

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 235.237 du 27 juin 2016

A. 212.687/VIII-9270

En cause : **JEANMOYE** Thierry,
chaussée de Tirlemont 84
4520 Wanze,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Vincent THIRY, avocat,
Mont Saint Martin 74
4000 Liège.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 5 juin 2014 par Thierry JEANMOYE tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de la notification de la direction de la sélection du Service Public de Wallonie du 9 avril 2014 (...) [lui] notifiant (...) son échec à l'épreuve de vérification de connaissance du concours d'accession au niveau A-Brevet Finances "nonobstant l'annulation de la question n° 11 de l'épreuve et son éviction à l'épreuve final du concours d'accession, ainsi que l'annulation d'une ou plusieurs questions ou la réformation de la note obtenue pour une ou plusieurs questions" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu l'arrêt n° 229.357 du 27 novembre 2014 rejetant la demande de suspension;

Vu la demande de poursuite de la procédure de la partie requérante;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Claudine MERTES, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

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

Vu l'ordonnance du 8 janvier 2016 fixant l'affaire à l'audience publique du 18 février 2016;

Vu la lettre du 12 février 2016 remettant sine die l'affaire initialement fixée le 18 février 2016;

Vu l'ordonnance du 10 mai 2016 fixant l'affaire à l'audience publique du 23 juin 2016;

Entendu, en son rapport, Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, le requérant comparaissant en personne, et M^e Stéphanie SIRJACOBS, loco M^e Vincent THIRY, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Claudine MERTES, auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 229.357 précité; qu'il y a lieu de s'y référer, en précisant les éléments suivants :

1. Dans le cadre du concours d'accession au niveau A n° AF12A015, métier "administratif", le jury d'examen délibère le 28 janvier 2014 à propos de l'épreuve de vérification de connaissances "Finances" à laquelle a participé le requérant.

Le 3 février 2014, la partie adverse notifie au requérant son échec à cette épreuve dès lors que le minimum requis pour réussir est de 50 % et qu'il n'a obtenu que 46,67/100.

2. À la suite des entretiens d'explication des résultats avec les candidats et de l'interpellation de la direction de sélection, l'auteur du syllabus a indiqué, le 3 avril 2014, qu'aucune des quatre propositions de réponse à la question n° 11 n'était

correcte, de sorte qu' "il n'y a donc pas de bonne réponse, en dépit du tableau du syllabus, erroné".

3. La direction de la sélection recontacte dès lors le jury "afin qu'il délibère sur le problème".

4. Le 9 avril 2014, le jury confirme que "la question 11 ne comportant aucune bonne réponse doit être retirée, sachant toutefois que le syllabus, erroné, a pu induire en erreur des candidats", et décide en conséquence :

- " - de supprimer la question 11 pour les candidats qui n'ont pas répondu a) (conformément au syllabus) à cet item ou qui se sont abstenus de répondre (calcul sur 29 questions);
- par ailleurs, compte tenu que l'on ne peut pas mettre en doute que les candidats qui avaient donné une réponse a) à l'item 11 l'ont fait conformément au syllabus (66 candidats concernés), et avaient donc mis tout en œuvre pour répondre à l'épreuve, le jury décide, spécifiquement pour ces candidats et afin de ne pénaliser personne, de maintenir la cote initiale de ces derniers (c'est-à-dire la cote issue de la délibération de janvier, calculée sur base de 30 items)".

Le jury procède en conséquence à une rectification des résultats, "ce qui porte à 48 réussites et non plus 46 les lauréats de l'épreuve".

5. Le même jour, la présidente du jury adresse au requérant le courrier suivant :

- " Objet : Résultat à l'épreuve de vérification de connaissance du concours d'accession au niveau A – Brevet Finances – RECTIFICATIF
Monsieur JEANMOYE,
Suite à votre réclamation, le jury a analysé à nouveau la question qui vous semblait problématique. Il s'avère qu'effectivement, en raison d'une erreur dans le syllabus de «finances publiques et droit budgétaire», aucune des quatre propositions ne permettait de répondre à la question posée.
La question qui a posé problème a ainsi été neutralisée, de manière à ne porter préjudice à aucun candidat. Les résultats ont été rectifiés en conséquence, puis actés dans un addendum à la délibération du jury.
En ce qui vous concerne, malheureusement, votre cote passe de 46,67/100 à 49,43/100, le minimum requis étant de 50 points sur 100.
La Direction de la sélection déplore cette situation ainsi que le désagrément que cela vous occasionne, et vous prie de bien vouloir l'en excuser (...)"

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité en exposant qu'à défaut d'avoir valablement poursuivi dans le délai légal l'annulation des résultats de l'épreuve et du classement des lauréats, le requérant n'a plus intérêt est n'est pas recevable à poursuivre l'annulation, d'une part, de la délibération du jury qui fonde la décision qui lui a été notifiée le 9 avril 2014, relative à la question n° 11 du brevet "Finances", matière "Finances publiques" et, d'autre part, des questions n^{os} 19, 20, 21 et 26 du brevet "Finances", matière "Marchés publics"; qu'elle fait, par

ailleurs, valoir que la "requête" reçue au greffe le 31 décembre 2014 est tardive et irrecevable et que c'est en vain que le requérant souhaiterait se prévaloir d'éléments nouveaux contenus dans le dossier administratif, dès lors que celui-ci a été régulièrement transmis au Conseil d'État sous pli recommandé du 9 juillet 2014, et que l'auditorat en fait mention dans le rapport qu'il a déposé le 31 juillet 2014 au contentieux de la suspension; qu'elle ajoute qu'à l'audience du 26 novembre 2014 consacrée à l'examen de la demande de suspension, le requérant a lui-même reconnu s'être rendu au greffe le 23 octobre 2014 pour prendre connaissance du dossier administratif, soit plus de soixante jours avant la transmission de la requête précitée du 30 décembre 2014; qu'elle s'en réfère au rapport de l'auditorat dans son dernier mémoire;

Considérant, quant à la recevabilité, qu'en ce qui concerne le classement des lauréats, le requérant a certes indiqué, dans le cadre de la procédure en suspension, que l'épreuve orale a déjà eu lieu, et que les lauréats ont été classés et appelés en décembre 2014; qu'il convient cependant de constater que ni les dispositions du Code de la fonction publique wallonne relatives au concours d'accession au niveau supérieur, ni le règlement d'ordre général relatif à l'organisation de ces concours, ni encore le programme du concours d'accession AF12A015 ne déterminent un nombre maximum de lauréats; que par ailleurs, l'article 125 du Code précité dispose, notamment, que "les lauréats conservent le bénéfice de leur réussite sans limite dans le temps" tandis que l'article 122, alinéa 2, précise que "la réussite de chaque épreuve reste définitivement acquise"; qu'il s'ensuit que le requérant pourrait retrouver une chance d'être encore versé dans la réserve en cas d'annulation de l'acte attaqué laquelle lui permettrait également de retrouver une chance de réussir le brevet "Finances"; qu'il a donc bien intérêt au recours; qu'en ce qui concerne le document intitulé "requête portant annulation de la décision du 9 avril 2014" adressé au greffe le 30 décembre 2014, il ressort clairement des arguments développés par le requérant dans son mémoire en réplique à la suite du dépôt de cette "requête" que celle-ci doit être appréhendée comme une demande de poursuite de la procédure dès lors que le requérant agit sans l'assistance d'un conseil; que s'agissant d'une demande de poursuite de la procédure, les éléments nouveaux qu'elle contient ne peuvent être pris en considération que pour autant qu'ils touchent à l'ordre public ou qu'ils n'aient pas été connus du requérant lors de l'introduction de sa requête unique le 5 juin 2014; que la comparaison de celle-ci avec la "requête" du 30 décembre 2014 démontre que le seul argument nouveau découle de la neutralisation de la question n° 11 pour certains candidats (dont le requérant) et non pour d'autres, et de la discrimination que cela entraînerait entre les candidats à une même épreuve; qu'à cet égard, il convient de constater que, sur la base de la décision attaquée, le requérant ne pouvait avoir connaissance de cette discrimination puisque cette décision mentionne "la question qui a posé problème a

ainsi été neutralisée de manière à ne porter préjudice à aucun candidat"; que de surcroît, au moment de l'introduction de son recours, le requérant n'avait pas connaissance des motifs justifiant cette décision, contenus dans l'addendum à la délibération; qu'il en a eu connaissance lors de l'examen du dossier administratif déposé par la partie adverse dans le cadre de la procédure en suspension; qu'il s'ensuit que ces arguments peuvent être pris en considération;

Considérant que le requérant prend un moyen unique "de l'erreur dans la rédaction de quatre questions et réponses constituant l'examen ou de l'inadéquation de certaines questions réutilisées par la partie adverse", et, à l'appui de sa demande de poursuite de la procédure du 30 décembre 2014, de la discrimination résultant de la neutralisation de la question n° 11 uniquement pour certains candidats; qu'il fait valoir, en ce qui concerne la question n° 11, qu'elle ne fait pas partie de la matière d'examen puisqu'elle porte sur une matière fédérale et en déduit que le jury ne pouvait pas "délibérer d'une erreur dans une question qui ne relève pas du brevet Finances"; qu'il observe que le jury a commis une erreur en attribuant trois points aux candidats ayant donné la réponse A à cette question sur la base d'un syllabus erroné et qu'il a donc opéré une discrimination entre les candidats : ceux ayant répondu A, qui n'ont pas vu la question n° 11 neutralisée, et les autres, pour qui cette question a été neutralisée; qu'il souligne que cela a eu pour conséquence de fausser le classement des candidats dans le cadre d'un concours d'accession "et de faire réussir trois candidats (les n^{os} 42, 74 et 80) avec 50 % alors qu'ils ont réussi une question en moins" que lui;

qu'en réplique, il soulève que l'argumentation développée pour justifier la délibération du 9 avril 2014 "cumule les erreurs d'appréciation et les motivations non fondées"; qu'il relève que l'acte attaqué n'énonce pas "que la question a été annulée au motif qu'aucune des quatre propositions ne permettait de répondre à la question posée" mais se borne à évoquer la neutralisation de la question et qu'il n'est nullement question d'une autre délibération dans ledit courrier; qu'il soutient avoir été discriminé puisque le jury a attribué indûment en moyenne 1,88 % supplémentaires aux soixante-six autres candidats qui ont choisi la réponse A, alors que les quatre propositions de la question n° 11 étaient toutes fausses et qu'il était donc impossible de répondre, ce qui a eu pour conséquence de fausser le classement au profit des candidats n^{os} 42, 74 et 80; qu'il poursuit en relevant une série d'erreurs d'appréciation et d'illégalités dont serait entaché l'acte attaqué; qu'il soulève ainsi une première erreur d'appréciation qui, selon lui, consiste à ne pas avoir tenu compte de la correction de la question n° 11 demandée au rédacteur du syllabus qui a pourtant conclu, après examen de ladite question, qu'aucune des propositions ne répondait à la question posée et qu'il n'y avait donc pas de bonne réponse, de sorte que la partie adverse ne peut contester que la proposition A, considérée comme exacte pour les

soixante-six candidats qui l'ont choisie, n'est pas légalement motivée; qu'il dénonce une deuxième erreur d'appréciation qui consiste, selon lui, à délibérer pour l'ensemble des candidats en fonction du contenu du syllabus erroné sur ce point, ce qui vide la délibération de tout sens puisque l' "on ne peut affirmer sérieusement que les soixante-six candidats en étudiant pareil support et sans le vérifier, malgré le vice apparent, ont mis tout en œuvre pour réussir l'épreuve qui portait sur un programme arrêtant la matière au droit positif applicable au 15 janvier 2015 [lire: 2013]"; qu'il critique encore une troisième erreur d'appréciation qui "réside dans la décision d'appliquer un traitement différencié aux candidats en motivant par le fait qu'un syllabus erroné a pu induire en erreur les soixante-six candidats ayant répondu la proposition A", alors qu'il est matériellement impossible aux soixante-six candidats ayant répondu A d'être induits en erreur lors de l'épreuve écrite du 18 janvier 2014 puisqu'ils n'ont jamais été confrontés à la bonne réponse qui n'était ni dans le syllabus, ni dans la question n° 11 et qu'ils ne la connaissaient pas; qu'il fait encore valoir une quatrième erreur d'appréciation qui consiste à considérer la question n° 11 comme ambiguë alors que cette question de connaissances est, selon lui, sans équivoque puisqu'elle consiste à choisir une proposition correcte parmi quatre séries de compétences fédérales et régionales; qu'il constate que la question n° 11 de l'épreuve de connaissances "Finances" ne contient aucune bonne réponse, tout comme le syllabus et que, dès lors, les conditions vantées par la partie adverse pour actionner le protocole d'accord ne sont pas réunies; qu'il ajoute qu'à défaut d'annuler la question litigieuse pour l'ensemble des candidats, la partie adverse ne pouvait sanctionner comme une réponse erronée ce qui était une réponse exacte; qu'il dénonce une cinquième erreur d'appréciation qui consiste à affirmer qu'il s'agit de la solution la moins préjudiciable pour l'ensemble des candidats alors que, selon lui, comme il n'y a aucune réponse exacte, la partie adverse ne peut pénaliser qui que ce soit pour cette question tandis que l'annuler pour l'ensemble des candidats ne s'accompagne d'aucune pénalité; qu'il dénonce enfin une sixième erreur d'appréciation qui consiste, selon lui, à vouloir attribuer trois points pour une réponse qui ne relève pas du programme d'examen;

que, dans son dernier mémoire, il estime que l'annulation de la question n° 11 lui serait directement favorable dès lors qu'elle supprime définitivement l'avantage de 1,8 % octroyé aux soixante-six agents concernés, ce qui lui permettra de concourir sur un pied d'égalité avec les autres candidats "pour ce concours comme pour les suivants" alors qu'en l'absence d'annulation, ils conserveront cet avantage sans limite dans le temps eu égard à l'article 125 du Code précité de sorte qu'ils seront en situation de le "surclasser en termes de notes, de dispenses et de classement" dans la mesure où les lauréats de concours différents sont en compétition pour la même promotion et dans l'ordre de leur classement; qu'il ajoute au sujet des candidats n^{os} 42, 74 et 80, précités, "et d'autres candidats aux alentours de 50 points", qu' "ils

resteront clairement favorisés malgré une performance inférieure ou égale à [la sienne] : que ce soit en termes de notes, de dispense et de date de réussite";

Considérant d'office, quant à la recevabilité de cet aspect du moyen, qu'en ce qui concerne la question n° 11, il y a lieu de constater que, même si les griefs et la discrimination y afférents s'avéraient fondés, l'annulation de l'acte attaqué sur cette seule base ne procurerait aucun avantage au requérant puisqu'elle n'aboutirait pas à lui octroyer plus de points et ne lui permettrait donc pas de réussir le brevet "Finances"; que l'annulation aurait en effet pour conséquence de neutraliser la question n° 11 pour les soixante-six candidats qui avaient fourni la réponse mentionnée dans le syllabus, et aurait donc comme seul effet de diminuer leurs points relatifs au brevet "Finances"; que la circonstance que moins de candidats réussissent ce brevet n'entraînerait cependant aucun avantage direct dans le chef du requérant puisqu'aucune des dispositions déjà mentionnées lors de l'examen de la recevabilité du recours ne détermine un nombre maximum de lauréats; que le requérant dénonce à l'appui du moyen la décision d'échec à l'une des épreuves du concours litigieux mais n'a pas contesté le résultat final de celui-ci et notamment le classement des candidats précités, qui est dès lors devenu définitif; que le risque allégué de concourir à l'avenir avec ces mêmes agents ne peut davantage être retenu puisque le requérant ne fait en l'espèce état dans ses écrits de procédure que du seul concours litigieux, qu'il n'invoque pas la réussite d'autres concours d'accession au niveau supérieur qui l'auraient placé dans une réserve au sein de laquelle les agents précités seraient classés devant lui du fait de la réussite du brevet "Finances", et que leur participation, voire même celle du requérant, à d'éventuels futurs concours s'avère à ce stade purement hypothétique; que le requérant n'a donc pas intérêt au moyen en ce qu'il conteste la régularité de la question n° 11 et sa neutralisation qu'il estime discriminatoire; que si l'acte attaqué devait par contre être annulé sur la base des arguments développés à propos des questions n^{os} 19, 20, 21 et 26, le requérant pourrait obtenir un score supérieur à 50 %, de sorte que dans ce cas il aurait un intérêt direct à obtenir l'annulation de l'acte attaqué en ce qu'il ne neutralise pas la question n° 11 pour les soixante-six candidats ayant répondu conformément au syllabus erroné puisque, dans une telle hypothèse, l'échec de certains candidats au brevet "Finances" serait susceptible d'avoir un impact sur le classement final du requérant au concours d'accession au niveau supérieur; qu'en ce qui concerne lesdites questions, il y a lieu de relever que, par l'arrêt n° 227.897 du 26 juin 2014, le Conseil d'État a constaté que la décision d'échec initiale du 3 février 2014 avait été retirée par l'acte attaqué, qui s'y est substitué; que même si cette substitution trouve son origine dans la neutralisation de la question n° 11, elle a donné lieu à une nouvelle décision qui permet au requérant d'à nouveau contester, par le biais d'un recours dirigé à son encontre, la manière dont l'épreuve s'est déroulée; que les

arguments développés par le requérant à l'encontre des questions n^{os} 19, 20, 21 et 26 sont donc bien recevables; que sur ce point, l'intérêt au moyen est lié au fond;

Considérant qu'en ce qui concerne la question n° 19, le requérant fait valoir que la partie adverse considère exacte la proposition C, qui établit l'application d'un délai d'attente, alors que depuis le 25 février 2010, conformément à 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, la disposition ne s'applique pas lorsqu'une publicité européenne préalable n'est pas obligatoire et que tel est le cas dans ce marché de travaux qui a été soumis à publicité nationale; qu'il sollicite en conséquence l'annulation de la question n° 19 dès lors que la réponse C est légalement inapplicable depuis le 25 février 2010 en vertu de l'article 65/12 de la loi précitée, que les trois autres propositions sont incorrectes pour le jury et qu'il est donc impossible de fournir une réponse exacte avec les quatre propositions disponibles;

qu'en réplique, il précise que la partie adverse sait pertinemment que la note de 49,43 % attribuée le 9 avril 2014 qui fonde la réussite est également le résultat de la délibération appliquée à chacune des questions qui composent l'examen à concurrence d'un trentième des points attribués; qu'il souligne que l'item C de la question n° 19 prévoit que la conclusion du marché intervient en faveur du soumissionnaire le mieux classé par la notification à l'issue d'un délai de quinze jours après la communication de cette décision à l'ensemble des candidats ou soumissionnaires concernés, ce qui est en contradiction avec l'article 65/11 de la loi du 24 décembre 1993 précitée, qui stipule que la conclusion du marché qui suit la décision d'attribution ne peut en aucun cas avoir lieu avant l'expiration d'un délai de quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision motivée est envoyée aux candidats concernés et aux soumissionnaires concernés; qu'il en conclut que le marché de travaux évoqué dans l'item C est de fait conclu illégalement un jour avant l'expiration du délai de standstill visé à l'alinéa 1^{er} de l'article 65/11 précité; qu'il estime par conséquent que l'item C de la question n'est pas légalement motivé au regard du premier alinéa de l'article 65/11 et du premier alinéa de l'article 65/30 de la loi du 24 décembre 1993 précitée de sorte qu'il convient de l'annuler pour violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'il ajoute, subsidiairement, que la partie adverse raccourcit d'un jour le délai accordé aux candidats concernés et aux soumissionnaires concernés pour introduire leur recours et que l'item C de la question n'est pas légalement motivé au regard de la loi du 24 décembre 1993 précitée; qu'il fait encore valoir, en citant le deuxième alinéa de l'article 65/11 de ladite loi, que le recours d'un candidat

ou d'un soumissionnaire concerné dans le délai précité n'empêche pas la conclusion du marché contrairement à ce qu'affirme l'item C;

que, dans son dernier mémoire, il conteste l'application des règles classiques de computation des délais au regard de la forme utilisée pour l'item C dès lors que l'article 65/11 stipule que le délai de standstill prend cours à partir du lendemain du jour où la décision motivée est envoyée aux candidats, ce qui a été précisé par l'auteur du syllabus lors des formations; qu'il précise que c'est sur la base de ces précisions et du droit applicable au 15 janvier 2013 qu'il a écarté la réponse C;

Considérant que la question n° 19 était libellée de la manière suivante:

- " Dans un marché de travaux ayant fait l'objet d'une publicité nationale, le pouvoir adjudicateur établit un classement des offres dont il résulte que la valeur de l'offre régulière la plus basse dépasse de 15 % le seuil européen de publicité. Par hypothèse, le délai de validité des offres n'est pas dépassé. Compléter la phrase : La conclusion du marché intervient en faveur du soumissionnaire le mieux classé...
- A. par la notification de la décision d'attribution sans autre formalité ou restriction.
 - B. à l'issue d'un délai de 15 jours après la notification de la décision d'attribution, sauf recours d'un candidat ou soumissionnaire concerné.
 - C. par la notification de la décision d'attribution à l'issue d'un délai de 15 jours après la communication de cette décision à l'ensemble des candidats ou soumissionnaires concernés, sauf recours d'un candidat ou soumissionnaire concerné dans le délai précité.
 - D. En cas de recours en suspension introduit avant la notification de la décision d'attribution, à l'issue d'un délai de 45 jours après la date de l'introduction du recours pour autant que la juridiction saisie n'ait pas pris une décision défavorable au pouvoir adjudicateur";

que le requérant a choisi la réponse D mais que la partie adverse considère la réponse C comme correcte sur la base du syllabus distribué aux candidats par référence aux articles 65/30 et 65/11 de la loi du 24 décembre 1993 précitée qui disposent :

- " Art. 65/11. La conclusion du marché qui suit la décision d'attribution ne peut en aucun cas avoir lieu avant l'expiration d'un délai de quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision motivée est envoyée aux candidats concernés et aux soumissionnaires concernés conformément à l'article 65/8, § 1^{er}, alinéa 3. À défaut de simultanéité entre ces envois, le délai prend cours, pour le candidat concerné ou le soumissionnaire concerné, le lendemain du jour du dernier envoi. Lorsqu'une demande de suspension de l'exécution de la décision d'attribution visée à l'article 65/15 est introduite dans le délai visé à l'alinéa 1^{er}, l'autorité adjudicatrice ne peut conclure le marché avant que l'instance de recours, le cas échéant de premier degré, ne statue soit sur la demande de mesures provisoires, soit sur la demande de suspension. À cette fin, l'auteur de cette demande est invité à avertir l'autorité adjudicatrice dans ce délai, de préférence par télécopieur ou courrier électronique ou tout autre moyen électronique, de l'introduction d'une telle demande. La conclusion du marché peut avoir lieu au terme du délai visé à l'alinéa 1^{er} lorsqu'aucune demande de suspension n'est introduite dans le délai précité. L'interdiction de procéder à la conclusion du marché bénéficie au seul auteur d'une demande de suspension introduite dans le délai visé à l'alinéa 1^{er}";

- " Art. 65/30. L'article 65/11 est applicable aux marchés de travaux soumis à la publicité obligatoire au niveau belge dont le montant de l'offre à approuver hors taxe sur la valeur ajoutée se situe entre le montant fixé par le Roi pour la publicité européenne et un montant correspondant à la moitié du montant cité en deuxième lieu. Le présent alinéa ne s'applique cependant pas aux marchés de travaux en matière de défense visés à l'article 346, 1, b), du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
L'autorité adjudicatrice peut rendre l'article 65/11, alinéa 1^{er}, applicable aux marchés visés au présent titre et qui ne sont pas visés à l'alinéa 1^{er}.
Une fois conclu, le marché ne peut être suspendu ou déclaré dépourvu d'effets par l'instance de recours pour violation du droit communautaire en matière de marchés publics, de la loi ou de ses arrêtés d'exécution";

que la question posée portait uniquement sur la formalité requise pour que le marché soit conclu en faveur du soumissionnaire le mieux classé et non pas sur la computation des délais; que, comme le relève la réponse C, la conclusion d'un marché public s'opère par la notification de la décision d'attribution à l'issue du délai d'attente; que le moyen n'est pas fondé sur ce point;

Considérant qu'en ce qui concerne la réponse n° 20, le requérant constate que la réponse D, retenue comme correcte par la partie adverse, n'est pas conforme au contenu du syllabus et sollicite en conséquence l'annulation de cette question dès lors que soit la réponse D est erronée, soit le syllabus devrait être révisé, et que les trois autres propositions ont été déclarées incorrectes par le jury de sorte qu'il est impossible de répondre de manière exacte à ladite question;

qu'il maintient son point de vue en réplique, en précisant que l'item D ne mentionne pas ce qui est réceptionné et qu'il viole donc l'article 9, § 2, du cahier des charges et n'est pas conforme au syllabus fourni par la partie adverse, de sorte que la question n° 20 doit être annulée "aux motifs que la réponse proposée et attendue par la partie adverse n'est pas en l'état conforme au syllabus et à la réglementation et qu'elle ne pourrait l'être qu'après modification substantielle"; qu'il réitère cette argumentation dans son dernier mémoire en ajoutant que l'énoncé de l'item D est incomplet;

Considérant que la question n° 20 était libellée comme suit :

- " Compléter la phrase suivante : Dans le cadre d'un marché de services d'architecture, le cautionnement est libérable :
- A. Moyennant la demande de l'adjudicataire, sauf si les prestations se terminent à l'échéance du délai contractuel.
 - B. Par moitié à la réception définitive et par moitié à l'issue du délai de la garantie décennale.
 - C. En principe, en totalité après le paiement du prix unique ou du solde du marché.
 - D. En principe, en totalité après la réception provisoire";

que le requérant a choisi la réponse A mais que la partie adverse considère la réponse D comme correcte sur la base du syllabus distribué aux candidats, qui mentionne notamment que "la libération du cautionnement s'opère en 1 fois après la

réception de l'ensemble des services sauf disposition contraire du c.s.ch (voir - art. 9 § 2 c.g.ch)"; que l'article 9, § 2, du cahier général des charges auquel se réfère le syllabus, disposait, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, que "§ 2. Pour les marchés de fournitures ou de services, le cautionnement est libérable en une fois après la réception provisoire de l'ensemble des fournitures ou des services, à moins que le cahier spécial des charges n'en dispose autrement"; qu'en égard à ces éléments, la seule réponse envisageable était bien la réponse D; que le moyen n'est donc pas fondé sur ce point;

Considérant qu'en ce qui concerne la question n° 21, le requérant observe que la partie adverse postule que la réponse C est la réponse exacte par application de l'article 19, § 3, alinéa 2, du cahier général des charges, alors que cet article prévoit le seul remplacement des produits défectueux (les vélos) et non leur réparation comme le prévoit la réponse C, et conditionne ce remplacement dans le cas d'un emploi anormal à la double condition que la malfaçon soit révélée lors d'un accident et qu'elle justifie le remplacement, ce qui n'est pas développé dans ladite question; qu'il estime en conséquence que la réponse C doit être considérée comme inexacte, puisqu'elle va au-delà des obligations imposées par le cahier général des charges aux adjudicataires et doit, partant, être annulée;

qu'en réplique, il indique que l'article 19, § 3, alinéa 2, du cahier général des charges stipule que les avaries résultant d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'un emploi anormal des produits livrés, sont exclues de la garantie, à moins qu'à l'occasion de l'accident ne se révèle une malfaçon ou un défaut de nature à justifier le remplacement; qu'il constate que tel est précisément le cas dans l'énoncé de l'item C qui justifie le remplacement des vélos ou de pièces de ceux-ci par les malfaçons de fabrication apparues à l'occasion du mauvais usage des vélos qui provoquent de graves défauts; qu'il ajoute que l'argument de solliciter la réparation de la part de l'adjudicataire pour éviter l'abus de droit, n'est pas évoqué par l'item et n'est pas plausible puisque le remplacement des vélos est justifié par les malfaçons de fabrication qui provoquent de graves défauts; qu'il constate que l'autre argument de la partie adverse, à savoir le temps plus long à consacrer au remplacement, n'est pas évoqué dans la question et relève d'une erreur commune entre remplacement et réparation puisque le remplacement consiste à remplacer le vélo ou une de ses pièces, tandis que la réparation est la remise en état sans remplacer de pièces;

que, dans son dernier mémoire, il relève que la partie adverse n'a jamais évoqué l'article 19, § 7, du cahier général des charges pour justifier la validité de la réponse C puisque le jury ne se réfère qu'à son article 19, § 3, alinéa 2, et que le préalable à l'application dudit article 19, § 7, consiste à vérifier si les conditions de

remplacement énoncées à l'article 19, § 3, alinéa 2, sont rencontrées; qu'il estime que l'application cumulée du paragraphe 3, alinéa 2, et du paragraphe 7, de l'article 19 est impossible de sorte que la réparation des vélos relève dès lors de la seule responsabilité du pouvoir adjudicateur, situation non rencontrée par l'item C, avec pour conséquence qu'aucun des quatre items proposés ne constitue une affirmation exacte; qu'il invoque, pour le surplus, l'irrecevabilité des moyens développés par la partie adverse et l'annulation de la question n° 21;

Considérant que la question n° 21 était libellée de la manière suivante :

- " Dans un marché de fournitures de vélos, un tiers des vélos fournis présente de graves défauts pendant le délai de garantie.
Quelle est l'affirmation exacte ?
A. L'adjudicataire doit, dans tous les cas, réparer ou remplacer à ses frais les vélos défectueux.
B. Le pouvoir adjudicateur doit supporter le coût des réparations ou du remplacement des vélos défectueux.
C. l'adjudicataire doit prendre en charge les réparations et les remplacements si, malgré le mauvais usage des vélos, une malfaçon de fabrication est découverte à cette occasion.
D. l'adjudicataire et le pouvoir adjudicateur se répartissent par moitié les coûts des réparations et des remplacements nécessaires, quelle que soit la cause de leur mise hors service";

que le requérant a choisi la réponse A mais que la partie adverse considère la réponse C comme correcte sur la base de l'article 19, § 3, alinéa 2, du cahier général des charges en vigueur à l'époque des faits; que cette article dispose :

- " § 3. Sans préjudice des dispositions des articles 39 et 63, l'adjudicataire remplace à ses frais les produits présentant des défauts ne permettant pas une utilisation conforme aux conditions du marché ou mis hors de service au cours de leur utilisation en service normal pendant le délai de garantie, le remplacement se faisant conformément aux prescriptions imposées initialement.
Les avaries résultant d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'un emploi anormal des produits livrés, sont exclues de la garantie, à moins qu'à l'occasion de l'accident ne se révèle une malfaçon ou un défaut de nature à justifier le remplacement";

qu'il ressort clairement du dernier alinéa de cette disposition que l'adjudicataire doit prendre en charge les remplacements si, en dépit de l' "emploi anormal" des vélos, une "malfaçon" de fabrication est découverte; que le requérant ne conteste d'ailleurs pas ce point de vue mais constate uniquement que, contrairement à cette disposition, la réponse C prévoit également une prise en charge des réparations et soutient que la partie adverse a donc étendu le champ d'application de l'article 19, § 3, alinéa 2, précité; qu'à cet égard, force est cependant de constater que l'article 19, § 7, alinéa 1^{er}, du cahier général des charges dispose que "le pouvoir adjudicateur peut autoriser l'adjudicataire à réparer à ses frais les produits avariés au cours du délai de garantie. Lorsque l'intérêt du service l'exige, le pouvoir adjudicateur peut faire effectuer des travaux de réparation et de réfection aux frais de l'adjudicataire dûment informé par un procès-verbal"; que la circonstance que la réponse C vise la

réparation et le remplacement ne peut donc pas être considérée comme révélatrice d'une erreur; que, par ailleurs, il convient de constater que la réponse A choisie par le requérant mentionne également la réparation et le remplacement, de sorte que son hésitation n'a pas pu porter sur ce point au moment d'arrêter son choix puisque si la mention de la réparation avait réellement emporté une confusion dans son chef, il se serait abstenu de répondre à la question n° 21 puisque toutes les réponses proposées faisaient état non seulement du remplacement mais également de la réparation; que le moyen n'est donc pas fondé à cet égard;

Considérant qu'en ce qui concerne la question n° 26, le requérant indique que la réponse proposée manque de précision puisqu'elle évoque un montant dépassant les seuils de mise en concurrence européenne et qu'il n'est donc pas possible de déterminer s'il s'agit du montant estimé du marché avant négociation ou du montant de l'offre après négociation, alors que "l'avis d'attribution de marché de l'offre" est obligatoire si l'estimation atteint le seuil européen même si le montant de l'offre à approuver est inférieur à ce seuil et que, inversement, un avis de marché passé ne s'impose pas lorsque l'estimation est inférieure aux seuils européens, même si le montant de l'offre à approuver est supérieur à ce seuil; qu'il renvoie sur ce point à une circulaire ministérielle du 25 juin 2008 relative à l'obligation de publier un avis d'attribution de marché; qu'il indique toutefois, dans son mémoire en réplique et dans son dernier mémoire, qu'il "accepte les considérations développées par la partie adverse"; qu'il est permis d'en conclure qu'il se désiste de son moyen sur ce point;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le moyen, en ce qu'il est dirigé contre les questions n^{os} 19, 20, 21 et 26, n'est pas fondé; que partant, le requérant n'a pas intérêt au moyen unique;

Considérant que la partie adverse sollicite qu'une indemnité de procédure de sept cents euros lui soit accordée; qu'il y a lieu de faire droit à cette demande,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt-sept juin deux mille seize par :

Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État, président f.f.,
Gregory DELANNAY,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Gr. DELANNAY.

Fr. GOSSELIN.