

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 234.110 du 11 mars 2016

G./A.217.675/VI-20.653

En cause : **la société anonyme BLUE PLANET PROMOTIONS,**
en abrégé B.P.P.,

ayant élu domicile
rue Jean-Baptiste Janssen, n° 9-11,
1080 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le Vice-Premier Ministre et Ministre
de la Sécurité et de l'Intérieur, chargé de la Régie des Bâtiments,

ayant élu domicile chez
Mes Bruno LOMBAERT et
Mathieu THOMAS, avocats,
rue de Loxum, n° 95,
1000 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête unique, intitulée "recours en annulation et demande de suspension au Conseil d'Etat", déposée sur la plateforme électronique du Conseil d'Etat le 27 novembre 2015, la société anonyme BLUE PLANET PROMOTIONS demande l'annulation et la suspension de l'exécution de "la décision d'offre irrégulière communiquée par la police fédérale [...] dans le cadre de l'appel d'offres 2015 R3 192 (ex DGS/DSA 2014 R3 393 et 2013 R3 260) relatif à un marché ouvert pluriannuel (trois ans) de fournitures pour l'acquisition d'objets promotionnels et de cadeaux de représentation au logo police au profit de la police intégrée structurée à deux niveaux et des écoles de police".

Au dispositif de la requête, la partie requérante demande également d'ordonner "la suspension et l'annulation du marché public 2015 R3 192 (ex DGS/DSA 2014 R3 393 et 2013 R3 260) pour les lots 1 à 9 ainsi que le lot 11, 13 et 14" et ainsi que "la révision de l'attribution des lots 1 à 9, le lot 11, 13 et 14 en intégrant l'offre de Blue Planet Promotions dans l'évaluation financière des offres

reçues". La seconde demande ainsi formulée semble l'être à titre de mesures provisoires.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, 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 5 février 2016 fixe l'affaire à l'audience du 25 février 2016 à 10 heures 30.

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

M. le Président de chambre, Jacques JAUMOTTE, a exposé son rapport.

M. Christian DEVUYST, administrateur délégué et M^{me} Charlotte FRANCK, administrateur, comparaissant pour la partie requérante, et Me Mathieu THOMAS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section, Eric THIBAUT, 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 UTILES A L'EXAMEN DE LA DEMANDE DE SUSPENSION ET DE MESURES PROVISOIRES

III.1. Les 23 et 28 juin 2013, respectivement au supplément du Journal officiel de l'Union européenne et au Bulletin des Adjudications, est publié un avis de marché relatif à un "marché ouvert pluriannuel (trois (3) ans) de fournitures relatif à l'acquisition d'objets promotionnels et de cadeaux de représentation au logo police au profit de la police intégrée, structurée à deux niveaux et des écoles de police".

Le pouvoir adjudicateur est la police fédérale. Le marché est passé par adjudication publique et est subdivisé en 25 lots.

III.2. Le 23 juin 2013, le cahier spécial des charges du marché est établi. Il porte la référence DGS/DSA 2013 R3 260.

III.3. Le 26 août 2013, une réunion d'information est tenue dans les locaux de la police fédérale.

Les 13 et 18 septembre 2013, un avis d'informations complémentaires est publié au Bulletin des adjudications et au supplément du Journal officiel de l'Union européenne, modifiant notamment la date de la séance d'ouverture, reportée du 23 septembre au 7 octobre 2013.

Le même 13 septembre 2013, un erratum au cahier spécial des charges est établi.

III. 4. Le 7 octobre 2013, six offres sont recueillies dont celle de la partie requérante et des sociétés PRESENT COMPANY et VAN BAVEL.

III.5. Le 28 mai 2015, un premier rapport d'attribution est établi.

Le 18 juin 2015, l'inspecteur des Finances accrédité auprès du Ministre de l'Intérieur donne un avis favorable à l'arrêt de la procédure de marché public des lots pour lesquels les offres sont irrégulières et un avis défavorable pour l'attribution des autres lots en raison de la situation budgétaire.

III. 6. Le 15 octobre 2015, un nouveau rapport d'attribution est établi avec proposition de déclaration d'irrégularité pour différents soumissionnaires, dont la requérante qui a déposé une offre pour les lots 1 à 11, 13 et 14, et d'attribution de ces lots aux soumissionnaires VAN BAVEL et PRESENT COMPANY, pour un montant maximum de 0,01 euro en 2015.

Le 2 novembre 2015, l'inspecteur des Finances émet un avis favorable à une attribution à 0,01 euro en 2015 et impose l'introduction d'un nouveau dossier pour tout engagement futur.

III. 7. A la suite de l'avis favorable de l'inspecteur des Finances, la proposition de décision prononçant l'irrégularité de l'offre de la partie requérante et l'attribution aux soumissionnaires VAN BAVEL et PRESENT COMPANY devient la décision datée du 2 novembre 2015.

Il s'agit de l'acte attaqué.

III. 8. Le 12 novembre 2015, la partie requérante est informée de l'irrégularité de son offre.

Selon la partie adverse, les entreprises attributaires ont également été informées de l'attribution des lots selon la répartition opérée par le pouvoir adjudicateur.

IV. RECEVABILITE DE LA REQUETE UNIQUE POUR CE QUI CONCERNE LA DEMANDE DE SUSPENSION ET DE MESURES PROVISOIRES

A. Note d'observations

La partie adverse expose que 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 s'applique au présent marché, que son article 69 prévoit qu'elle entre en vigueur le 1^{er} juillet 2013, qu'aucune disposition de cette loi ou d'un autre texte légal ou réglementaire n'indique que la loi du 17 juin 2013 ne serait pas applicable aux recours qui portent sur des marchés publics publiés avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, que, conformément au principe de l'application immédiate de la loi de procédure nouvelle, les règles de la loi du 17 juin 2013 sont dès lors applicables au présent recours, à tout le moins en ce qu'elles s'appliquent aux recours juridictionnels, que l'article 15, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 17 juin 2013 précitée prévoit uniquement une procédure d'extrême urgence, que l'article 16, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, applicable conformément à l'article 25, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013 précitée, dispose que, 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 qu'elle contient, dans l'intitulé, la mention que la demande est introduite en "extrême urgence", que 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 du titre II de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 précité, qu'une requête dont l'intitulé ne précise pas qu'il s'agit d'une demande de suspension (ou de mesures provisoires) d'extrême urgence est en conséquence traitée selon les règles du référé ordinaire, qu'en application de ces dispositions, une demande de suspension d'une décision adoptée en matière de marchés publics (ou de mesures provisoires) est dès lors irrecevable si elle est formulée selon la procédure ordinaire de référé

administratif, que la requête ne contient aucune mention de laquelle il ressortirait que la demande de suspension (et de mesures provisoires) serait formulée en extrême urgence, que la demande de suspension (et de mesures provisoires) introduite par la partie requérante doit dès lors être traitée comme une demande de suspension (et de mesures provisoires) ordinaire et qu'elle est, partant, irrecevable à défaut d'avoir été introduite selon la procédure d'extrême urgence comme l'exige pourtant l'article 15 de la loi du 17 juin 2013.

B. Position des parties à l'audience

La partie adverse observe que, quelle que soit la législation qu'il convient d'appliquer au cas d'espèce, à savoir soit la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, soit 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, la solution reste la même dans les deux cas de figure : la demande de suspension ordinaire est en tout état de cause irrecevable.

La partie adverse maintient toutefois la position qu'elle a adoptée dans sa note d'observations : lors de l'introduction de la requête unique, la loi du 24 décembre 1993 était abrogée et rien de spécifique n'était prévu dans la loi du 17 juin 2013 concernant l'application des dispositions applicables en matière de recours; il s'ensuit que, conformément au principe de l'application immédiate de la loi de procédure nouvelle, telle qu'appliquée par la Cour de cassation, ce sont les dispositions de la loi du 17 juin 2013 qu'il convient d'appliquer au cas d'espèce.

Sur ce plan de la recevabilité de sa demande de suspension, la requérante se limite à observer qu'elle a bien développé un motif d'urgence dans le corps même de sa requête unique.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

La loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2013, conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 2 juin 2013 fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de ses arrêtés royaux d'exécution.

L'article 1^{er} de cet arrêté royal est rédigé comme suit :

- " Article 1^{er}. Dans la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, entrent en vigueur le 1^{er} juillet 2013, pour les marchés publics, les marchés et les concessions de travaux publics publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date au Journal officiel de l'Union européenne ou au Bulletin des Adjudications ainsi que pour les marchés publics, les marchés, et les concessions de travaux publics, pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une demande de participation ou une offre est lancée à partir de cette date :
- 1° les articles qui ne sont pas encore entrés en vigueur;
 - 2° pour les procédures autres que le dialogue compétitif, les articles qui sont déjà entrés en vigueur pour cette dernière procédure.

La date de publication au Journal officiel de l'Union européenne constitue le point de départ des marchés publics, des marchés et des concessions de travaux publics qui sont aussi bien publiés au niveau européen qu'au niveau belge".

Il ressort de la phrase liminaire de cette disposition que la loi du 15 juin 2006 (dans son intégralité) entre en vigueur le 1^{er} juillet 2013 notamment pour les marchés publiés à partir de ce 1^{er} juillet.

Il s'en déduit que cette loi ne s'applique pas au présent marché dont la date de publication au Journal officiel de l'Union européenne est antérieure au 1^{er} juillet 2013, l'avis rectificatif des 13 et 18 octobre 2013 n'étant que très partiel puisqu'il touche uniquement à la date de la séance d'ouverture des offres et ne constituant pas l'annonce d'un nouveau marché.

En d'autres mots, c'est la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et ses arrêtés royaux d'exécution qui régissent le présent marché.

Cette loi contient un livre Ibis "Motivation, information et voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services", inséré par la loi du 23 décembre 2009, entrée en vigueur le 25 février 2010.

Par ailleurs, la loi du 24 décembre 1993 précitée est abrogée à partir du 1^{er} juillet 2013 conformément à l'article 78 de la loi du 15 juin 2006.

Certes, la loi du 17 juin 2013 précitée est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2013, conformément à son article 69. Toutefois, son article 15 organise les recours en suspension des décisions visées à l'article 14, disposition permettant à toute personne ayant ou ayant eu intérêt à obtenir un "marché" déterminé. Par "marché", la loi du 17 juin 2013 vise en son article 2, 1°, le marché public au sens de la loi du 15 juin 2006 ou de la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés

de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité.

Il se déduit de l'ensemble de ces éléments que le régime contentieux du présent marché est celui du livre *Ibis* de la loi du 24 décembre 1993 précitée et non, comme l'expose à tort la partie adverse, celui de la loi du 17 juin 2013 précitée. Suivre la partie adverse reviendrait, en effet, à appliquer le régime contentieux de la loi du 17 juin 2013 à des marchés qui ne sont pas des "marchés" visés à cette loi en son article 2, soit des marchés au sens de la loi du 15 juin 2006.

Il n'y a pas lieu non plus de faire application en l'espèce du principe de l'application immédiate d'une loi de procédure nouvelle, du fait même que ce principe doit céder le pas devant la volonté en sens contraire exprimée par le législateur.

Le régime contentieux de l'acte attaqué est, en conséquence, celui fixé par la loi du 24 décembre 1993.

A cet égard, sous l'empire du régime contentieux de cette loi, le Conseil d'Etat a été confronté à des recours introduits selon la voie de la demande de suspension ordinaire et les a, de manière constante, déclarés irrecevables, considérant que la section du contentieux administratif ne pouvait être saisie que par une demande de suspension d'extrême urgence. Ceci de justifie comme suit.

L'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 dispose dans ses deux premiers alinéas :

- " Art. 65/15. Dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 65/14, l'instance de recours peut, sans que la preuve d'un risque de préjudice grave difficilement réparable ne doive être apportée, le cas échéant sous peine d'astreinte, suspendre l'exécution des décisions visées à l'article 65/14 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.

La demande de suspension est introduite selon une procédure d'extrême urgence ou de référé, conformément à l'article 65/24".

L'article 65/24 détermine la compétence des juridictions, selon que l'autorité adjudicatrice est ou non une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

Les travaux préparatoires de la loi confortent l'analyse selon laquelle la section du contentieux administratif ne peut être saisie que selon une procédure d'extrême urgence :

" Il est précisé au deuxième alinéa que le recours en suspension est introduit selon une procédure d'extrême urgence ou de référé, selon le cas. L'ajout des mots «selon le cas» signifie que le requérant n'a désormais plus le choix de suivre l'une ou l'autre de ces procédures. Le requérant introduisant un recours contre une décision d'une autorité adjudicatrice qui relève de la compétence du Conseil d'Etat est désormais obligé d'utiliser la procédure d'extrême urgence visée par les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat" (Doc. parl., Chambre, n° 52-2276/1, pp. 30-31).

Une demande de suspension ordinaire contenue dans une requête unique est tout autant irrecevable au contentieux des marchés publics soumis à la loi du 24 décembre 1993 précitée, et ce, à l'encontre de marchés publics publiés ou annoncés après l'entrée en vigueur de la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Comme l'observe par ailleurs la partie adverse, la solution n'aurait pas été différente s'il y avait eu lieu de faire application de l'article 15 de la loi du 17 juin 2013. L'alinéa 2 de cette disposition prévoit, en effet, que toute demande de suspension de l'exécution d'un marché public au sens de la loi du 15 juin 2006 ou de la loi du 13 août 2011, selon le cas, ainsi que, pour autant qu'elle soit introduite séparément, tout demande de mesures provisoires, est introduite devant le Conseil d'Etat exclusivement selon la procédure d'extrême urgence.

Le requérant fait bien valoir à l'audience que sa requête comporte un passage intitulé "Motif de l'urgence" et que la requête unique a été introduite endéans le délai de quinze jours qui a suivi la notification de la décision attaquée.

Ceci ne suffit cependant pas à lever l'exception d'irrecevabilité.

Tout d'abord, le passage de la requête unique consacré à l'urgence se limite à faire valoir qu'une requête en annulation seule permettrait au pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché et de placer des commandes auprès des soumissionnaires à qui le pouvoir adjudicateur a attribué les lots, ce qui serait constitutif d'un préjudice économique dans son chef. Un tel exposé, qui est de nature à justifier toute demande de suspension de l'exécution d'un marché public, ne constitue en tout état de cause pas un exposé de nature à justifier, comme ce devrait être le cas en l'espèce, une suspension, d'extrême urgence, de l'exécution de la décision attaquée, suspension que le greffe du Conseil d'Etat aurait, en conséquence, dû traiter comme

telle, donc en extrême urgence, ce qui n'a pas été le cas. C'est en effet la procédure applicable à toute demande de suspension ordinaire, telle que prévue par l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat qui a été suivie en l'espèce.

Ensuite, il ne pouvait en tout état de cause pas en aller autrement en l'espèce. En effet, la requête unique introduite par le requérant ne répondait pas aux exigences fixées par l'article 16, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 7^o, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 précité : d'une part, la requête unique ne contient pas l'intitulé "recours en annulation et demande de suspension d'extrême urgence"; d'autre part, la requête ne contient pas d'exposé des faits justifiant "l'extrême urgence". En conséquence, la requête a bien être traitée comme une suspension ordinaire et ce, en application de l'article 16, § 1^{er}, alinéa 2, du même arrêté royal du 5 décembre 1991.

Il s'ensuit que la présente demande de suspension ordinaire est irrecevable. Par conséquent, la demande de mesures provisoires, qui en est l'accessoire, l'est également.

Il est dès lors sans intérêt d'examiner les autres exceptions soulevées par la partie adverse.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La demande de suspension et de mesures provisoires est rejetée.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
onze mars deux mille seize par :

M. Jacques JAUMOTTE, Président de chambre,
M^{me} Caroline HUGÉ, Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Jacques JAUMOTTE.