

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 232.505 du 8 octobre 2015

G./A.216.126/VI-20.479

En cause : **la société anonyme SCHINDLER,**

ayant élu domicile chez
Me Philip PEERENS, avocat,
boulevard du Souverain, n° 100,
1170 Bruxelles,

contre :

la Province du Hainaut,

ayant élu domicile chez
Mes Patrick THIEL et
Sarah BEN MESSAOUD, avocats,
place Flagey, n° 18,
1050 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 12 juin 2015, la société anonyme SCHINDLER demande la suspension de l'exécution de :

- " 1. La décision de la partie adverse de retenir l'offre de la KONE Belgium SA comme l'offre régulière économiquement la plus avantageuse et lui attribuant le LOT 1 «DISTRICT DE WALLONIE PICARDE» du marché public relatif à «l'entretien et la modernisation des ascenseurs et des monte-charges des Institutions provinciales des 4 districts», prise par
 - l'acte de la partie adverse du 2 avril 2015 notifiée à la requérante par lettre datée du 7 avril 2015 et réceptionnée le 10 avril 2015 (Pièce 1 : premier acte attaqué), et
 - complété et modifié par l'acte du 21 mai 2015 notifiée à la requérante par lettre datée du 28 mai 2015 réceptionnée le 4 juin 2015 (Pièce 2 : deuxième acte attaqué).
2. La décision de la partie adverse datée du 2 avril 2015 notifiée à la requérante par lettre datée du 26 mai 2015, réceptionnée le 4 juin 2015 (Pièce 3 : troisième acte attaqué), de retenir l'offre de la KONE Belgium SA comme l'offre régulière économiquement la plus avantageuse et lui attribuant le LOT 2 «DISTRICT DE MONS BORINAGE» du marché public relatif à l'entretien et la modernisation des ascenseurs et des monte-charges des Institutions provinciales des 4 districts".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

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

Par une requête introduite le 27 juillet 2015, la société anonyme SCHINDLER poursuit l'annulation des décisions précitées.

M^{me} le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat.

Une ordonnance du 8 septembre 2015 fixe l'affaire à l'audience du 5 octobre 2015 à 10 heures 30.

Le rapport et l'ordonnance de fixation ont été notifiés aux parties.

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

Me Philip PEERENS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Sophie JACQUES, *loco* Mes Patrick THIEL et Sarah BEN MESSAOUD, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} le Premier auditeur, Nathalie VAN LAER, 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

Le 14 novembre 2014, est paru au Bulletin des adjudications un avis de marché portant sur l'entretien et la modernisation des ascenseurs des institutions de Wallonie Picarde, Mons-Borinage, Centre-Thudinie et Charleroi. Ce marché de services, passé dans le cadre d'un appel d'offres ouvert avec publicité européenne, est divisé en quatre lots géographiques :

- lot 1 : Wallonie Picarde ;
- lot 2 : Mons-Borinage ;
- lot 3 : Centre-Thudinie ;
- lot 4 : Charleroi.

Un avis a également été publié au Journal officiel de l'Union européenne le 19 novembre 2014. Le présent recours concerne l'attribution des lots 1 et 2.

Au cours de sa séance du 2 avril 2015, le collège du conseil provincial du Hainaut a désigné la société anonyme KONE BELGIUM comme adjudicataire du lot 1 pour "un montant d'offre contrôlé de 119.257,60 € T.V.A.C. pour l'entretien et ce, pour 4 ans. Il n'y a pas de modernisation pour le district de Wallonie Picarde". Il s'agit du premier acte attaqué qui a été notifié à la requérante par un courrier recommandé déposé à la poste le 9 avril 2015.

Par un courrier du 13 avril 2015, la requérante a indiqué à la partie adverse qu'elle avait relevé une anomalie dans sa décision d'attribution du lot n° 1 dès lors qu'il n'avait pas été procédé à la comparaison sur la base du prix annuel, mais bien sur la base d'un prix pour les 4 années du marché. La partie adverse a, dès lors, procédé à une nouvelle analyse des offres dont il ressort que l'offre de la société anonyme KONE BELGIUM reste l'offre économiquement la plus avantageuse.

Au cours de sa séance du 21 mai 2015, le collège du conseil provincial du Hainaut a décidé de marquer son accord sur le nouveau rapport de motivation et de confirmer la désignation de la société anonyme KONE BELGIUM de Bruxelles en qualité d'adjudicataire du lot 1 pour un montant de 119.257,60 € T.V.A.C. Il s'agit du deuxième acte attaqué qui a été notifié à la requérante par un courrier recommandé déposé à la poste le 3 juin 2015. Dans sa note d'observations, la partie adverse précise que "par cette décision, la partie adverse a implicitement retiré le premier acte attaqué et y a substitué une nouvelle décision d'attribution".

Au cours de sa séance du 2 avril 2015, le collège du conseil provincial du Hainaut a également désigné la société anonyme KONE BELGIUM comme adjudicataire du lot 2 pour "le montant d'offre contrôlé de :

- pour l'entretien : 216.590,00 € T.V.A.C.
- pour la modernisation : 85.907,58 € T.V.A.C. et ce, pour 4 ans."

Il s'agit du troisième acte attaqué qui a été notifié à la requérante par un courrier recommandé déposé à la poste le 3 juin 2015.

IV. RECEVABILITE DE LA DEMANDE DE SUSPENSION INTRODUITE SELON LA PROCEDURE ORDINAIRE

IV.1. Thèses des parties

A. Note d'observations

La partie adverse expose que, dans le cadre du contentieux de la commande publique, la demande de suspension de l'exécution d'un acte adopté par une autorité adjudicatrice doit toujours être introduite selon la procédure d'extrême urgence de telle sorte que la procédure en suspension ordinaire est irrecevable. Elle explique que l'article 15, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services impose comme voie de recours la procédure de suspension d'extrême urgence et insiste sur le caractère "exclusif" de cette procédure. Elle en déduit que le recours, introduit sans avoir recours à la procédure d'extrême urgence, est irrecevable. Elle constate qu'en l'espèce, l'intitulé de la requête en suspension ne contient aucune indication selon laquelle elle serait présentée en extrême urgence et estime que celle-ci doit, dès lors, être traitée comme une demande de suspension ordinaire au regard des articles 25, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013 précitée et 16, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat. Elle se réfère à la jurisprudence du Conseil d'Etat et notamment à un arrêt n° 230.501 du 12 mars 2015. Elle observe que la requête est intitulée "requête en suspension", que, dans son dispositif, la partie requérante sollicite de faire droit à sa "demande de suspension" et d'ordonner la suspension des trois actes attaqués, que le greffe a informé la partie adverse par courriel du 22 juin 2015 du fait que la demande serait finalement traitée comme une demande de suspension ordinaire et non comme une demande de suspension d'extrême urgence et que cette requête a donc été enrôlée par le greffe comme une requête en suspension ordinaire. Elle considère qu'il n'est, par conséquent, pas contestable que la requête a été introduite selon la procédure de suspension ordinaire alors que s'agissant d'une procédure en marchés publics, la requête aurait dû être introduite selon la procédure d'extrême urgence. Elle en conclut que la requête doit, par conséquent, être déclarée irrecevable.

B. Plaidoiries de la requérante

En termes de plaidoiries, l'avocat de la partie requérante fait valoir que la législation sur les marchés publics lui imposait de recourir à la procédure d'extrême urgence. Dès lors qu'il n'avait pas le choix de la procédure ordinaire, il estime qu'il y

a lieu de considérer que sa demande de suspension est introduite selon la procédure d'extrême urgence, même s'il a omis de le mentionner dans l'intitulé de celle-ci. Il considère qu'il en va d'autant plus ainsi qu'il a précisé dans sa demande qu'elle était introduite dans le délai de quinze jours fixé par la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés public et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

IV.2. Décision du Conseil d'Etat

En ses deux premiers alinéas, l'article 15 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services est libellé comme suit:

" Dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14, l'instance de recours peut, en présence d'un moyen sérieux ou d'une apparente illégalité, sans que la preuve d'un risque de préjudice grave difficilement réparable doive être apportée, le cas échéant sous peine d'astreinte, suspendre l'exécution des décisions visées à l'article 14 et, en ce qui concerne le Conseil d'Etat, aussi longtemps qu'il demeure saisi d'un recours en annulation :
1° ordonner les mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher qu'il soit porté atteinte aux intérêts concernés;
2° ordonner les mesures provisoires nécessaires à l'exécution de sa décision.
Selon l'instance de recours compétente conformément à l'article 24, la demande de suspension ainsi que, pour autant qu'elle soit introduite séparément, la demande de mesures provisoires, est introduite, devant le Conseil d'Etat, exclusivement selon la procédure d'extrême urgence et devant le juge judiciaire, exclusivement selon la procédure de référé.
[...]"

Il ressort du deuxième alinéa que la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ne peut être saisie d'une demande de suspension visée à cet article 15 que selon une procédure d'extrême urgence.

Par ailleurs, l'article 16, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, applicable en l'espèce conformément à l'article 25, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013 précitée, dispose quant à lui :

" Dans le cas où l'extrême urgence est invoquée, la demande de suspension ou de mesures provisoires est datée et signée par la partie ou par un avocat satisfaisant aux conditions de l'article 19, alinéa 4, des lois coordonnées, et elle contient :
1° dans l'intitulé, la mention que la demande est introduite en «extrême urgence»;
[...]
Lorsque l'intitulé de la requête ne précise pas qu'il s'agit d'une demande de suspension d'extrême urgence, cette requête est traitée selon les règles prévues dans les chapitres I^{er} et II".

En l'espèce, l'intitulé de la requête ne contient aucune indication selon laquelle elle serait présentée en extrême urgence de telle sorte qu'en application des

dispositions précitées elle doit être traitée comme une demande de suspension ordinaire et est, pour cette raison, irrecevable.

V. CONFIDENTIALITE

La partie adverse souhaite garder la confidentialité des pièces identifiées sous les numéros 16 à 20 du dossier administratif.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les pièces 16 à 20 du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le huit octobre deux mille quinze par :

MM. David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

David DE ROY.