

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 154.364 du 31 janvier 2006

G./A.110.059/VI-16.114

En cause : **LA SOCIETE ANONYME ARCES,**

ayant élu domicile chez
Me Bisimwa VOGLET, avocat,
avenue Reine Astrid, n° 17,
5000 Namur,

contre :

LA REGION WALLONNE, représentée par
son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Florence FAUCONNIER, avocat,
rue T'Serclaes de Tilly, n°s 49-51,
6061 Montignies-sur-Sambre.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 7 septembre 2001 par la société anonyme ARCES qui demande l'annulation de "la décision du 3 juillet 2001 du Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne de considérer comme non conforme (son) offre et d'attribuer à la société d'assurances mutuelles SMAP le marché public relatif à l'assurance «Protection juridique - Vie professionnelle» pour la Région wallonne";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. THIBAUT, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 29 juillet 2005 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu l'ordonnance du 14 décembre 2005, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 18 janvier 2006;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Bisimwa VOGLET, avocat, comparaisant pour la requérante et Me Nathalie TISON, loco Me Florence FAUCONNIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête peuvent être exposés comme suit :

1. A une date indéterminée, la partie adverse arrête un cahier spécial des charges "n° 023-00C51 relatif à un marché d'assurances «Protection juridique-Vie professionnelle» pour la Région wallonne, Ministère wallon de l'Equipement et des Transports et Ministère de la Région wallonne".

Ce marché de services est à prix global, constitue un lot unique et est à passer selon le mode de "l'appel d'offres général européen". Il est prévu pour une durée d'un an à partir du 1^{er} avril 2001 et "se renouvelle tacitement d'année en année (...) et ce, pour un maximum de trois renouvellements d'une même période d'un an".

Les critères d'attribution, classés dans l'ordre décroissant de leur importance, sont les suivants : "procédure détaillée de résolution des sinistres; montant de la prime; conditions d'octroi de la garantie à titre conservatoire; délai de liquidation des honoraires et autres frais judiciaires et extrajudiciaires".

Les soumissionnaires doivent déposer une offre conforme au modèle figurant en annexe du cahier spécial des charges, deux exemplaires de la police d'assurance (clauses générales et particulières), toute information permettant au pouvoir adjudicateur d'apprécier l'engagement des soumissionnaires par rapport aux critères d'attribution ainsi que diverses attestations.

En ce qui concerne le point "facturation", les dispositions contractuelles du cahier spécial des charges disposent comme suit :

" L'assurance couvrant deux ministères distincts de la Région wallonne, l'adjudicataire dresse deux factures; l'une relative au MET, l'autre relative au MRW. Chaque facture sera adressée au Département correspondant, soit (...).

Annuellement, l'adjudicataire adresse la facturation à la période échue avec la justification du montant facturé (nombre d'agents par catégorie multiplié par la prime individuelle).

L'attention des soumissionnaires est attirée sur le fait que les primes seront payées «après service fait», et non anticipativement.

(...)"

2. L'avis de marché, lequel précise que "12. Modalités essentielles de paiement : le paiement est effectué après service rendu", est publié dans le Bulletin des adjudications du 8 septembre 2000 et dans le J.O.C.E. du 12 septembre 2000.

3. Le 10 novembre 2000, sept offres sont déposées dont celles de la requérante et de la SMAP.

4. Le 22 mars 2001, les services de la partie adverse interrogent la SMAP à propos de son offre en indiquant que, lors de son examen, "une difficulté d'interprétation quant au paiement de la prime est apparue" et demandent, en application de l'article 115 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, d'apporter les précisions voulues pour le 26 mars.

5. Le 23 mars 2001, la SMAP répond ce qui suit :

" Nous vous confirmons que, conformément à ce qui est stipulé sur le document «Offre» joint à notre envoi recommandé du 8 novembre 2000, notre engagement à exécuter le marché (...) est pris «conformément aux clauses et conditions du cahier spécial des charges n°023-00C51».

Ce dernier prime donc sur nos conditions générales et l'article 11 de celles-ci doit, de ce fait, être considéré comme nul et non avenue.

La perception des primes relatives à ce contrat se ferait donc bien «à terme échu» avec justification des montants facturés, et non pas anticipativement."

6. Le 15 mai 2001, les services de la partie adverse interrogent une nouvelle fois la SMAP en lui demandant, "afin de lever toute ambiguïté quant au paiement de la

prime", de "confirmer que toutes vos conditions générales (et notamment les articles 10, 11 et 14) ne sont pas d'application dans le cadre du présent marché".

7. Le 18 mai 2001, la SMAP confirme que "afin de lever toute ambiguïté quant au paiement de la prime, toutes nos conditions générales (et notamment les articles 10, 11 et 14) ne sont pas d'application dans le cadre du présent marché".

8. Le 1^{er} juin 2001, les services de la partie adverse demandent aux soumissionnaires la prolongation de la durée de validité de leurs offres, ce qu'ils acceptent.

9. Le 12 juin 2001, les services de la partie adverse établissent un rapport administratif en vue de l'attribution du marché. Après avoir proposé la non sélection qualitative de quatre des sept soumissionnaires, ils examinent la régularité des offres restant en lice, étant celles de AXA ROYALE BELGE, de la requérante et de la SMAP.

Pour ce qui concerne le paiement de la prime, le rapport contient ce qui suit :

" C. Paiement de la prime

Le point 2, c) du cahier spécial des charges relatif à la facturation stipulait:

«Annuellement, l'adjudicataire adresse la facturation relative à la période échue avec la justification du montant facturé ...

L'attention des soumissionnaires est attirée sur le fait que les primes seront payées «après service fait » et non anticipativement».

Il s'agit là de l'application de l'article 8 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services lequel dispose :

« Aucun marché public ne peut stipuler d'acompte que pour un service fait et accepté...».

1. AXA Royale Belge

Pas de remarque.

2. SMAP

Lors de l'analyse de ce point, une contradiction est apparue lors de l'examen de l'offre du soumissionnaire.

D'une part, l'article 11 des conditions générales annexées à l'offre stipulait «les primes sont payables par anticipation sur présentation de la facture ou de l'avis d'échéance» alors que d'autre part, le cahier spécial des charges disposait que : «l'attention des soumissionnaires est attirée sur le fait que les primes seront payées après service fait».

En outre, l'offre de la SMAP du 7 novembre 2000 précisait expressément que « la SMAP s'engage à exécuter le marché, conformément aux clauses et conditions du cahier spécial des charges n°023-00C51(...) ».

En conséquence, sur base de l'article 115 de l'A.R. du 8 janvier 1996, des précisions complémentaires ont été demandées en date du 22 mars 2001 au soumissionnaire afin de déterminer si ce dernier dans son offre se référait à l'ensemble des clauses du C.S.C. n°023-00C51 ou s'il entendait, au contraire, se prévaloir de ses propres conditions générales.

En date du 23 mars 2001, le soumissionnaire a répondu: « nous vous confirmons que, conformément à ce qui est stipulé sur le document «offre» joint à notre envoi recommandé du 8 novembre 2000, notre engagement à exécuter le marché relatif à l'assurance susmentionnée est pris « conformément aux clauses et conditions du cahier spécial des charges n°023-00C51 ». Ce dernier prime donc sur nos conditions générales et l'article 11 de celles-ci doit, de ce fait, être considéré comme nul et non avenu.

La perception des primes relatives à ce contrat se ferait donc bien à terme échu avec justification des montants facturés, et non pas anticipativement».

En date du 15 mai 2001, afin de lever toute ambiguïté, l'Administration réinterrogeait la SMAP afin de savoir si elle pouvait confirmer que toutes ses conditions générales (et notamment les articles 10, 11 et 14) n'étaient pas d'application dans le cadre du présent marché.

En date du 18 mai 2001, la SMAP a répondu: « ...afin de lever toute ambiguïté quant au paiement de la prime, nous vous confirmons que toutes nos conditions générales (et notamment les articles 10, 11 et 14) ne sont pas d'application dans le cadre du présent marché».

En fonction de ce qui précède, l'offre de la SMAP est conforme au cahier spécial des charges.

3. S.A. ARCES

A la lecture des articles 7.4 des conditions particulières, 13 et 17 des conditions générales, il y a lieu de conclure que ce soumissionnaire prévoit le paiement d'une prime provisoire au début de garantie, prime qui sera par ailleurs régularisée au terme de l'exercice en cours.

Il s'agit dès lors d'une dérogation à une des dispositions essentielles du CSC qui empêche toute comparaison des offres.

L'offre est dès lors irrégulière au sens de l'article 110, § 2 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

Conclusions

Les offres d'AXA Royale Belge et de la SMAP sont régulières."

10. Le 3 juillet 2001, le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique prend la décision d'attribuer le marché à la SMAP. Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est libellée comme suit :

" DECISION MOTIVEE D'ATTRIBUTION DU MARCHE RELATIF A L'ASSURANCE «PROTECTION JURIDIQUE- VIE PROFESSIONNELLE» DU MINISTERE DE LA REGION WALLONNE ET DU MINISTERE DE L'EQUIPEMENT ET DES TRANSPORTS.

Le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique,

Vu la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services;

Vu l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

Vu la circulaire du 10 février 1998 des Services du Premier Ministre relative à la sélection qualitative des entrepreneurs, des fournisseurs et des prestataires de services;

Vu l'avis de marché publié au Bulletin des Adjudications du 8 septembre 2000 et au J.O.C.E. du 12 septembre 2000;

Vu l'avis rectificatif n°1 publié au Bulletin des Adjudications du 27 octobre 2000 et au J.O.C.E. du 25 octobre 2000;

Vu les soumissions déposées le 10 novembre 2000 par les sociétés

- S.A. DAS
- S.A. ARAG
- Société AON
- S.A. ARCES
- LIBRA - RE N.V.
- S.A. AXA - Royale Belge
- SMAP

Vu la demande de prolongation de la validité des offres adressée en date du 1^{er} juin 2001 aux sociétés Arces s.a., Axa -Royale Belge et Smap;

Vu le rapport de l'Administration établi le 12 juin 2001;

Vu l'avis de l'Inspecteur des Finances du (sic);

Considérant qu'à l'examen des dossiers de candidatures au regard des conditions imposées par l'avis de marché, il apparaît que :

(...) la S.A. ARAG ne satisfait donc pas à la sélection qualitative.

(...) La société AON ne satisfait par conséquent pas à la sélection qualitative, son offre n'étant par ailleurs pas conforme.

(...) La N.V. Libra-Re ne satisfait dès lors pas à la sélection qualitative.

(...) (La candidature de la S.A. DAS) doit dès lors être écartée.

La SMAP, la société AXA-Royale Belge et la S.A. ARCES ont réuni toutes trois un dossier fort complet, comprenant les pièces pertinentes, démontrant qu'elles satisfaisaient à toutes les conditions requises.

Considérant qu'il ressort des articles 7, 13 et 19 de l'offre de la S.A. ARCES que ce soumissionnaire prévoit un paiement par prime provisoire dès le début de la garantie, avec régularisation de la prime;

Que pareille clause constitue une dérogation à une disposition essentielle du cahier spécial des charges qui empêche toute comparaison des offres;

Considérant qu'il y a dès lors lieu de considérer la soumission de la S.A. ARCES comme irrégulière en application de l'article 110 § 2 de l'Arrêté royal du 8 janvier 1996;

Considérant que l'examen de l'offre de la SMAP a révélé une difficulté d'interprétation quant au paiement de la prime;

Qu'interrogée à ce propos en date des 22 mars et 15 mai 2001 sur base de l'article 115 de l'Arrêté royal du 8 janvier 1996, ce soumissionnaire a répondu en date des 23 mars et 18 mai 2001 que la perception des primes relatives au contrat d'assurance se ferait à terme "échu" et non anticipativement, conformément aux clauses et conditions du cahier spécial des charges n° 023-00C51;

Considérant dès lors que l'offre de AXA - Royale Belge et celle de la SMAP sont régulières et conformes aux exigences du cahier spécial des charges;

Considérant que les offres d'AXA - Royale Belge et de la SMAP permettent de garantir les droits de l'assuré;

Considérant que l'analyse des offres d'AXA - Royale Belge et de la SMAP sur base des critères d'attribution du marché « Procédure détaillée de résolution des sinistres », « conditions d'octroi de la garantie à titre conservatoire » et « délai de liquidation des honoraires et autres frais judiciaires et extrajudiciaires » démontre que les offres des deux soumissionnaires précités se caractérisent par une grande souplesse, ne prévoient que des formalités réduites au strict minimum pour bénéficier de la couverture et de l'absence d'avance des honoraires de la part des assurés et sont, en ce qui concerne ces trois critères, de qualité égale;

Considérant qu'en ce qui concerne le critère d'attribution du marché « montant de la prime » l'offre de la SMAP est moins chère que celle d'AXA - Royale Belge;

Considérant que la SMAP a accepté de prolonger son offre sans modification jusqu'au 09 juillet 2001;

DECIDE

Article 1^{er}. Les sociétés DAS, ARAG, AON et Libra-Re ne satisfont pas à la sélection qualitative tandis que les sociétés AXA-Royale Belge, SMAP et ARCES y satisfont.

Article 2. L'offre de la société ARCES est déclarée non conforme.

Article 3. Les offres restantes sont classées comme suit :

1. SMAP
2. AXA - Royale Belge

Article 4. Le marché relatif à l'assurance « Protection juridique - Vie professionnelle » des agents du MRW et du MET est attribué à la société SMAP."

11. Le 5 juillet 2001, la partie adverse notifie à la SMAP qu'elle est l'attributaire du marché et à la requérante que son offre a été déclarée non conforme.

12. Le 11 juillet 2001, la société requérante demande à disposer des motifs de la décision. Le 20 juillet 2001, les services de la partie adverse lui transmettent une copie de la décision motivée d'attribution.

Considérant que la partie adverse excipe de l'irrecevabilité du recours au motif que la requérante ne dispose pas d'un intérêt certain à celui-ci, ne pouvant tirer qu'un bénéfice éventuel de l'annulation de l'acte attaqué, que le pouvoir adjudicateur dispose, en appel d'offres, d'un "réel pouvoir d'appréciation afin de choisir l'offre qu'il juge la plus intéressante", que seule l'erreur manifeste d'appréciation peut être sanctionnée, que, même si l'offre de la requérante avait été jugée régulière, elle n'aurait pu, au terme d'une analyse sommaire de son offre, être classée qu'en deuxième position, et qu'en appel d'offres, l'indemnisation du soumissionnaire évincé n'est ni automatique ni forfaitaire et demeure par conséquent aléatoire; que, dans son dernier mémoire, elle ajoute que "la requérante n'a plus aucun intérêt au recours dans la mesure où le contrat conclu entre la partie adverse et la SMAP est expiré depuis le 01.07.2005";

Considérant que, dans le cadre d'un appel d'offres, un soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière a intérêt, quant aux moyens, à contester l'appréciation qui a abouti à déclarer son offre irrégulière et celles de ses concurrents régulières; que telle est la portée des moyens invoqués en l'espèce; que dès lors, la requérante a intérêt à son recours; que la société requérante n'est pas tenue de démontrer que son offre aurait été jugée la plus intéressante si elle n'avait pas été éliminée au stade de la régularité des offres, ce qui reviendrait à se substituer au pouvoir adjudicateur, l'illégalité de la décision d'irrégularité d'une offre affectant la décision finale d'attribution du marché; que, pour le surplus, il importe peu, en ce qui concerne la recevabilité du recours en annulation, que le marché litigieux ait été conclu et exécuté; que l'exception est rejetée;

Considérant que la société requérante prend un premier moyen de "la violation de l'article 110, § 2, 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"; que la requérante expose que la partie adverse a considéré son offre comme irrégulière en ce qu'elle contenait trois articles, à savoir les articles 7, 13 et 19, constitutifs d'une dérogation à une disposition essentielle du cahier spécial des charges relative au paiement à terme échu de la prime; qu'elle relève, tout d'abord, que l'interprétation par la partie adverse de l'article 7.4. de ses conditions particulières, selon laquelle son offre aurait prévu un paiement anticipatif de la prime avec régularisation, se heurte à l'article 7.5. des mêmes conditions particulières qui précise que la facturation aura lieu à l'échéance, qu'il s'agit donc bien d'un paiement à terme échu, que l'article 7.4. ne concerne que les modalités de calcul de la prime, et non le paiement de cette dernière, qu'en effet, pour déposer une soumission conforme, elle devait déterminer a priori un montant nécessairement provisoire, qui serait régularisé si les nouvelles déclarations actualisées de la partie adverse devaient révéler un effectif différent de celui précédem-

ment communiqué, et que le cahier spécial des charges, en son article 1, A, 2, b), prévoit d'ailleurs cette adaptation de la prime selon les chiffres actualisés à chaque date anniversaire des membres du personnel; qu'elle souligne ensuite que les articles 13 et 19 de ses conditions générales nécessitent une analyse particulière, que, en raison de la technique de rédaction des polices d'assurances, les conditions générales constituent un canevas pour l'ensemble des polices, canevas auquel les conditions particulières peuvent déroger, que c'est précisément le cas de son offre dont l'article 3 des conditions particulières organise une prise d'effet sans nécessiter le paiement préalable d'une prime, et que ses conditions particulières précisaient expressément, dans un encadré figurant en tête du contrat, que la proposition d'assurance était "souscrite aux conditions générales ARCES (...) sous réserve des dérogations apportées par les conditions particulières ci-après et par le cahier spécial des charges qui prime toute disposition contraire des conditions générales et particulières";

Considérant que la partie adverse répond qu'une des prescriptions essentielles du cahier spécial des charges reposait dans le paiement des primes après service fait et non de manière anticipée, que l'examen de l'offre de la requérante, en ses articles 7.4. alinéa 2 des conditions particulières et 13 et 19 des conditions générales, montre que cette prescription n'était manifestement pas respectée, que l'article 7.4. alinéa 2 vise la détermination d'une prime provisoire par opposition à une régularisation de prime tandis que l'article 13 des conditions générales donne des précisions quant à la prise d'effet du contrat à partir de sa signature et du paiement d'une première prime ou d'une première avance, qu'une telle formulation ne laisse aucun doute sur l'existence de clauses prévoyant un paiement anticipatif des primes, que l'article 7.5. des conditions particulières ne peut remettre en cause cette interprétation car il se limite à préciser que deux factures seront envoyées;

Considérant que la requérante réplique que la partie adverse continue à se livrer à une analyse erronée des conditions contractuelles de la police d'assurance dans le marché public querellé, que, selon le principe général d'interprétation des polices d'assurance, les conditions particulières dérogent aux conditions générales et priment ces dernières, que les polices d'assurance prévoient régulièrement des mécanismes similaires en cascade, qu'elle a utilisé ce mécanisme classique dans son offre en organisant une hiérarchie au sommet de laquelle se trouve le cahier spécial des charges, ensuite ses conditions particulières, et enfin seulement ses conditions générales, qu'il s'ensuit que l'article 13 de ses conditions générales doit céder le pas devant l'article 3 de ses conditions particulières qui y déroge expressément, que cet article 3 prévoit en effet explicitement une prise d'effet du contrat au 1^{er} avril 2001, une durée d'un an et une

échéance au 1^{er} avril suivant, que l'article 7.5. de ses conditions particulières prévoit l'envoi de deux factures à chaque échéance de prime qui était déterminée au 1^{er} avril et qu'elle s'interdisait, par la reconnaissance contractuelle de la prééminence des conditions du cahier spécial des charges sur les conditions particulières et générales, à procéder à un quelconque paiement anticipé de la prime;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse soutient que les articles concernés des conditions générales et particulières de l'offre de la requérante doivent être lus conjointement et non isolément, que leur lecture conjointe "laisse apparaître que le paiement était susceptible d'intervenir anticipativement", et qu'en vertu de l'article 1162 du Code civil, en cas de doute sur la portée du contrat proposé par la requérante, celui-ci doit être interprété en sa faveur de sorte que c'est à bon droit que la partie adverse a fait usage de l'article 110, §2, précité;

Considérant que l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité est rédigé comme suit :

" § 2. Sans préjudice de la nullité de toute offre dont les dispositions dérogeraient aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, telles celles énumérées à l'article 89, le pouvoir adjudicateur peut considérer comme irrégulières et partant comme nulles, les offres qui ne sont pas conformes aux dispositions du présent titre, qui expriment des réserves ou dont les éléments ne concordent pas avec la réalité.";

Considérant que le cahier spécial des charges prévoit, en son point 1. F. intitulé "FORME ET CONTENU DE L'OFFRE", que le soumissionnaire dépose, notamment, une offre conforme au modèle annexé, lequel vise l'exécution du marché aux clauses et conditions du cahier spécial des charges, ainsi que "deux exemplaires de la police d'assurance (clauses générales et particulières)"; qu'il suit de cette exigence que la partie adverse n'ignore pas le mécanisme habituellement suivi dans le domaine des assurances selon lequel le preneur voit son contrat déterminé par les conditions générales de la police souscrite, telles qu'elles sont modifiées par les conditions particulières faites "sur mesure" ou issues de négociations précontractuelles; qu'en l'occurrence, la requérante a déposé, en annexe de son offre, d'une part, des "conditions générales ARCES éd. PJPRO - 2000/1 - Protection juridique professionnelle" applicables à tous ses contrats de protection juridique professionnelle et, d'autre part, des conditions particulières intitulées "police n° ... Assurance de la protection juridique professionnelle du personnel du M.E.T. et du M.R.W." et chapeautées par un encadré précisant que "la présente assurance est souscrite aux Conditions Générales ARCES «Protection Juridique Professionnelle - éd. PJPRO - 2000/1», sous réserve des dérogations apportées par les

Conditions Particulières ci-après et par le Cahier Spécial des Charges n° 023-00C51, qui prime toute disposition contraire des Conditions Générales et Particulières";

Considérant que les dispositions contractuelles du cahier spécial des charges et l'avis de marché prévoient sans ambiguïté un paiement de la prime annuelle à terme échu;

Considérant que la décision attaquée considère la soumission de la requérante comme irrégulière en se basant sur les articles 7, 13 et 19 de cette offre; qu'il s'agit de l'article 7 des conditions particulières et des articles 13 et 19 des conditions générales de la police offerte par la requérante;

Considérant que si l'article 13 des conditions générales, intitulé "prise d'effet", dispose que "la garantie ne prend effet qu'à partir de la signature du contrat et le paiement : soit de la première prime, si elle est forfaitaire; soit de la première avance, si elle est payable à terme échu", l'article 3 des conditions particulières, intitulé "prise d'effet et durée", prévoit, comme prise d'effet, le "01/04/2001", comme durée, "un an, avec reconduction tacite (...)", et, comme échéance, le "01/04"; que l'article 3 des conditions particulières qui se substitue à l'article 13 des conditions générales ne conditionne dès lors pas la prise d'effet de la garantie au paiement de la première prime; qu'il s'ensuit que la partie adverse ne pouvait considérer pour ce motif que le paiement de la prime prévu par la requérante était anticipatif et, par conséquent, que son offre était irrégulière;

Considérant que l'article 19 des conditions générales est rédigé comme suit :

" Lorsque le contrat est résilié pour quelque cause que ce soit, les primes payées afférentes à la période postérieure à la prise d'effet de la résiliation sont remboursées, le cas échéant, dans un délai de quinze jours à compter de la résiliation. En cas de résiliation partielle ou de toute diminution des prestations d'assurance, cette disposition ne s'applique qu'à la partie de prime correspondant à cette diminution et dans la mesure de celle-ci.";

Considérant, par ailleurs, que l'article 7 des conditions particulières, intitulé "prime", prévoit ce qui suit :

" 7.1 La présente police est conclue moyennant le paiement d'une prime annuelle fixée comme suit :

(...)

7.2. La garantie est acquise à tout nouveau membre du personnel défini au chapitre «ASSURE» des présentes Conditions Particulières, dès son entrée en fonction au MET ou au MRW. Dans ce cas, la Compagnie percevra un prorata de prime correspondant au nombre de mois de couverture échus à partir de la date de son affiliation jusqu'à l'échéance annuelle suivante.

7.3. A la date de prise d'effet de la présente police, la prime est calculée en tenant compte de la répartition suivante, par catégorie d'assurés :

(...)

7.4. A la fin de chaque exercice, le preneur d'assurance s'engage à communiquer à la Compagnie le relevé des mouvements enregistrés, au cours de l'exercice écoulé, dans le nombre d'agents assurés, répartis selon les catégories précitées, ainsi que la date de leur entrée en fonction.

Sur la base de ces renseignements, la Compagnie calculera la régularisation de prime relative à l'exercice en cours et déterminera le montant de la prime provisoire afférente à l'exercice suivant.

7.5. Facturation

A chaque échéance de prime, la Compagnie adressera deux factures : l'une relative au M.E.T., l'autre relative au M.R.W. Chaque facture sera adressée au Département correspondant, soit :

(...)

Ces factures mentionneront, pour chaque Ministère concerné, le nombre d'agents par catégorie multiplié par la prime individuelle.

Le paiement est effectué dans les 50 jours de calendrier à compter de la date à laquelle la facture régulièrement établie a été reçue.";

que cette disposition ne détermine pas de manière explicite le moment du paiement de la prime; qu'il ne peut pour autant en être déduit, comme le fait la partie adverse dans la décision attaquée, que l'offre de la requérante prévoyait "un paiement par prime provisoire dès le début de la garantie, avec régularisation de la prime"; qu'en effet, l'article 7.1. se contente de fixer le montant de la prime annuelle; que l'article 7.3. prévoit le "calcul" de la prime au 1^{er} avril 2001 sur la base des chiffres annoncés par la partie adverse des catégories de personnel sans qu'il soit question du paiement de cette prime à un moment déterminé; que l'article 7.4. ne pose que le principe de "la régularisation de la prime relative à l'exercice en cours" selon les fluctuations des membres du personnel et la fixation du montant de la prime provisoire pour l'année suivante, sans qu'il soit question d'exigibilité de la prime ou de son paiement; que l'article 7.5. "Facturation" prévoit, "à chaque échéance de prime", l'envoi de deux factures sans préciser toutefois cette échéance; qu'à défaut de précision quant à l'échéance de la première prime annuelle dans l'offre de la requérante, celle-ci est déterminée par le cahier spécial des

charges, comme le prévoit d'ailleurs explicitement l'offre de la requérante, soit à terme échu; qu'il s'ensuit que le premier moyen est fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de "la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe d'égalité entre soumissionnaires, du principe de transparence et de l'article 115, alinéa 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996" précité; que la requérante expose que le principe d'égalité des soumissionnaires s'étend temporellement à tous les stades de la procédure de comparaison des offres, qu'elle a déposé une offre qui a été considérée comme irrégulière par la partie adverse pour prétendue violation de l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, que la partie adverse a cependant interrogé un autre soumissionnaire pour obtenir des précisions à propos d'un point technique exactement identique à celui soulevé à son égard pour justifier le rejet de son offre, à savoir les modalités de paiement de la prime, que, s'il est permis en vertu de l'article 115, alinéa 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité de discuter avec les soumissionnaires pour faire préciser ou compléter leurs offres, ces démarches ne peuvent avoir un effet discriminatoire et rompre l'égalité entre soumissionnaires, que tel est le cas pour la demande de précision envoyée à la SMAP alors qu'elle se trouvait dans une situation similaire, de sorte que la partie adverse l'a défavorisée;

Considérant que la partie adverse répond qu'elle n'avait aucune obligation d'entendre la requérante en renvoyant au deuxième moyen, qu'elle n'avait pas l'obligation d'interroger l'ensemble des soumissionnaires et non un seul en particulier, qu'elle n'a pas violé les dispositions visées au moyen en n'interrogeant que la SMAP, que la requérante ne se trouvait pas dans une situation similaire à celle de la SMAP étant donné que les dispositions se rapportant au paiement anticipatif de la prime et fondant la non-conformité de son offre émanaient des conditions générales et des conditions particulières, que de telles conditions particulières n'avaient pas de caractère purement général et n'étaient pas applicables aux contrats d'assurance protection juridique en général, que, dans ces circonstances, elles ne nécessitaient pas de précisions complémentaires et que le principe de transparence ne peut concerner que le droit à l'information des soumissionnaires évincés;

Considérant que la requérante réplique que la discussion engagée entre la partie adverse et la SMAP a eu pour objet et effet de permettre à la SMAP de préciser la teneur de son offre en matière de facturation des primes, que la même problématique, dans son offre, a fait l'objet d'une analyse erronée de la part de la partie adverse sans que celle-ci prenne le soin de lui demander une simple précision, que les interrogations

posées à la SMAP étaient les mêmes que celles que la partie adverse aurait dû se poser à l'égard de son offre ou qu'elle s'est posée sans en déduire de conséquences juridiquement acceptables, que le principe d'égalité devait être respecté, que, si la même précision que celle demandée à la SMAP lui avait été demandée, sa réponse aurait été la même, que ses conditions particulières contiennent une clause identique à celle de la SMAP accordant prééminence au cahier spécial des charges, que c'est ainsi à tort que son offre a été considérée comme irrégulière, que les conditions générales de la SMAP ont été rédigées pour le marché public convoité en sorte qu'il n'y a pas de différence entre ces deux soumissionnaires qui justifierait un traitement distinct et que ses conditions particulières ne prévoient aucune clause relative à un paiement anticipatif de la prime;

Considérant que, comme il a été exposé ci-avant, l'offre de la requérante est composée, outre le modèle de soumission imposé à tout soumissionnaire, des conditions générales standardisées applicables à tout contrat d'assurance de la responsabilité professionnelle et de conditions particulières propres au marché litigieux et dérogoires aux conditions générales précitées; que, pour sa part, l'offre de la SMAP comporte le modèle de soumission imposé ainsi qu'un projet de contrat établi pour les ministères de la Région wallonne et wallon de l'Équipement et des Transports, intitulé "conditions générales"; que ce projet de contrat prévoit à l'article 8 que l'assurance entre en vigueur au jour indiqué à la condition que la première prime ait été payée, à l'article 10 une restitution de la prime en cas de résiliation, suppression ou réduction de l'assurance, à l'article 11 que les primes sont payables par anticipation sur présentation de la facture ou de l'avis d'échéance tandis que l'article 14 prévoit un mécanisme de régularisation de prime sur la base d'une déclaration de la Région wallonne indiquant les quantités servant de base au calcul de la prime; que la partie adverse a estimé que ces dispositions soulevaient un problème d'interprétation et a interrogé à deux reprises la SMAP sur la base de l'article 115, alinéa 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité; que c'est à la suite de ces deux interpellations que la SMAP a indiqué que ces dispositions du projet de contrat n'étaient pas applicables à son offre pour ensuite les déclarer toutes inapplicables et ne retenir que le cahier spécial des charges comme document contractuel;

Considérant que si un pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de mettre en oeuvre l'article 115, alinéa 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, il doit, lorsqu'il y recourt, respecter le principe d'égalité entre soumissionnaires; qu'en l'espèce, à supposer que le défaut de précision sur le moment du paiement de la première prime dans les conditions particulières de l'offre de la requérante soit révélateur de la volonté

de celle-ci de la réclamer de manière anticipée, ce qui n'est pas établi ainsi que cela ressort de l'examen du premier moyen, les offres de la requérante et de la SMAP présentaient toutes les deux des difficultés d'interprétation sur le même point, à savoir l'échéance du paiement de la prime; qu'il appartenait dès lors aux services de la partie adverse d'interroger tant la requérante que la SMAP à propos de ce qui leur apparaissait comme une imprécision; que, même plus, il ressort du dossier que l'offre de la SMAP était affectée, sur ce point, d'une plus grande imprécision que celle de la requérante puisque ses conditions générales, seules conditions proposées à la partie adverse, prévoyaient spécifiquement un paiement anticipatif de la prime alors que les conditions générales de la requérante modifiées par les conditions particulières ne contenaient pas d'indication claire; qu'il s'ensuit qu'en n'invitant pas la requérante à fournir des précisions sur un élément de son offre soulevant une difficulté d'interprétation alors que le même élément présentant à tout le moins les mêmes difficultés dans l'offre de la SMAP a fait l'objet d'une demande d'informations auprès de ce soumissionnaire, la partie adverse a violé les dispositions visées au moyen; que le troisième moyen est fondé; qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens qui, à les supposer fondés, ne conduiraient pas à une annulation plus étendue,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du 3 juillet 2001 du Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne de considérer comme non conforme l'offre de la société anonyme ARCES et d'attribuer à la SMAP le marché public relatif à l'assurance "Protection juridique - Vie professionnelle" des agents du MRW et du MET.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
trente et un janvier deux mille six par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.