

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 225.610 du 26 novembre 2013

G./A.195.290/VI-18.513

En cause : **la société anonyme COLAS BELGIUM,**

ayant élu domicile chez
Me Ernest DECONINCK, avocat,
rue de l'Athénée, n° 38,
7500 Tournai,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée
de droit public Intercommunale pour la gestion
et la réalisation d'études techniques et économiques,**
en abrégé IGRETEC,

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles.

Parties intervenantes :

**1. la société anonyme GALERE,
2. la société anonyme SOCIETE POUR LE
DEVELOPPEMENT DES RESEAUX
D'ASSAINISSEMENT ET D'EAU POTABLE**
en abrégé SODRAEP,
formant ensemble la société momentanée
GALERE/SODRAEP,

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et
Véronique BERTRAND, avocats,
place des Nations-Unies, n° 7,
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 22 janvier 2010, la société anonyme COLAS BELGIUM demande l'annulation de "la décision administrative qui a décidé de ne pas retenir son offre dans le cadre d'une procédure d'adjudication et d'attribuer le marché

à la S.M. GALERE/SODRAEP, décision administrative qui a été rendue le 8 janvier 2010".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Un arrêt n° 200.315 du 1^{er} février 2010 a rejeté la demande de suspension de l'exécution de la décision attaquée, introduite sous le bénéfice de l'extrême urgence.

Le 25 février 2010, la partie requérante a introduit une demande de poursuite de la procédure.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le 28 janvier 2010, les sociétés anonymes GALERE et SOCIETE POUR LE DEVELOPPEMENT DES RESEAUX D'ASSAINISSEMENT ET D'EAU POTABLE, en abrégé SODRAEP, formant ensemble la société momentanée GALERE/SODRAEP, ont demandé à être reçues en qualité de parties intervenantes.

Une ordonnance du 24 mars 2010 a accueilli provisoirement cette intervention dans la présente procédure.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 27 septembre 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 6 novembre 2013.

M. le Conseiller d'Etat, Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Nathanaëlle MICHEL, loco Mes André DELVAUX et Véronique BERTRAND, avocat, comparaissant pour les parties intervenantes, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section, Eric THIBAUT, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. Le 22 octobre 2008, l'Intercommunale pour la gestion et la réalisation d'études techniques et économiques a fait publier au Bulletin des adjudications un avis relatif à un marché public de travaux, à passer selon la procédure d'adjudication publique, concernant des travaux d'extension du parc d'activités économiques de Jumet.

III. 2. Le 15 décembre 2008, jour de l'ouverture des offres, il a été constaté que cinq offres avaient été déposées, dont celle de la société requérante.

III. 3. Le 20 octobre 2009, le marché a été attribué à la société momentanée GALERE-SODRAEP, formée par les parties intervenantes.

III. 4. Le 5 novembre 2009, la requérante a introduit une requête unique en annulation et en suspension d'extrême urgence contre cette décision.

III. 5. A la suite de l'introduction de cette requête, la partie adverse a décidé de retirer sa décision et de réexaminer les offres.

Par un arrêt n° 197.809 du 13 novembre 2009, il a été décidé qu'il n'y avait plus lieu de statuer tant sur la requête en annulation que sur la demande de suspension d'extrême urgence.

III. 6. Le 6 janvier 2010, Katherine CHEVALIER, directeur des services généraux, agissant "par délégation du Comité de gestion" et visant le rapport d'analyse des offres, a désigné la société momentanée GALERE-SODRAEP comme adjudicataire du marché pour un montant de 6.067.940,54 euros taxe sur la valeur ajoutée comprise.

Il s'agit de la décision attaquée.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 28 janvier 2010, la société anonyme GALERE et la société anonyme SOCIETE POUR LE DEVELOPPEMENT DES

RESEAUX D'ASSAINISSEMENT ET D'EAU POTABLE, en abrégé SODRAEP, formant ensemble la société momentanée GALERE/SODRAEP, bénéficiaire de l'acte attaqué, ont demandé à intervenir dans la procédure.

Par un courrier du 19 mai 2010, les conseils de la société GALERE ont fait savoir que celle-ci avait décidé de ne pas intervenir dans la procédure en annulation.

A l'audience, le conseil des parties intervenantes a fait savoir que tant la société anonyme GALERE que la société anonyme SODRAEP renonçaient à leur requête en intervention. Il y a lieu de faire droit à cette demande.

V. COMPETENCE DE LA PARTIE ADVERSE

V. 1. Thèses des parties

Katherine CHEVALIER a, le 6 janvier 2010, pris une décision comportant la motivation suivante :

" L'offre déposée par la Société Momentanée GALERE/SODRAEP au montant de 6.067.940, 54 € TVAC est l'offre régulière la moins disante.

En vertu de la délégation de pouvoirs dont elle dispose, Madame Katherine CHEVALIER désigne la S.M. GALERE/SODRAEP adjudicataire du marché ci-dessus décrit au montant de 6.067.940,54€ TVAC et en informera le Comité de gestion lors de sa prochaine séance.

Par délégation du Comité de Gestion,
Katherine Chevalier
Directeur des Services Généraux".

Il s'agit de la décision attaquée.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que, selon une "jurisprudence constante", la délégation de compétence d'attribution peut reposer sur une autorisation implicite résultant par exemple du nombre de décisions à prendre ou de l'absence d'habilitation générale.

Elle soutient que l'exception à cette jurisprudence "est motivée en l'espèce par la circonstance qu'il est question d'une personne morale de droit public qui a pris la forme d'une société privée et qui, partant, fait l'objet de statuts qui en précisent les organes et les attributions respectives de ceux-ci".

Elle affirme qu'il y a lieu d'avoir égard aux articles L 1523-1, alinéa 2, du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, qui prescrit que "les lois relatives aux sociétés commerciales sont applicables aux intercommunales pour autant que les statuts n'y dérogent pas en raison de la nature spéciale de l'association" et L 1523-2 du même Code, qui prévoit que "les statuts de l'intercommunale reprennent au moins, outre les mentions particulières prescrites par le code des sociétés et la législation applicable aux A.S.B.L.", notamment "8. la composition et les pouvoirs des organes de gestion de l'intercommunale", et qu'on n'aperçoit ni du point de vue du droit administratif ni du droit des sociétés commerciales en quoi la circonstance que la répartition des compétences entre les différents organes découle de statuts plutôt que d'une loi ou d'un règlement justifierait une conception plus rigide de cette répartition des compétences.

Elle en tire comme conséquence qu'il y a lieu de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle touchant à l'interprétation des dispositions précitées du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation en rapport avec les conditions de la délégation de compétences d'attribution.

Dans son dernier mémoire, la requérante affirme que la question préjudicielle part d'un postulat interprétatif émis par la seule partie adverse sans fondement juridique, de sorte qu'il ne s'agit plus de contrôler une norme législative en tant que telle mais une interprétation.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 6 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de service, tel qu'applicable au marché litigieux, était rédigé en ces termes :

" Chaque ministre est, dans les limites de ses attributions, compétent pour prendre les décisions relatives à la passation et à l'exécution des marchés de l'Etat et des organismes qui relèvent de son autorité hiérarchique.

Pour les autres personnes de droit public que celles visées à l'alinéa 1^{er}, les pouvoirs attribués au ministre pour la passation et l'exécution des marchés visés audit alinéa sont exercés par les autorités et organes compétents, en vertu des dispositions d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'une disposition réglementaire ou statutaire les régissant.

Les pouvoirs conférés en vertu des alinéas 1^{er} et 2 du présent article peuvent, pour les autorités et organes compétents visés auxdits alinéas et relevant de l'Etat, être délégués dans les limites fixées par le Roi, sauf lorsqu'une disposition légale particulière règle cette délégation."

L'article 24.2 des statuts d'IGRETEC, coordonnés au 20 décembre 2010, est rédigé en ces termes:

- " Les attributions du Comité de gestion consistent en la préparation et l'exécution des décisions du Conseil d'administration, des Commissions permanentes, l'attribution des marchés publics pour lesquels sont applicables toutes les dispositions obligatoires du cahier général des charges et à la gestion du personnel, conformément à la loi.

[...]"

Le comité de gestion a délégué ses compétences en matière de marchés publics par la délibération suivante, publiée au Moniteur belge le 12 mars 2007 :

- " Objet de l'acte : DELEGATION DE POUVOIRS

Le Comité de Gestion étant compétent en matière de marchés publics, il convient de pourvoir à l'éventualité d'une urgence qui nécessiterait une intervention dans un marché entre deux réunions du Comité de Gestion.

Ce cas risque de se poser particulièrement lorsque les marchés sont en cours. Un délai d'attente d'un mois, entre deux Comités de Gestion, peut générer une demande d'intérêt de retard dans le chef de l'adjudicataire. Il est donc impératif d'agir vite.

Il est donc proposé aux membres du Comité de Gestion de prendre la délibération suivante :

«Le Comité de Gestion, réuni en sa séance du 16 janvier 2007, compétent, en vertu de l'article 22.4 des statuts, pour l'attribution des marchés publics pour lesquels sont applicables toutes les dispositions obligatoire[s] du cahier général des charges, délègue, par la présente délibération, tous ses pouvoirs à :

- [...];

- Madame Katherine CHEVALIER, Directeur des services généraux, Secrétaire des instances, légalement domiciliée à Wépion [...];

Pour, l'un à défaut de l'autre, en l'absence de réunion en ordre utile du Comité de Gestion, prendre toute décision relative aux marchés publics pour lesquels sont applicables toutes les dispositions obligatoires du cahier général des charges, à charge pour ceux-ci de faire rapport au plus prochain Comité de Gestion tant sur le marché que sur les raisons qui ont justifié l'usage de la délégation».

A l'unanimité, le Comité de Gestion a marqué son accord sur cette délégation de pouvoirs".

Le 3 février 2009, le conseil d'administration de l'intercommunale IGRETEC a pris une décision ayant pour objet la "délégation de pouvoir", publiée aux annexes du Moniteur belge le 3 mars 2009, et portant notamment que :

- " 5. Monsieur Marc DEBOIS, Directeur général de l'Intercommunale IGRETEC, légalement domicilié à Thuin, [...];

Madame Katherine CHEVALIER, Directeur des Services Généraux, légalement domiciliée à Wépion [...];

Pour l'un ou l'autre :

[...]

- en l'absence de réunion en ordre utile du Comité de gestion, prendre toute décision relative aux marchés publics, à charge pour ceux-ci de faire rapport au plus prochain Comité de Gestion tant sur le marché que sur les raisons qui ont justifié l'usage de la délégation.

[...]".

Sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la validité de la délégation de pouvoirs qu'a invoquée, pour prendre la décision attaquée, Katherine CHEVALIER, il faut constater qu'en l'espèce celle-ci est restée en défaut d'établir qu'étaient réunies les circonstances qui l'auraient habilitée à agir.

Il y a lieu de soulever d'office le moyen pris de l'incompétence de la partie adverse.

Dans ces conditions, il n'apparaît pas nécessaire de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle proposée par la partie adverse.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

Le désistement des sociétés anonymes GALERE et SOCIETE POUR LE DEVELOPPEMENT DES RESEAUX D'ASSAINISSEMENT ET D'EAU POTABLE, en abrégé SODRAEP est décrété.

Article 2.

Est annulée la décision prise le 6 janvier 2010 au nom de la partie adverse par Katherine CHEVALIER par laquelle la société momentanée GALERE/SODRAEP est désignée comme adjudicataire du marché de travaux d'extension du parc d'activités économiques de Jumet.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 600 euros, sont mis à la charge de la partie adverse, à concurrence de 350 euros, et à la charge des parties intervenantes, à concurrence de 125 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-six novembre deux mille treize par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
David DE ROY,
M^{me} Caroline HUGÉ,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.