

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

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION D'ADMINISTRATION

A R R Ê T

n° 100.084 du 23 octobre 2001

A. 104.709/XII-3101

En cause:

1. la s.a. COSIMCO,
2. la s.a. HOUBEN,

formant ensemble une société momentanée,
ayant élu domicile chez
Me C. DE WOLF, avocat,
ayant son cabinet à MAARKEDAL,
Etikhovestraat

contre :

la Régie des Bâtiments,
ayant élu domicile chez
Me P. VAN DER STRATEN, avocat,
ayant son cabinet à ANVERS,
Mechelsesteenweg 120, boîte 4.

parties intervenantes:

1. la s.a. Bouwonderneming Raoul VANDEREYT,
2. la s.a. MOESKOPS'Bouwbedrijf,

formant ensemble une société momentanée,
ayant élu domicile chez
Me H. BERGHS, avocat,
ayant son cabinet à HASSELT,
Guffenslaan 84.

LE PRÉSIDENT DE LA XII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 16 mai 2001 par la s.a. COSIMCO et la s.a. HOUBEN qui demandent la suspension de l'exécution de:

- "- la décision du 7.03.2001 par laquelle M. Rik Daems, Ministre des Télécommunications, des Entreprises publiques et des Participations a décidé d'attribuer dans le cadre d'une adjudication publique à la partie intéressée, un marché public de travaux, références "Louvain: Finances - CA - Pleinstraat 135. Lot 1 - Rénovation intérieure - Cahier spécial des charges 00/21.2401/037A - Rénovation de la Tour Philips";
- la décision de refus implicite de la partie défenderesse par laquelle le marché n'a pas été attribué à la partie requérante";

Vu la requête introduite le 18 mai 2001 par les mêmes parties requérantes qui demandent l'annulation des mêmes décisions;

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 13 septembre 2001 fixant l'affaire à l'audience du 25 septembre 2001;

Entendu M. D. VERBIEST, président de chambre, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me C. DE WOLF, avocat, qui comparaît pour les parties requérantes, Me P. VAN DER STRAETEN, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse, et Me L. VAN HOUT, avocat, loco Me H. BERGHS, avocat, qui comparaît pour les parties intervenantes;

Entendu M. J. STEVENS, premier auditeur, en son avis conforme en ce qui concerne le dispositif;

Vu les articles 17 et 18 et le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que par requête du 8 juin 2001, la s.a. Bouwonderneming Raoul VANDEREYT et la s.a. MOESKOPS'Bouwbedrijf ont demandé à pouvoir intervenir dans le référé administratif; que leurs intérêts sont concernés par l'issue réservée à la demande de sorte que leur intervention est autorisée;

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée qu'à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision attaquée soient invoqués et que l'exécution immédiate de la décision attaquée risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

Considérant que le présent litige concerne la suspension d'une décision ayant trait à un marché public à propos duquel la convention est déjà intervenue; que cela n'est pas contesté par les parties requérantes et apparaît de la lettre recommandée du 13 mars 2001 notifiant l'approbation de l'offre aux parties intervenantes; que la suspension demandée de l'exécution des décisions attaquées n'impliquerait pas la suspension de la convention intervenue étant donné qu'il appartient aux seuls tribunaux ordinaires de suspendre l'exécution d'une convention;

Considérant que, par conséquent, comme l'a énoncé l'arrêt n° 87.983 du 15 juin 2000 de l'assemblée générale de la section d'administration du Conseil d'État, le préjudice dont les parties requérantes prétendent être menacées ne peut donc être annulé ou évité par un arrêt de suspension du Conseil d'État;

Considérant qu'il n'est pas satisfait à la seconde condition posée par l'article 17 susvisé; que cette constatation suffit pour rejeter la demande de suspension;

Considérant que dans le volet de leur requête consacré au préjudice grave difficilement réparable, les parties requérantes donnent un exposé concernant la

protection juridique, ou son absence, qui résulterait de la jurisprudence du Conseil d'État relative à ce préjudice, plus particulièrement de l'assemblée générale de la section d'administration dans l'arrêt n° 87.983 susvisé; qu'elles exposent ensuite que cette jurisprudence, en vertu de laquelle l'exécution d'une décision d'attribution n'est pas suspendue par le Conseil d'État dès que la convention concernant le marché attribué est conclue, ne serait pas compatible avec le droit communautaire européen, tel qu'il est consacré dans la directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux; que les parties requérantes déclarent qu'en effet, le Conseil d'État est seul compétent pour suspendre l'exécution de décisions comme l'attribution susvisée et renvoient à des décisions de juges de l'ordre judiciaire siégeant en référé - elles en mentionnent une dans leur requête et une à l'audience - qui se déclarent incompétents, après un refus de suspension du Conseil d'État, pour statuer sur une suspension demandée de la convention au motif qu'ils qualifient pareil litige de contestation relative à la validité d'un acte administratif et non comme une contestation relative à une atteinte à des droits subjectifs; que les parties requérantes soutiennent en conclusion que le Conseil d'État est par conséquent tenu en l'espèce de poser les questions préjudicielles suivantes à la Cour de Justice des Communautés européennes:

"(I) La jurisprudence d'un État membre, dans laquelle une instance administrative, qui a une compétence exclusive quant à l'appréciation de la décision prise par une autorité administrative dans le cadre d'une procédure d'adjudication concernant des marchés publics, rejette une demande de suspension d'une telle décision de droit administratif en raison du seul fait qu'une convention est née de la décision attaquée, est-elle compatible avec l'obligation de protection juridique efficace, incombant à un État membre telle qu'elle a été inscrite dans les dispositions de la directive 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 et, plus particulièrement, avec les obligations prévues à l'article 1er, § 1er, et à l'article 2, § 1er, a), de la directive 89/665/CEE ?

(II) Un État membre viole-t-il les obligations lui incombant sur la base de la directive 89/665/CEE en ce qui concerne l'organisation d'un recours efficace et le plus rapide possible afin de garantir le respect des directives communautaires en matière de marchés publics lorsque, par l'interprétation de conditions de suspension posées par la loi, il laisse dépendre la recevabilité d'une demande de suspension introduite contre une décision d'attribution en tant qu'acte de droit administratif, pour ce qui concerne l'instance exclusivement compétente à cet égard, de la

question de savoir si une convention est intervenue ou non et ainsi, d'une part, ne prévoit aucune protection juridique concernant la décision d'attribution pour les soumissionnaires lésés préalablement à la formation de la convention, et, d'autre part, empêche par principe qu'après la formation de la convention, des mesures ou des dispositions interviennent pour suspendre ou faire suspendre la procédure d'adjudication ou l'exécution des décisions prises par les services adjudicateurs, excluant dès lors par principe tout droit à une réparation en nature ?";

Considérant que l'article 234, paragraphe 3, du Traité CE oblige les juridictions nationales "dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne" à saisir la Cour de justice lorsque se posent des questions d'interprétation du droit communautaire, si elles estiment qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre leur jugement ou leur arrêt; que l'application de cette disposition pour des juges siégeant en référé a déjà fait l'objet de décisions de la Cour de Justice: à une question préjudicielle qui concernait spécifiquement cette situation, la Cour a répondu "qu'une juridiction nationale n'est pas tenue de saisir la cour d'une question d'interprétation ou de validité visée par (l'article 177 <actuellement: l'article 234>), lorsque la question est soulevée dans une procédure en référé, même si la décision à prendre dans le cadre de cette procédure ne peut plus faire l'objet d'un recours, à condition qu'il appartienne à chacune des parties d'ouvrir ou d'exiger l'ouverture d'une procédure au fond, au cours de laquelle la question provisoirement tranchée dans la procédure sommaire peut être réexaminée et faire l'objet d'un renvoi en vertu de (l'article 177 <actuellement: l'article 234>)" (CJCE 24 mai 1977, Hoffmann-La Roche, 10/76); que la Cour a précisé par la suite - dans une jurisprudence qui est d'ailleurs également évoquée par les parties requérantes - qu'il est déjà satisfait aux exigences de l'article 234, paragraphe 3, si seule la partie qui a succombé peut engager une procédure au fond et si elle doit se dérouler "devant les juridictions d'un autre ordre juridictionnel que la procédure du référé", pourvu que la possibilité de saisir la Cour des questions de droit communautaire soulevées soit ouverte (CJCE 27 octobre 1982, Morson et Jhanjan, 35 et 36/82);

Considérant que dans le droit fil de cette jurisprudence, le Conseil d'État, siégeant en référé administratif, ne s'estime pas tenu de poser les questions suggérées par les parties requérantes; que dans une affaire comme en l'espèce, où la convention

relative au marché a été conclue, les parties requérantes sont en effet libres de s'adresser aux juges naturels de la convention, plus particulièrement aux tribunaux de l'ordre judiciaire et de les saisir également d'un recours en référé de droit commun; qu'elles ne se réfèrent d'ailleurs qu'à deux décisions de pareils juges et, généralisant cette jurisprudence, en déduisent à tort que la protection juridique qu'elles souhaitent est impossible à obtenir de ces juges; qu'il existe en tout cas également des décisions judiciaires qui ont donné gain de cause à des parties requérantes se trouvant dans des situations juridiques analogues à celles des actuelles parties requérantes; que si celles-ci n'obtiennent toutefois pas de ces juridictions la protection juridique qu'elles souhaitent, c'est alors à ces juridictions qu'il leur faudra demander que soient posées les questions préjudicielles évoquées; qu'en effet, s'il posait les questions, le Conseil d'État se prononcerait implicitement mais certainement sur la compétence des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, étant donné que le problème de la protection juridique concerné résulte essentiellement d'un conflit ayant le même effet qu'un conflit d'attributions négatif pour ce qui est des deux sortes de référé, conflit dont doit connaître non pas le Conseil d'État, mais bien la Cour de cassation; que les parties requérantes semblent d'ailleurs croire à tort que la répartition de compétences entre le Conseil d'État et les juges du référé de l'ordre judiciaire est simple si l'on part du principe, consacré à l'article 17, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, que le Conseil est "seul" autorisé à ordonner la suspension de l'exécution d'un acte ou d'un règlement d'une autorité administrative; qu'en effet, le Conseil ne peut exercer cette compétence que dans le respect d'un certain nombre de conditions restrictives: par exemple l'annulabilité de ces actes ou règlements (article 17, § 1er, alinéa 1er) et les conditions fondamentales à respecter pour la suspension (article 17, § 2, des lois susvisées), à savoir invoquer un moyen sérieux susceptible de justifier l'annulation et la condition, pour ce qui est des questions préjudicielles, que l'exécution immédiate des actes attaqués "risque" de causer un préjudice difficilement réparable; que par conséquent, si les questions doivent être posées, elles semblent devoir l'être dans le cadre d'une instance mue devant les tribunaux de l'ordre judiciaire et, le cas échéant, finalement par la Cour de cassation; qu'il n'y a dès lors pas lieu de poser les questions préjudicielles dans le cadre de la présente procédure du référé administratif,

DÉCIDE:

Article 1er.

La demande d'intervention dans le référé administratif formée par la s.a. Bouwonderneming Raoul VANDEREYT et la s.a. MOESKOPS'Bouwbedrijf est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

Les dépens relatifs à la demande de suspension sont réservés.

Les dépens de l'intervention dans la procédure de suspension, liquidés à la somme de dix mille francs, sont mis à la charge des parties intervenantes, à concurrence de la moitié chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le vingt-trois octobre 2001, par:

M. D. VERBIEST, président de chambre,
Mme S. DOMS, greffier.

Le greffier,

S. DOMS

Le président,

D. VERBIEST

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1^{ER}, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.