot III), la partie défenderesse demande que soient envoyées "la preuve de l'agréation ou l'attestation d'introduction d'un dossier complet de demande, la déclaration bancaire et l'attestation en matière de TVA, délivrée par les autorités compétentes, laquelle fait défaut, dans un délai de douze jours civils, conformément aux dispositions de l'alinéa 3 de l'article 4 de l'avis détaillé".

1.4. Par lettre du 7 janvier 1988, la partie requérante signale n'avoir reçu les lettres précitées que

le 5 janvier 1988 en raison de la fermeture et sollicite un délai pour l'introduction des documents demandés.

1.5. Par lettre du 21 janvier 1988, la partie requérante envoie les documents relatifs aux garanties financières, déclare en ce qui concerne l'agréation qu'elle estime se conformer aux articles 23 à 28 de la directive européenne du 26 juillet 1971 relative aux marchés publics de travaux et promet d'envoyer ultérieurement l'attestation de TVA demandée.

Par lettre du 16 mars 1988, elle envoie la déclaration établie par la recette des contributions de l'Etat à Amstelveen.

1.6. Par lettre du 23 mars 1988, la partie défenderesse renvoie les attestations de TVA en indiquant que "celles-ci ont été transmises tardivement et ne peuvent être prises en considération".

1.7. Par lettre du 25 mars 1998, la partie défenderesse communique que "votre candidature n'a pas été retenue". Il n'en est donné aucun motif. C'est la décision attaquée;

2. <u>De la procédure</u>

2.1. Considérant que la partie défenderesse soutient qu'en vertu de l'article 334, § 2, de la loi-programme du 22 décembre 1989, la Régie des bâtiments a succédé aux droits et obligations de l'Etat belge en la matière; qu'il y a lieu d'adhérer à cette argumentation; que la Régie des bâtiments est dotée d'une personnalité juridique propre, distincte de celle de l'Etat, de sorte qu'en l'espèce, elle a succédé à l'Etat belge en qualité de partie défenderesse;

2.2. Considérant que la partie requérante demande la jonction des présentes affaires avec l'affaire A. 36.189,

dans laquelle elle conteste la décision du 9 avril 1987 visant à lui retirer son agréation; qu'il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande, étant donné que, comme il apparaîtra ci-dessous, si la régularité du retrait en question a une influence sur celle des décisions attaquées par les présents recours, il n'en demeure pas moins que cette décision de retrait n'en constitue pas un acte préparatoire et les parties défenderesses ne sont pas les mêmes;

3. De la recevabilité des recours

3.1. Considérant qu'il faut constater d'office que les recours sont tous les trois irrecevables en ce qui concerne leurs deuxième, troisième et quatrième objets; qu'en effet, s'il apparaissait que la candidature de la requérante a été écartée abusivement, cela ne signifierait pas pour autant que les autres candidatures ne pouvaient être prises en considération; que, par ailleurs, le recours dirigé contre la décision d'attribution à un tiers est prématuré, dès lors qu'à la date de la formation du recours, l'attribution n'avait pas encore eu lieu; qu'il en va de même pour la décision implicite qu'elle impliquerait, de ne pas attribuer le marché à la partie requérante;

3.2. Considérant que la partie défenderesse conteste l'intérêt de la requérante compte tenu de la constatation qu'à l'époque où la requérante s'est portée candidate, elle ne possédait pas l'agréation requise;

3.2.1. Considérant que la requérante conteste le retrait de son agréation dans l'affaire A.36.189/XII-537; que, par l'arrêt n° 84.723 de ce jour, ce retrait a été annulé et doit dès lors être considéré comme n'ayant jamais eu lieu, de sorte qu'à l'époque où elle s'était portée candidate pour participer à l'appel d'offres en question, la

requérante devait également être présumée encore posséder l'agréation requise;

3.3. Considérant que la partie défenderesse déclare également que la partie requérante a envoyé les documents demandés à la partie défenderesse tardivement, c'est-à-dire au-delà du délai de 12 jours civils, fixé dans l'avis, de sorte que sa candidature n'était pas non plus valable pour cette raison et qu'elle n'a pas d'intérêt à sa demande;

3.3.1. Considérant que le dossier déposé par la partie défenderesse n'indique pas le motif pour lequel la candidature de la partie requérante a été écartée, parce qu'elle n'était plus agréée, parce qu'elle a introduit tardivement les documents demandés ou pour les deux raisons; que ce dossier ne révèle pas davantage si la partie défenderesse a répondu, *a fortiori* réagi négativement, à la demande de la partie requérante visant à obtenir un délai pour l'envoi des documents demandés; que, par ailleurs, il ne peut être déduit de la règle qui veut que les documents requis soient envoyés dans un délai déterminé, que ce délai s'appliquait à peine de nullité absolue; que, dès lors, l'exception ne peut pas non plus être retenue;

4. Du bien-fondé des recours

4.1. Considérant que la partie requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 13, § 2, de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, des articles 39, 40 et 41 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, ainsi que des articles 1er, § 1er, 4, § 2, et 5 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de travaux; qu'elle prend un

troisième moyen de la violation, notamment, de l'article 22 de la directive n° 71/305 du Conseil des ministres du 26 juillet 1971 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux; que, dans un cinquième moyen, elle invoque la violation de l'article 1.A. de l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agréation des entrepreneurs; que ces moyens visent surtout à démontrer que, à supposer que le refus de prendre sa candidature en considération fût fondé sur la non-possession des agréations requises, ce motif n'était pas valable étant donné que le retrait des agréations visées était illégal et est d'ailleurs contesté par la requérante dans son recours n° A. 36.189/XII-537, dont elle a d'ailleurs joint la requête aux présentes affaires;

4.2. Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie défenderesse part du principe que le refus de la candidature de la requérante se fondait sur l'absence d'agréation requise et qu'elle organise principalement sa défense en fonction de cet élément; qu'elle objecte cependant que la requérante aurait pu introduire une nouvelle demande d'agréation et aurait pu produire en définitive l'attestation requise;

4.3. Considérant qu'en ce qui concerne cette dernière objection, il convient de se ranger à la thèse de la requérante lorsqu'elle affirme que compte tenu de la requête introduite sous le n° A. 36.189, il était tout à fait inutile d'introduire un nouveau dossier auprès de la commission d'agréation puisque celui-ci aurait de toute façon été refusé; qu'en effet, c'est à l'initiative de cette commission qu'il a été procédé à une révision de la situation de la partie requérante, ce qui a abouti à la décision de retrait de son agréation;

4.4. Considérant que, ainsi qu'il a déjà été indiqué dans l'arrêt n° 84.723 de ce jour, le retrait concerné de l'agréation de la requérante a été annulé; que, dans son

dernier mémoire, la partie défenderesse soutient toutefois que cette annulation ne doit pas entraîner celle des actes juridiques faisant l'objet des présents recours; qu'à cet effet, elle fait valoir les arguments suivants : la décision relative à l'agréation n'est pas un élément constitutif des actes juridiques successifs qui conduisent à l'attribution définitive; les auteurs de ces décisions ne sont par ailleurs pas les mêmes; l'effet rétroactif d'un arrêt d'annulation ne constitue pas un principe général et l'annulation du retrait de l'agréation entraîne "en principe" seulement l'illégalité des actes consécutifs; selon la théorie du fonctionnaire de fait, une décision prise "dans le cadre d'une autre décision" et avant que cette dernière soit annulée, ne peut être attaquée simplement sur la base de l'annulation de cette autre décision, dès lors qu'elle est intacte sur le plan formel jusqu'à l'annulation et que les principes de bonne administration requièrent que l'on agisse en se conformant à cette décision antérieure; il s'agit en l'espèce d'une affaire datant d'avant la directive 89/665, de sorte qu'il n'est pas pertinent d'y appliquer également le droit communautaire européen relatif aux agréations, pas plus que les arrêtés d'exécution ultérieurs en matière d'agréation;

4.5. Considérant que, s'il est vrai que la décision relative à l'agréation ne fait pas partie de l'acte juridique complexe qui aboutit à l'attribution définitive et qu'il ne suffit dès lors pas d'invoquer purement et simplement l'illégalité de cet acte individuel pour justifier un recours en annulation contre la décision d'attribution, il en va autrement en l'espèce, dès lors que l'annulation de la décision relative à l'agréation a été demandée séparément et dans les délais de recours; que l'annulation expresse d'un acte administratif, même individuel, produit des effets juridiques *erga omnes* - ce qui ne signifie pas qu'elle vaut par voie de disposition générale - et à l'instar de toute nullité, rétroagit à la

date à laquelle cet acte a été établi, de sorte que celui-ci est censé n'avoir jamais existé; qu'il en résulte que la question de savoir quelle autorité a pris l'acte annulé, est sans importance; que, comme l'allègue à bon droit la partie défenderesse elle-même, la décision d'attribution n'est pas un acte purement consécutif de la décision relative à l'agréation et n'est donc pas automatiquement frappée de nullité en cas d'annulation de cette dernière décision; que, cependant, cette annulation annihile bel et bien le motif dont se prévalait la partie défenderesse pour ne pas admettre la requérante à la procédure d'attribution; que la théorie du fonctionnaire de fait ne peut être invoquée pour justifier des actes posés précisément par l'intéressée et fondés sur un acte dont la régularité est contestée; que, s'il n'appartient pas à l'administration même d'invoquer l'illégalité d'actes administratifs antérieurs, le juge n'en est pas moins tenu de tirer les conclusions qui s'imposent de l'annulation que lui-même ou un autre juge a prononcée, conformément aux principes qui ont été rappelés ci-dessus : l'applicabilité *erga omnes* et l'effet rétroactif d'un arrêt d'annulation;

4.6. Considérant que l'observation de la partie défenderesse relative à la non-application du droit communautaire européen, quel qu'en soit le but, n'est pas pertinente, étant donné qu'il n'est pas affirmé qu'à l'époque où les décisions attaquées ont été prises, les entrepreneurs étrangers étaient exclus des marchés publics belges et, dans la mesure où l'argument concerne le régime de l'agréation, il aurait dû être avancé dans l'affaire A. 36.189;

4.7. Considérant que la constatation de la nullité de la décision de retirer l'agréation de la requérante démontre l'inadéquation du motif sur lequel la partie défenderesse doit être réputée s'être fondée pour ne pas retenir la candidature de la requérante aux marchés

concernés; que, dès lors, les moyens concernés sont fondés,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision du Ministre des Travaux publics, consignée dans une lettre du 25 mars 1988, de ne pas retenir la candidature que la s.a. BALLAST NEDAM GROEP a posée en vue de participer à l'appel d'offres restreint pour la construction d'un complexe de bâtiments destiné au Conseil des Communautés européennes, lots I, II et III.

Article 2.

Les recours sont rejetés pour le surplus.

Article 3.

Les dépens des recours, liquidés à la somme de douze mille francs, sont mis à la charge de la Régie des bâtiments.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le dix-huit janvier 2000, par la XIIe 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 1ER, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ETAT
COORDONNEES LE 12 JANVIER 1973.**