

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 226.240 du 28 janvier 2014

G./A.207.998/VI-19.907

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
ARCHITECTURE RADIANCE35 société civile,**

ayant élu domicile chez
Me Vincent LETELLIER, avocat,
rue Marché au Charbon, n° 83,
1000 Bruxelles,

contre :

le Parlement wallon,

ayant élu domicile chez
Mes Philippe LEVERT et
Mathieu VELGHE, avocats,
avenue Louise, n° 149/22,
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 25 mars 2013, la société privée à responsabilité limitée ARCHITECTURE RADIANCE35 société civile demande "l'annulation de la décision prise le 24 janvier 2013 par le bureau du Parlement wallon d'attribuer le marché de service visant à la désignation d'un auteur de projet pour la mise en lumière du bâtiment Saint-Gilles à la société Light to Light".

Par la même requête, la société privée à responsabilité limitée ARCHITECTURE RADIANCE35 société civile sollicite, à titre de mesures provisoires, qu' "il soit fait interdiction à la partie adverse de réaliser, de quelque manière que ce soit, le projet qui résultera de l'exécution du marché attribué à LIGHT TO LIGHT par la notification de la décision attaquée".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Un arrêt n° 222.890 du 15 mars 2013 a ordonné, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de la décision attaquée et a rejeté la demande de mesures provisoires d'extrême urgence.

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

Le dossier administratif a été déposé.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat et de l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services.

Le rapport a été notifié aux parties.

Une ordonnance du 6 décembre 2013, notifiée aux parties détermine la procédure applicable à l'examen de la demande de mesures provisoires et décide qu'elle sera examinée à l'audience du 8 janvier 2014 par une chambre composée de trois membres.

M. le Conseiller d'Etat, David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Vincent LETELLIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Mathieu VELGHE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a été entendue 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 ET ANTECEDANTS DE PROCEDURE

Il est renvoyé à l'exposé des faits contenu dans l'arrêt n° 222.890 du 15 mars 2013 qui doit être considéré comme intégralement reproduit et complété comme suit :

III. 1. Par une requête introduite le 18 février 2013, la requérante a sollicité, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution "de la décision prise le 24 janvier 2013 par le bureau du Parlement wallon d'attribuer le marché de service visant à la désignation d'un auteur de projet pour la mise en lumière du bâtiment Saint-Gilles à la société Light to Light". Par cette même requête, elle a sollicité, à titre de mesures provisoires, qu' "il soit fait interdiction à la partie adverse de procéder à l'attribution d'un marché concernant les fournitures et les travaux nécessaires à la réalisation du projet qui sera issu de l'exécution de la mission attribuée à LIGHT TO LIGHT par la notification de la décision attaquée".

III. 2. L'arrêt n° 222.890 du 15 mars 2013 ordonne la suspension de l'exécution de l'acte attaqué et rejette la demande de mesures provisoires, au motif suivant: "la requête ne contient aucun élément qui permette d'établir en quoi l'un des objectifs visés à l'article 65/15, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, serait rencontré grâce à la mesure sollicitée".

III. 3. La demande de mesures provisoires formulée dans la requête introduite le 25 mars 2013 est argumentée comme suit:

" 8. Conformément à l'article 65/15, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi du 24 décembre 1993, Votre Conseil peut prononcer des mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher qu'il soit porté atteinte aux intérêts concernés.

L'on notera la différence de rédaction de cette disposition par rapport à l'article 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui, lui, fonde la compétence de Votre Conseil d'«ordonner toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire, à l'exclusion des mesures ayant pour objet des droits civils». Cette exclusion n'est pas applicable lorsque les mesures provisoires sont sollicitées sur base de l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993, comme c'est le cas en l'espèce. Cette différence se justifie clairement par l'objet particulier des recours en matière de marchés publics.

Si, conformément à l'article 65/30, alinéa 3, de la loi du 24 décembre, une fois conclu, le marché ne pourrait plus être suspendu par l'instance de recours, cette limite n'empêche donc pas que des mesures provisoires soient ordonnées, même si elles ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à des droits civils.

Par ailleurs, les demandes de mesures provisoires fondées sur l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 peuvent être introduites avec la demande de suspension ou avec la demande d'annulation ou séparément. Elles peuvent être ordonnées aussi longtemps que le Conseil d'Etat demeure saisi d'un recours en annulation. Il y va ici aussi d'une différence d'avec le régime de l'article 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

9. La requérante a introduit une telle demande dans sa requête en suspension, mais elle [l'] a rejetée au motif que la requête ne contenait «aucun élément qui permette d'établir en quoi l'un des objectifs visés à l'article 65/15, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, serait rencontré grâce à la mesure sollicitée».

Cette décision n'empêche pas la requérante d'introduire une nouvelle demande de mesures provisoires dans le cadre de son recours en annulation, comme le lui permet l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993.

10. Ainsi, elle postule qu'il soit fait interdiction à la partie adverse de réaliser, de quelque manière que ce soit, le projet qui résultera de l'exécution du marché attribué à LIGHT TO LIGHT par la notification de la décision attaquée.

L'objectif poursuivi par la requérante, en déposant une offre dans le cadre du marché de la mise en lumière du bâtiment Saint Gilles, est évidemment d'avoir la chance de voir son projet réalisé.

Elle a donc intérêt à ce que celui du soumissionnaire illégalement retenu, ne soit pas mis en œuvre, ce qui constitue un intérêt fondamentalement différent de celui qui consisterait — ce qu'elle ne postule pas — à le voir empêcher de réaliser la mission qui lui a été confiée.

En empêchant la mise en œuvre du projet qui sera issu de l'exécution de la mission confiée à LIGHT TO LIGHT, la requérante se garantit la possibilité de pouvoir réaliser son propre projet. Une telle mesure tend à la fois à corriger les violations alléguées et à protéger les intérêts de la requérante à l'attribution du marché.

Par ailleurs, la demande de mesures provisoires n'a aucune incidence sur l'exécution du contrat formé entre la partie adverse et LIGHT TO LIGHT, celle-ci ne se voyant pas empêchée de réaliser la mission (illégalement) attribuée, s'agissant d'une mission d'auteur de projet.

En effet, rien n'oblige contractuellement la partie adverse de réaliser le projet dont l'élaboration constitue l'objet du marché confié à LIGHT TO LIGHT. Au contraire, la partie adverse s'est formellement réservée de ne pas devoir mettre en œuvre ce projet, les modalités de paiements arrêtées en page 11 du cahier spécial des charges prévoyant expressément que «[s]i le pouvoir adjudicateur ne procède pas à l'adjudication effective des travaux ou à l'examen des offres, parce qu'il renonce à la réalisation du projet, la dernière tranche de 25% des honoraires n'est pas due».

11. La demande de mesure provisoire est justifiée et fondée".

III. 4. Un rapport portant sur le recours en annulation et la demande de mesures provisoires a été déposé le 29 novembre 2013 par Madame l'Auditeur Elisabeth WILLEMART.

III. 5. L'ordonnance du 6 décembre 2013 détermine la procédure applicable à l'examen de la demande de mesures provisoires, qui, en l'espèce, a été introduite sur pied de l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Elle fixe, par ailleurs, l'examen de cette demande à l'audience du 8 janvier 2014.

IV. RECEVABILITE DU RECOURS EN ANNULATION

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse oppose au recours en annulation une exception d'irrecevabilité, dont elle admet toutefois que le sort est lié à l'examen au fond.

Sans doute, une demande de mesures provisoires introduite, conformément à l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, en marge du recours en annulation formé contre la décision d'attribution d'un marché public, peut-elle apparaître – à certains égards – comme constituant l'accessoire de ce recours, de sorte que l'éventuelle irrecevabilité de celui-ci pourrait entraîner le rejet de cette demande de mesures provisoires.

Dès lors, l'examen de la recevabilité du recours devrait précéder celui de la demande de mesures provisoires.

Toutefois, sous peine de priver d'utilité le bénéfice de telles mesures et de dénier leur caractère provisoire en vertu duquel leurs effets ne subsistent que jusqu'au terme de la procédure en annulation, il s'impose d'admettre que ce chef particulier de demande soit traité non seulement avant l'examen des questions que suscite le recours en annulation, mais également selon des modalités procédurales dérogeant aux dispositions de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, particulièrement celles qui ont trait au dépôt des derniers mémoires. Tels sont précisément le sens et l'objet de l'ordonnance de procédure du 6 décembre 2013, qui a été prise en l'espèce.

Le caractère exceptionnel de ce traitement procédural particulier justifie que celui-ci soit réservé au seul examen de la demande de mesures provisoires, tandis que celui des autres demandes, moyens, exceptions ou défenses doit être effectué conformément à la procédure ordinaire, de manière, notamment, à respecter le droit des parties au dépôt de leurs derniers mémoires.

Pour ces raisons, il ne peut être statué, au stade actuel de la procédure, sur l'exception d'irrecevabilité opposée par la partie adverse au recours en annulation, dont le traitement suit, par ailleurs, son cours, conformément à la procédure ordinaire.

V. DEMANDE DE MESURES PROVISOIRES

V. 1. Thèses des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soulève tout d'abord une exception d'irrecevabilité, estimant que la mesure sollicitée excède la compétence du Conseil d'Etat. Elle rappelle que, selon l'article 144 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux et que, sur cette base, le Conseil d'Etat est incompétent pour statuer sur l'existence, la suspension ou l'exécution d'un contrat conclu. Elle estime que l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 n'a pas porté atteinte à cette répartition constitutionnelle des compétences, qui exclut que le Conseil d'Etat se prononce sur des droits civils, par le biais d'une mesure provisoire. Or, selon la partie adverse, la réalisation du projet relève de l'exécution du contrat conclu entre la partie adverse et la société LIGHT TO LIGHT, puisque selon le cahier spécial des charges, la mission de l'adjudicataire comprend la réalisation du cahier spécial des charges du marché de travaux, des prestations relatives à la mise en soumission et à l'adjudication des travaux, la réception des matériaux et équipements, le contrôle de l'exécution du chantier, l'assistance au maître de l'ouvrage lors des réceptions provisoire et définitive et la formation du personnel de la partie adverse qui sera chargé de l'installation électrique. Selon la partie adverse, la requérante postule qu'il lui soit fait interdiction d'exécuter le contrat conclu. Selon elle, le fait que le cahier spécial des charges envisage la possibilité de renoncer à la réalisation du projet ne change rien au fait que la requérante postule une mesure portant interdiction d'exécuter un contrat régulièrement conclu.

La partie adverse estime, en outre, que la demande n'est pas fondée. Elle rappelle que le Conseil d'Etat a suspendu l'exécution de l'acte attaqué, après que le contrat ait été régulièrement conclu, en l'absence d'obligation de respecter le délai d'attente et elle indique que ce contrat est actuellement exécuté par LIGHT TO LIGHT. La partie adverse estime que les conditions de l'article 65/15, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993 ne sont pas réunies. En effet, selon la partie adverse, soit la mesure est postulée sans limite dans le temps, et elle n'est pas provisoire, soit la mesure est postulée jusqu'à ce que le Conseil d'Etat se prononce sur l'annulation, et elle est impuissante à empêcher qu'il soit porté atteinte aux intérêts de la requérante. Enfin, la partie adverse n'aperçoit pas en quoi la mesure sollicitée "tend à corriger les violations alléguées".

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante estime, en ce qui concerne la recevabilité, que la mesure sollicitée ne vise pas à porter atteinte aux

droits subjectifs du cocontractant de la partie adverse, mais à empêcher la partie adverse de prendre un ou plusieurs acte(s) administratif(s) différents(s) visant la passation et la mise en œuvre d'un marché distinct. En l'occurrence, le cahier spécial des charges exclut tout droit subjectif, pour le cocontractant de la partie adverse, à voir son projet réalisé, puisque les modalités de paiement arrêtées dans le cahier spécial des charges prévoient que "si le pouvoir adjudicateur ne procède pas à l'adjudication effective des travaux ou à l'examen des offres parce qu'il renonce à la réalisation du projet, la dernière tranche de 25% des honoraires n'est pas due". Au demeurant, la partie requérante observe que, contrairement à l'article 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 ne s'oppose pas à ce que la mesure sollicitée ait des effets sur des droits civils.

Sur le fond, la partie requérante estime que l'arrêt de suspension n'est pas sans effet. Selon elle, il doit à tout le moins empêcher que la partie adverse puisse valablement attribuer à un tiers la réalisation du projet issu de ce marché dont l'exécution est suspendue. Elle insiste sur le fait que la demande ne s'inscrit pas dans le cadre de l'article 65/15, alinéa 1^{er}, 2^o, mais dans le cadre de l'article 65/15, alinéa 1^{er}, 1^o. Selon la partie requérante, la mesure ne porte pas atteinte aux droits civils de LIGHT TO LIGHT, qui ne peut pas trouver, dans le contrat, de droit subjectif à ce que le projet soit réalisé. Sur le caractère provisoire de la mesure, la partie requérante estime que la mesure sollicitée vise à aménager la situation des parties dans l'attente de l'arrêt en annulation. Selon elle, "il n'est pas acquis que la partie adverse retrouve toute liberté après que Votre Conseil se soit prononcé sur le recours en annulation", puisqu'en effet "si l'annulation est prononcée, il lui appartiendra évidemment de tenir compte de l'autorité de cet arrêt et de s'y soumettre".

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 précitée n'exclut certes pas expressément la possibilité, pour un requérant, de soumettre successivement à l'instance de recours deux demandes de mesures provisoires, dont la première accompagnerait une demande de suspension introduite conformément à cette disposition, tandis que la seconde serait soumise en marge d'un recours en annulation formé sur pied de l'article 65/14 de cette même loi.

Sans qu'il soit nécessaire, pour les besoins de la présente cause, de déterminer si le législateur a entendu admettre ou exclure cette faculté, il s'impose, à tout le moins, de vérifier qu'en introduisant une seconde demande de mesures

provisaires, le requérant ne méconnaît pas l'autorité de chose jugée s'attachant à l'arrêt par lequel le Conseil d'Etat a rejeté la première demande.

Même si elle est formulée en des termes plus précis qu'elle l'avait été au stade de la procédure en référé, la demande de mesures provisoires examinée en l'espèce ne paraît pas présenter un objet différent. En outre, le requérant n'allègue pas qu'il l'a introduite dans des circonstances différentes de celles dans lesquelles il avait précédemment sollicité la même mesure provisoire.

Dans ces circonstances, il s'impose de constater que la présente demande de mesures provisoires a une portée identique à celle qu'avait déjà rejetée le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 222.890 du 15 mars 2013.

Elle doit, en conséquence, être rejetée.

VI. CONFIDENTIALITE

VI. 1. Thèses des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse demande de préserver la confidentialité de l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT, ainsi que des échanges survenus avec la société LIGHT-TO-LIGHT et le studio d'urbanisme JP MAJOT. C'est également à titre confidentiel qu'elle dépose l'offre de la requérante. Il s'agit des pièces 3, 4, 5B et 6B du dossier administratif qu'elle a joint au mémoire en réponse déposé dans le cadre de la procédure en annulation.

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante estime que la demande de confidentialité de l'offre n'est pas justifiée, "certainement pas pour l'intégralité de l'offre et ce d'autant moins que la requérante conteste la régularité de celle-ci". Elle considère que "les critères d'appréciation de l'offre [...] excluent que l'offre puisse reposer – en tous cas pour l'essentiel – sur des informations confidentielles ou touchant au secret d'affaires". Elle demande de lever cette confidentialité, avant d'ouvrir un nouveau délai pour déposer un mémoire en réplique. La partie requérante ne demande pas la confidentialité de sa propre offre, qu'elle dépose.

A l'audience du 8 janvier 2014, la requérante a invité le Conseil d'Etat à statuer sur la confidentialité de l'offre de la société LIGHT TO LIGHT dès le présent

stade de la procédure, de manière à ce qu'elle puisse encore accéder utilement à cette offre, le cas échéant.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Pour les raisons qui conduisent, par ailleurs, à différer l'examen de la recevabilité du recours, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la demande de la requérante à ce stade de la procédure.

En toute hypothèse, si l'accès à l'offre de la société LIGHT TO LIGHT devait être accordé à la requérante, il pourrait l'être à la faveur d'une réouverture des débats, ordonnée dans le cadre de l'examen du recours en annulation, de sorte que la consultation de cette offre, à ce stade, ne serait pas dépourvue d'utilité.

En revanche, dès lors qu'en vertu de l'article 65/26 de la loi du 24 décembre 1993, il incombe au Conseil d'Etat, indépendamment de toute demande formée à cette fin par l'une des parties, de garantir la confidentialité des informations pour lesquelles elle pourrait s'imposer, sans préjudice de l'appréciation qu'il porterait, le cas échéant, à un autre stade de la procédure, sur la nécessité éventuelle de porter à la connaissance des parties les pièces 3, 4, 5B et 6B du dossier administratif, il convient, à ce stade, de les soustraire à leur consultation.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de mesures provisoires est rejetée.

Article 2.

Les pièces 3, 4, 5B et 6B du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, soustraites à la consultation de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt-huit janvier deux mille quatorze 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.