

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.096 du 2 avril 2013

G./A.208.069/VI-19.912

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

ayant élu domicile chez
Me Antoine de le COURT, avocat,
rue Jourdan, n° 31,
1060 Bruxelles,

contre :

la province du Brabant wallon.

Partie intervenante :

**la société privée à responsabilité limitée
CHUBB SECURITY SYSTEM,**

ayant élu domicile chez
Mes Vincent OST et
Maxime VANDERSTRAETEN, avocats,
chaussée de La Hulpe, n° 120,
1000 Bruxelles.

**LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 22 février 2013, la société anonyme DEF BELGIUM sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "l'arrêté du Collège provincial de la Province du Brabant wallon du 19 décembre 2012, par lequel celui-ci décide d'attribuer le marché relatif à l'étude et la réalisation de travaux de mise aux normes des installations de détection et d'alerte/alarme incendie dans les bâtiments provinciaux et maintenance y relative à l'entreprise Chubb Security System, Leuvensesteenweg 555 bte 4 à 1930 Zaventem".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La société privée à responsabilité limitée CHUBB SECURITY SYSTEM a, par une requête introduite le 18 mars 2013, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Une ordonnance du 26 février 2013, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 20 mars 2013 à 14 heures.

Des lettres du 12 mars 2013 ont remis l'affaire à l'audience du 20 mars 2013 à 11 heures.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Natacha DUGARDIN, loco Me Antoine de le COURT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Frédéric GOSSELIN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Maxime VANDERSTRAETEN, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Bernard DEROUAUX, 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

Le mode de passation du marché litigieux est celui de l'adjudication publique.

A l'ouverture des offres, le 19 juin 2012, le classement est établi comme suit :

1. BALTEAU
2. DEF BELGIUM
3. CHUBB SECURITY SYSTEM
4. V.L.V.

Des documents complémentaires ont été demandés par la partie adverse à la requérante et à la partie intervenante.

La décision d'attribution du marché à la partie intervenante a été prise le 19 décembre 2012.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

L'avocat de la société privée à responsabilité limitée CHUBB SECURITY SYSTEM a introduit le 18 mars 2013 une requête par laquelle sa cliente demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence. En tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a un intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. RECEVABILITE DE LA REQUETE

V. 1. Thèses de la partie adverse et de la partie intervenante

La partie adverse fait valoir que la décision de la partie requérante d'introduire un recours devant le Conseil d'Etat aurait dû être rédigée en néerlandais, ce qui n'est pas le cas.

Elle fonde sa thèse sur le décret du 19 juillet 1973 réglant l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprise prescrits par la loi et les règlements.

Elle fait en effet observer que le siège d'exploitation de la partie requérante est situé dans la région de langue néerlandaise et que la décision d'agir devant le Conseil d'Etat constitue un acte imposé par la loi au sens du décret susvisé du 19 juillet 1973.

Elle ajoute que ce vice ne pourrait être couvert, en cours de procédure, par une nouvelle décision rédigée en néerlandais puisque selon l'article 10, alinéa 4, du décret précité, "la levée de la nullité n'a d'effet qu'à partir du jour de la substitution", celle-ci ne pouvant en l'espèce qu'être prise après le délai de quinze jours légalement imposé pour saisir le Conseil d'Etat.

Selon la partie adverse, le recours est manifestement irrecevable.

La partie intervenante développe une thèse semblable à celle de la partie adverse.

Elle fait plus spécialement valoir ce qui suit :

" La notion d'«actes et documents imposés par la loi et les règlements» est issue de l'article 129, § 1^{er}, 3^o, la Constitution. Cette notion doit donc s'interpréter de

manière identique dans le décret flamand de 1973 et dans les autres normes pertinentes, à savoir les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative coordonnées par l'arrêté royal du 18 juillet 1966, et le décret de la Communauté française du 30 janvier 1982. En cas de présence de plusieurs sièges d'exploitation situés dans des régions linguistiques différentes, ces normes sont d'application cumulative.

Les procès-verbaux ou actes similaires des assemblées générales ou conseil d'administration de personnes morales sont des «actes et documents imposés par la loi et les règlements» pour lesquels elles doivent faire usage de la langue imposée par la loi ou les décrets précités. Ce n'est que lorsque ces actes portent sur des matières à caractère strictement commercial ou industriel qui ne forment pas la substance d'un «acte ou document imposé par la loi ou les règlements» qu'ils peuvent valablement être rédigés dans une autre langue que celle qu'impose la législation fédérale ou communautaire".

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le décret précité du 19 juillet 1973 s'applique aux personnes physiques et morales ayant un siège d'exploitation dans la région de langue néerlandaise.

Ce décret règle l'emploi des langues en matière de relations sociales entre les employeurs et les travailleurs mais aussi "en matière d'actes et de documents d'entreprise prescrits par la loi".

L'article 5, alinéa 1^{er}, du décret définit comme suit ces actes et documents:

" Sont établis par l'employeur en langue néerlandaise tous les actes et documents des employeurs, prescrits par la loi, tous les documents destinés à leur personnel".

Une décision d'agir devant le Conseil d'Etat n'est ni un acte ni un document d'un employeur et n'est pas destinée à son personnel.

En l'espèce, la partie requérante a son siège d'exploitation en région flamande. Elle n'était pas tenue de prendre la décision d'agir devant le Conseil d'Etat, décision dont l'objet est l'attribution d'un marché public, en néerlandais. La requête est dès lors recevable.

VI. PREMIER MOYEN

VI. 1. Thèse de la partie requérante

Le premier moyen est pris de la violation des articles 116 et 118 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 et des articles 2 et 3 de la loi du 29

juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs et du principe de transparence.

Selon la partie requérante, il ressort des articles 116 et 118 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 que si le consentement du soumissionnaire n'est donné qu'à la condition d'obtenir un supplément de prix, le pouvoir adjudicateur ne peut l'accorder que si l'augmentation réclamée est justifiée par les circonstances survenues postérieurement à l'ouverture des offres et que le nouveau prix ainsi demandé demeure inférieur à l'offre initiale des concurrents.

A défaut, le pouvoir adjudicateur s'adresse aux autres soumissionnaires, suivant l'ordre de classement de leurs offres.

Quant à la motivation, la partie requérante fait observer ce qui suit :

" En l'espèce, le délai de validité des offres était de 180 jours calendrier prenant cours le lendemain du jour de l'ouverture des offres (point II.8 du Cahier Spécial des Charges) et se terminait le 16 décembre 2012.

La décision d'attribution a été prise le 19 décembre 2012, soit en dehors du délai de validité des offres.

Le marché ne peut donc être conclu sans l'accord écrit et sans réserve du soumissionnaire retenu.

Or, il ne ressort nullement de l'acte attaqué que cet accord ait effectivement été demandé par la partie adverse, ni a fortiori, obtenu".

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 118, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité prévoit qu'en adjudication publique ou restreinte, si la notification de l'approbation de l'offre n'a pas eu lieu dans le délai prévu à l'article 116, le marché n'est conclu que moyennant l'accord écrit et sans réserve du soumissionnaire concerné.

Non seulement cette notification intervient donc après la décision d'attribution du marché, décision attaquée par le présent recours, mais encore la partie intervenante, attributaire du marché, a déclaré, en l'espèce, accepter l'exécution du marché aux conditions de son offre.

La motivation de la décision attaquée ne devait donc nullement viser cette décision ultérieure.

Il s'ensuit que le premier moyen n'est pas sérieux.

VII. SECOND MOYEN

VII. 1. Thèse de la partie requérante

Le second moyen est pris de la violation des articles 110, §§ 2 et 3, et 111 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, des points II.5 et II.10 du cahier spécial des charges, de l'adage "patere legem quam ipse fecisti" et du principe d'égalité entre les soumissionnaires.

Le moyen est divisé en deux branches.

Dans la première branche, elle soutient, en substance, ce qui suit :

" En l'espèce, l'offre de la partie requérante a été écartée au motif qu'elle indiquait, pour chacun des sous-postes du poste 3.1 (phase 1 : relevé de la situation existante et étude), un montant identique pour le prix unitaire et le prix total.

Contrairement à ce que considère la partie adverse, il s'agit là clairement d'une erreur matérielle qui aurait dû, conformément à l'article 111 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, être rectifiée par la partie adverse : il suffisait de diviser les prix totaux par le nombre de mètres carrés présumés pour obtenir les prix unitaires et permettre la comparaison des offres.

Si la partie adverse avait un doute sur l'intention réelle de la partie requérante, il lui appartenait d'interroger cette dernière à ce sujet."

Dans la seconde branche, elle soutient que "quand bien même il faudrait considérer, comme l'a fait la partie adverse, que la manière de procéder de la partie requérante s'assimilait à une modification du métré récapitulatif, encore faudrait-il alors considérer qu'il ne s'agit pas d'une irrégularité substantielle susceptible d'entraîner l'éviction de l'offre".

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

La partie requérante a, pour une série de dix postes consécutifs, indiqué le même prix global sans tenir compte des différences importantes de surface : de 3.875 m² à 90.519 m². Un tel procédé ne peut être qualifié d'erreur purement matérielle au sens de l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996. Il apparaît en revanche de celui-ci que l'intention réelle de la partie requérante était de proposer pour ces dix postes un prix forfaitaire de 650 euros sans considération pour les différences de surface alors que le cahier spécial des charges prévoit que ces postes sont à quantité présumée.

Aux termes de l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 susvisé, le pouvoir adjudicateur peut considérer comme irrégulière, et partant comme nulle, l'offre qui n'est pas conforme aux prescriptions essentielles, telles celles relatives au prix, du cahier spécial des charges. Dès lors il n'y avait pas lieu de faire application de l'article 110, § 3, de cet arrêté.

Pareille erreur de la part de la partie requérante peut s'apprécier, comme l'a fait la partie adverse, comme une erreur substantielle sanctionnée par la nullité absolue de l'offre.

Le second moyen n'est pas sérieux.

VIII. CONFIDENTIALITE

Lors de l'audience, la partie requérante a demandé à pouvoir prendre connaissance de l'offre de la partie intervenante, adjudicataire du marché litigieux.

En vertu de l'article 65/26 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, il convient d'office de soustraire les offres, à ce stade, à la consultation des parties afin de préserver le secret des affaires.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société privée à responsabilité limitée CHUBB SECURITY SYSTEM dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les offres reçues par la partie adverse dans le cadre du marché public litigieux sont soustraites, à ce stade de la procédure, à la connaissance des parties.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 5.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

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

M ^{me} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
M. Charles-Henri VAN HOVE,	Greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Charles-Henri VAN HOVE.

Odile DAURMONT.