CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R ÊT

n^o^ 242.768 du 24 octobre 2018

A. 226.293/VI-21.328

En cause : **la société anonyme ALGEMENE ELECTRISCHE ONDERNEMINGEN KAMIEL VERSTRAETE EN ZOON**,

ayant élu domicile chez
M^es^ Pierre BOTTIN et
Mathieu DEVOS, avocats,
rue Saint-Pierre 17
4000 Liège,

contre :

la Région wallonne, représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
M^es^ Véronique VANDEN ACKER, François VISEUR et
Sophie CHARLIER, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. **la société anonyme PAQUE**,
2. **ENGIE FABRICOM**,
3. **RONVEAUX**,

ayant élu domicile chez
M^es^ Pierre RAMQUET et
Martin CHABOT, avocats,
place Verte 13
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête adressée par télécopie le 28 septembre 2018 et par courrier recommandé du 29 septembre 2018, la société anonyme ALGEMENE ELECTRISCHE ONDERNEMINGEN KAMIEL VERSTRAETE EN ZOON demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision motivée d'attribution prise par la Région Wallonne (SPW Direction Générale opérationnelle des Routes et Bâtiments), via le Ministre Di Antonio, pour le marché

de fournitures : remplacement de luminaires équipés de lampes à décharge par des luminaires LED sur le réseau routier non structurant de la Région wallonne (décision qui est non datée et contenue dans le courrier d'information daté du 12 septembre 2018), par laquelle elle décide :

«• D'écarter Verstraete K. & Zoon NV pour cause d'irrégularité substantielle quant aux prix, conformément à l'article 36 § 3 de l'arrêté royal du 18 avril 2017;

• D'attribuer le marché "Remplacement de luminaires équipés de lampes à décharge par des luminaires LED sur le réseau routier non structurant de la Région wallonne" (CSC : 01.03.03 -18A19) à la SM Yvan Paque Engie Fabricom Ronveaux pour le montant de 5.795,318,41 € TVAC»".

II. Procédure

Par une ordonnance du 1er octobre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 18 octobre 2018 à 10 heures.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et 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'État ont été acquittés.

Par une requête introduite le 16 octobre 2018, la société anonyme YVAN PAQUE, la société anonyme FABRICOM et la société anonyme RONVEAUX, demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

Mme Nathalie VAN LAER, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

Me Mathieu DEVOS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Mes François VISEUR et Sophie CHARLIER, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et Mes André DELVAUX et Martin CHABOT, avocats, comparaissant pour les parties requérantes en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian AMELYNCK, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Exposé des faits utiles

Le 28 mars 2018 est paru au Bulletin des adjudications un avis relatif à un marché public de fournitures ayant pour objet le "remplacement de luminaires équipés de lampes à décharge par des luminaires LED sur le réseau routier non structurant de la Région wallonne".

Un avis a également été publié au Journal Officiel de l'Union Européenne le 29 mars 2018.

Le critère d'attribution annoncé est celui du prix.

Quatre soumissionnaires dont la requérante et la société momentanée YVAN PÂQUE - ENGIE FABRICOM - RONVEAUX ont déposé une offre.

Par un courrier daté du 11 juin 2018, la partie adverse a demandé à la requérante de justifier le prix de 22 postes et de lui transmettre le document d'homologation Synergid des luminaires proposés ainsi que l'annexe A1 du formulaire d'offre relative à ses fournisseurs et sous-traitants. La requérante a répondu à cette demande par un courrier daté du 19 juin 2018. Par un courrier du 27 juin 2018, la partie adverse a demandé des clarifications complémentaires pour 3 postes, rappelé que toute intervention doit faire l'objet d'une signalisation de chantier conforme au CCT QUALIROUTES et demandé à la requérante de confirmer que le prix remis pour le poste C.01.01 couvre toutes les prestations et fournitures pour l'ensemble des équipements du marché et non uniquement les luminaires. La requérante à répondu à ce courrier par une lettre datée du 3 juillet 2018.

Par un courrier daté du 13 juin 2018, la partie adverse a également demandé à la société momentanée YVAN PÂQUE - ENGIE FABRICOM - RONVEAUX de justifier le prix de 19 postes et de lui transmettre le document d'homologation Synergid des luminaires proposés. La société momentanée YVAN PÂQUE - ENGIE FABRICOM - RONVEAUX a répondu à cette demande par un courrier daté du 22 juin 2018.

Par un courrier recommandé daté du 12 septembre 2018 et déposé à la poste le même jour, la partie adverse a informé la requérante que son offre avait été écartée pour cause d'irrégularité substantielle quant au prix conformément à l'article 36, §3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et que le marché était attribué à la société momentanée YVAN PÂQUE - ENGIE FABRICOM - RONVEAUX. Un courrier électronique

communiquant cette décision lui a également été adressé le 12 septembre 2018 à 12h24.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Intervention

Par une requête introduite le 16 octobre 2018, la société anonyme YVAN PAQUE, la société anonyme FABRICOM et la société anonyme RONVEAUX, demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

En tant qu'attributaires du marché public litigieux, elles ont un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Recevabilité

V.1. Thèse des parties

Dans sa demande de suspension, la requérante explique que la décision attaquée a été portée à sa connaissance par un envoi recommandé daté du 12 septembre 2018, reçu le 13 septembre 2018 et que la date du 14 septembre 2018 constitue donc le point de départ du délai de recours en suspension de quinze jours. Elle rappelle que l'article 23, §§ 1er et 3 de 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 prévoit un délai de 15 jours, à dater de la publication, de la communication ou de la prise de connaissance de l'acte attaqué pour l'introduction d'un recours en suspension et en conclut que "suivant la date retenue valant communication au sens de l'article 23, § 1 de la loi du 17 juin 2013 précitée, la date butoir est le 29 septembre 2018. L'échéance tombant un samedi, le délai est prorogé jusqu'au plus prochain jour ouvrable, soit le 1er octobre 2018".

Dans leur requête, les intervenantes observent que l'acte attaqué a été communiqué à la requérante par un courrier recommandé du 12 septembre 2018, reçu le 13 septembre 2018 ainsi que par un courrier électronique du 12 septembre 2018. Elles expliquent qu'en vertu de l'article 23 de la loi du 17 juin 2013 précitée, la demande de suspension doit être introduite dans un délai de quinze jours prenant cours à la communication de l'acte et soulignent que "l'exposé des motifs de la loi du 16 février 2017 confirme que le délai de 15 jours se calcule à partir du lendemain de la communication de la décision motivée. En effet, en vertu du règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71 du Conseil (applicable à la computation des délais en vertu de

l'article 68 de la loi recours), le délai de 15 jours commence à courir au lendemain du jour/de l'acte qui marque le départ du délai". Elles constatent que le délai de recours a débuté le 13 septembre 2018 (soit le lendemain de la (double) communication) et qu'il expirait le 27 septembre 2018 à minuit, soit le 15ème jour à minuit. Elles en déduisent que la demande de suspension est irrecevable en raison de sa tardiveté.

Au cours de l'audience du 18 octobre 2018, la requérante a expliqué qu'il convenait de prendre en compte la date de réception de la décision attaquée et que celle-ci lui ayant été notifiée par un courrier recommandé simple, il y avait également lieu de tenir compte de l'article 4, § 2, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Elle a également fait valoir qu'une communication supposait la réception du pli par le destinataire et que le mode de computation retenu par les intervenantes impliquait qu'en cas d'envoi un vendredi, le soumissionnaire pouvait perdre jusqu'à trois jours ce qui nuirait à l'effectivité du recours dans une matière relevant de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Conformément à l'article 23, §§ 1er et 3, 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, la demande de suspension doit être introduite dans un délai de quinze jours à compter de la publication, de la communication ou de la prise de connaissance de l'acte, selon le cas.

Pour ce qui concerne les décisions d'une autorité adjudicatrice qui, en vertu de l'article 8 de la loi du 17 juin 2013 précitée, doivent faire l'objet d'une communication, le point de départ du délai est, par conséquent, cette communication.

L'article 8 de la loi du 17 juin 2013 précitée se lit, en effet, comme suit:

" § 1er. Dès qu'elle a pris la décision d'attribution motivée, l'autorité adjudicatrice communique:

1° à tout soumissionnaire non sélectionné, les motifs de sa non-sélection, extraits de la décision motivée;

2° à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière ou non conforme, les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée;

3° à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie et au soumissionnaire retenu, la décision motivée.

La communication comprend également, le cas échéant :

1° la mention précise de la durée exacte du délai visé à l'article 11, alinéa 1er;

2° la recommandation d'avertir l'autorité adjudicatrice dans ce même délai, par télécopieur, par courrier électronique ou le cas échéant, par les plateformes électroniques visées à l'article 14, § 7, de la loi relative aux marchés publics ou

les moyens de communication électroniques visés à l'article 32 de la loi relative aux concessions, dans le cas où l'intéressé introduit une demande de suspension conformément à l'article 15;
3° la mention du numéro de télécopieur ou l'adresse électronique à laquelle l'avertissement visé à l'article 11, alinéa 3, peut être envoyée.

§ 2. La communication visée au § 1er ne crée aucun engagement contractuel à l'égard du soumissionnaire retenu et suspend le délai durant lequel les soumissionnaires restent engagés par leur offre, pour autant qu'un tel délai et l'article 11 soient applicables.
Pour l'ensemble des offres introduites pour ce marché ou cette concession, la suspension de ce délai prend fin :
1° à défaut de demande de suspension visée à l'article 11, alinéa 2, à l'issue du dernier jour de la période visée à l'article 11, alinéa 1er;
2° en cas de demande de suspension visée à l'article 11, alinéa 2, au jour de la décision de l'instance de recours visée à l'article 15;
3° en tout cas au plus tard 45 jours après la communication visée au § 1er".

L'article 9/1 prévoit, pour sa part, ce qui suit :

" § 1er. L'autorité adjudicatrice effectue immédiatement les communications visées aux articles 7, 8 et 9, par télécopieur, par courrier électronique ou par les plateformes électroniques visées à l'article 14, § 7, de la loi relative aux marchés publics ou les moyens de communication électroniques visés à l'article 32 de la loi relative aux concessions et, le même jour, par envoi recommandé.
§ 2. Les communications visées au paragraphe 1er indiquent l'existence des voies de recours, leurs délais et les instances compétentes à tout le moins par une référence explicite aux articles 14, 15, 23 et 24.
A défaut de ces mentions, le délai d'introduction du recours en annulation visé à l'article 23, § 2, prend cours quatre mois après la communication de la décision motivée".

Ces dispositions s'adressent à l'autorité adjudicatrice, à qui elles font obligation de communiquer sa décision et, selon les différentes hypothèses, tout ou partie des motifs de celle-ci "dès qu'elle a pris la décision d'attribution motivée" et "immédiatement". Ces dispositions ne concernent que l'envoi de la décision par l'autorité, la question de sa réception étant étrangère aux obligations imposées à celle-ci. La communication ne peut donc s'entendre que de l'acte posé par l'autorité adjudicatrice lorsqu'elle envoie aux soumissionnaires sa décision motivée.

L'article 23, § 1er, de la loi du 17 juin 2013 précitée fait d'ailleurs clairement le lien entre la notion de "communication" et celle "d'envoi" puisqu'il prévoit, en son second alinéa, que "Lorsque la présente loi prévoit une obligation de communication, à défaut de simultanéité entre les envois, les délais commencent à courir à la date du dernier envoi. En tout état de cause, les délais ne commencent à courir que si la motivation a été communiquée".

Cette lecture est encore corroborée par l'exposé des motifs de la loi du 17 juin 2013 qui indique dans le commentaire de l'article 11, relatif au délai d'attente, que le législateur a voulu faire correspondre le délai visé par cette disposition et celui

que vise l'article 23, § 3 (Doc. Parl. Chambre, session 2012-2013, n° 53-2752/001, p.13). Si l'article 11 a été modifié par la loi du 16 février 2017 modifiant 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, le législateur a confirmé le lien qui existe entre le délai d'attente et le délai dont dispose un soumissionnaire pour introduire une demande de suspension. L'exposé des motifs explique notamment ce qui suit :

" La présente disposition vise à modifier l'article 11 de la même loi relatif au délai d'attente. Les corrections apportées à l'alinéa 1er visent le point de départ de ce délai. Auparavant, la loi visait « le lendemain du jour où la décision est envoyée » ou « le lendemain du jour du dernier envoi ». Désormais, on parle du « jour/de la date de la communication ». En réalité, rien ne change, puisque en vertu du Règlement n° 1182/71 applicable (en vertu de l'article 68 de la même loi) à la computation des délais prévus par la même loi, le délai de 15 jours commence au lendemain du jour/de l'acte qui marque le départ du délai. En indiquant « le lendemain », l'ancienne version pouvait toutefois porter à confusion en donnant à croire que, en vertu du Règlement précité, le délai d'attente commençait à courir le surlendemain de la communication. Désormais, le délai d'attente et le délai de recours en suspension (voir article 23 de la même loi) voient leur point de départ libellé de manière identique par référence à la (dernière) communication de la décision motivée". (Doc. Parl. Chambre, session 2016-2017, n° 54-2168/001, p. 20 ; voir également Doc. Parl. Chambre, session 2016-2017, n° 54-2168/002, p. 8).

Expliquant la modification apportée à l'article 23 de la loi du 17 juin 2013, l'exposé des motifs de la loi du 16 février 2017 précitée précise également ce qui suit :

" Les modifications apportées aux paragraphes 1er, 2 et 5 de l'article 23 visent à préciser le point de départ des délais de recours, notamment pour aligner le point de départ du recours en suspension avec le point de départ du délai d'attente visé à l'article 11: il est désormais fixé par rapport à la (dernière) communication de la décision motivée attaquée.

En vertu du Règlement n° 1182/71 du Conseil du 3 juin 1971 portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes dans le droit communautaire, qui est applicable à la computation des délais prévus par la même loi (en vertu de l'article 68), le délai de 15 jours (d'attente ou de recours en suspension) se calcule à partir du lendemain de la communication de la décision motivée. En vertu des articles 9/1 et 11 de la même loi, lorsque la communication s'opère par plusieurs moyens et que les envois ne sont pas simultanés, c'est la date du dernier envoi qui détermine le point de départ du délai de 15 jours qui se calcule donc à partir du lendemain du dernier envoi.

Si la communication n'inclut pas l'indication des voies de recours, le délai de 60 jours pour le recours en annulation débute 4 mois après la (dernière) communication (article 9/1, § 2, alinéa 2). Il faut en outre tenir compte de ce que le délai d'attente se calcule à dater de la (dernière) communication de la décision motivée. L'absence de motivation dans la communication ne fait donc pas courir le délai de 15 jours d'attente.

Il résulte par ailleurs de la jurisprudence du Conseil d'État que, de manière générale, l'absence de motivation ne fait pas courir les délais de recours. Dès lors, dans les cas où la loi permet la communication de la motivation après la communication de la décision (nouvel art. 29/1), les délais de recours ne

commencent à courir qu'à dater de la communication (dernier envoi) de la motivation pour autant que la communication de la motivation ou de la décision inclue l'indication des voies de recours." (Doc. Parl. Chambre, session 2016-2017, n° 54-2168/001, pp. 27-28).

Il n'y a donc pas lieu, en l'espèce, d'avoir égard à l'article 4, § 2, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Cet alinéa se présente comme suit :

" Lorsque la notification visée au paragraphe 1er est faite par recommandé simple, le premier jour du délai pour l'introduction de la requête est le troisième jour ouvrable qui suit l'envoi du pli, sauf preuve contraire du destinataire, et ce jour est compris dans le délai".

L'article 4, § 1er auquel il est ainsi fait référence se lit comme suit :

" Les demandes visées à l'article 11 des lois coordonnées sont prescrites soixante jours après la notification du rejet de la requête en indemnité. Si l'autorité administrative néglige de statuer, le délai de prescription est de trois ans à dater de cette requête.

En cas d'action judiciaire portant sur le même objet et intentée dans les délais prévus à l'alinéa premier, les délais de soixante jours et de trois ans ne commencent à courir qu'à la fin des instances judiciaires.

Les recours visés à l'article 14, §§ 1er et 3 des lois coordonnées sont prescrits soixante jours après que les actes, règlements ou décisions incriminés ont été publiés ou notifiés. S'ils ne doivent être ni publiés ni notifiés, le délai court à dater du jour où le requérant en aura eu connaissance.

Les autres demandes et recours doivent, à peine de nullité, être introduits dans les délais déterminés par les dispositions légales et réglementaires qui les concernent".

L'article 4, § 2, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 s'applique donc aux recours introduits en application des articles 11 et 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État et non aux recours qui, comme en l'espèce, sont introduits en application des articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013 précitée.

Par ailleurs, cet article 4 vise clairement les actes à notifier. Or, la loi du 17 juin 2013 prévoit, en l'espèce, expressément une formalité de communication des motifs d'irrégularité de l'offre. Contrairement à ce qu'a plaidé la requérante, l'accomplissement de cette formalité ne suppose pas la réception du pli par l'administré - caractéristique propre à une notification -, mais l'envoi du pli dans les formes prévues par les articles 8 et 9 précités.

Ces dispositions de la loi du 17 juin 2013 trouvent leur origine dans la directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne

l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics.

Cette directive comporte notamment les articles suivants :

- article 2*bis* :

" Délai de suspension

1. les États membres veillent à ce que les personnes visées à l'article 1er, paragraphe 3, disposent de délais permettant des recours efficaces contre les décisions d'attribution de marché prises par les pouvoirs adjudicateurs, en adoptant les dispositions nécessaires qui respectent les conditions minimales énoncées au paragraphe 2 du présent article et à l'article 2*quater*.

2. La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un marché relevant du champ d'application de la directive 2004/18/CE ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours calendaires à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés, ou d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour de réception de la décision d'attribution du marché.

Les soumissionnaires sont réputés concernés s'ils n'ont pas encore été définitivement exclus. Une exclusion est définitive si elle a été notifiée aux soumissionnaires concernés et a été jugée licite par une instance de recours indépendante ou ne peut plus faire l'objet d'un recours.

Les candidats sont réputés concernés si le pouvoir adjudicateur n'a pas communiqué les informations relatives au rejet de leur candidature avant que la décision d'attribution du marché soit notifiée aux soumissionnaires concernés.

La décision d'attribution est communiquée à chaque soumissionnaire et candidat concernés, accompagnée:
- d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 41, paragraphe 2, de la directive 2004/18/CE sous réserve des dispositions de l'article 41, paragraphe 3, de ladite directive, et
- d'une mention précise de la durée exacte du délai de suspension applicable, en vertu des dispositions nationales transposant le présent paragraphe".

- article 2*quater* :

" Délais d'introduction d'un recours

Lorsqu'un État membre prévoit que tout recours contre une décision d'un pouvoir adjudicateur prise dans le cadre d'une procédure de passation de marché relevant du champ d'application de la directive 2004/18/CE ou en liaison avec une telle procédure doit être formé avant l'expiration d'un délai déterminé, ce délai est égal à dix jours calendaires au moins à compter du lendemain du jour où la décision du pouvoir adjudicateur est envoyée au soumissionnaire ou au candidat si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, soit à quinze jours calendaires au moins à compter du lendemain du jour où la décision du pouvoir adjudicateur est envoyée au

soumissionnaire ou au candidat, soit à dix jours calendaires au moins à compter du lendemain du jour de réception de la décision du pouvoir adjudicateur.

La décision du pouvoir adjudicateur est communiquée à chaque soumissionnaire ou candidat, accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents. En cas d'introduction d'un recours concernant des décisions visées à l'article 2, paragraphe l, point b), de la présente directive, qui ne font pas l'objet d'une notification spécifique, le délai est de dix jours calendaires au moins à compter de la date de publication de la décision concernée".

Cette directive invitait donc l'Etat membre à prévoir un délai d'au moins 10 jours à compter de l'envoi si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé et à faire choix, si d'autres moyens de communication sont utilisés, entre, d'une part, un délai d'au moins 15 jours à compter du lendemain du jour où la décision est envoyée aux soumissionnaires et candidats et, d'autre part, d'au moins 10 jours à compter du lendemain du jour de réception de la décision d'attribution du marché.

Lors de la transposition de cette directive, le législateur a choisi de fixer le point de départ du délai de recours à l'envoi de la décision en prévoyant, initialement pour les seuls marchés supérieurs aux seuils européens, une formalité de double communication. L'exposé des motifs 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 - dont les articles seront ensuite repris par la loi du 17 juin 2013 - comporte ainsi, à propos du délai d'attente, l'explication suivante :

" En ce qui concerne la computation des délais, il est renvoyé à l'article 100. Afin de répondre aux préoccupations formulées par la section de législation du Conseil d'État dans son avis […] préalable au vote des lois du 15 et 16 juin 2006 précitées, les dispositions relatives au point de départ et à la durée du délai d'attente figureront donc dans la loi elle-même et non dans un arrêté d'exécution. L'approche retenue donne la préférence au lendemain de la date d'envoi comme point de départ du délai. Cette formule, en principe moins favorable au destinataire, est toutefois retenue dans un souci de sécurité juridique, la date de la réception constituant un facteur d'incertitude dans le calcul du délai alors que la date d'envoi peut être objectivement déterminée. Le délai plus long accordé par le législateur belge ainsi que l'envoi de l'information visée par des moyens électroniques sont de nature à tempérer raisonnablement les inconvénients d'une telle forme de computation, notamment eu égard à la situation dans laquelle sont placés les soumissionnaires étrangers.

Afin de veiller à ce que les demandeurs potentiels soient informés le plus rapidement possible, un envoi par télécopieur, par courrier électronique, ou par un autre moyen électronique est prévu en premier lieu. À des fins de preuve juridique, un envoi simultané par lettre recommandée est prévu, et ce, en conformité complète tant avec les règles de forme applicables au Conseil d'État (*cf*. article 30 des lois coordonnées sur le Conseil d'État et article 84, § 1er, du règlement général de procédure auquel se réfère l'article 2 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État), qu'avec les dispositions de la directive à transposer.

Ces deux envois doivent être en principe effectués le même jour. Toutefois, une disposition est également prévue, selon laquelle, en cas de divergence entre l'envoi par recommandé et l'envoi par télécopieur, e-mail ou un autre moyen électronique, le délai de quinze jours prendra cours, pour le candidat concerné ou le soumissionnaire concerné, le lendemain du jour où le dernier envoi a eu lieu. Cette disposition est prise afin de protéger les intérêts du destinataire, éventuel auteur d'un recours, sans léser exagérément les intérêts de l'autorité adjudicatrice. […]". (Doc. Parl. Chambre, session 2009-2010, n° 52-2276/001, pp. 24-25).

Cet exposé des motifs comprend également le passage suivant :

" Le calcul des délais fixés dans la loi du 24 décembre 1993 s'opère conformément au règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71 du Conseil, du 3 juin 1971, lequel s'applique pour ce qui concerne les actes pris en vertu du Traité, et donc pour les directives et les règlementations nationales qui les transposent. Les articles 38 de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, 30 de la directive 93/36/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures et 33 de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, confirment explicitement cette approche.

Toutefois, cette précision ne figure plus dans les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE. Afin de pallier l'insécurité juridique pouvant résulter de l'absence de ces dispositions relatives au calcul des délais, l'option a été retenue de reprendre explicitement la référence à ce règlement dans le présent projet.

Par ailleurs, lorsque le texte évoque le « lendemain », il s'agit du jour calendrier qui suit et non du premier jour « ouvrable » qui suit celui de l'envoi. En effet, le délai d'attente prévu par le présent projet est déjà plus long que ne l'exige la directive, ce qui est de nature à compenser partiellement les inconvénients liés à un envoi la veille d'un jour non ouvrable. Le règlement précité ne prévoit d'ailleurs pas de règle spécifique concernant le premier jour des délais.

Par contre, lorsqu'il s'agira de déterminer l'échéance du délai, il conviendra de prendre en considération le premier jour ouvrable si le délai tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié. Il est renvoyé à l'exposé des motifs de la loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (II) (Doc. Parl. 52/1013/001, p. 7) pour plus de développements.

Enfin, il convient de souligner que la présente loi, en cet article et en ses articles relatifs à l'envoi de plis recommandés exclut l'application d'une règle de l'article 53*bis* du Code judiciaire, selon laquelle les délais qui commencent à courir à partir d'une notification sur support papier sont calculés, lorsque la notification est effectuée par pli recommandé ou par pli simple, depuis le troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis aux services de la poste, sauf preuve contraire du destinataire. La non application de cette règle ne constitue cependant pas une dérogation à proprement parler puisque cet article 53bis précité prévoit qu'il s'applique « sauf si la loi en dispose autrement », ce qui est le cas en l'occurrence". (Doc. Parl. Chambre, session 2009-2010, n° 52-2276/001, pp. 48-49).

Le législateur belge a, dès lors, bien choisi de fixer le point de départ du délai de recours à l'envoi de la décision en prévoyant une formalité de double communication, ainsi que le lui permettait la directive 2007/66/CE du 11 décembre 2007. Le dernier passage de l'exposé des motifs cité ci-dessus montre, en outre, que le

législateur s'est interrogé sur l'éventuelle combinaison de ce choix avec l'article 53*bis* du Code judiciaire prévoyant que les délais sont calculés, lorsque la notification est effectuée par pli recommandé ou par pli simple, depuis le troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis aux services de la poste, sauf preuve contraire du destinataire, mais qu'il a exclu l'application de cette disposition, l'estimant contraire au régime organisé par cette loi spécifique pour l'envoi des plis recommandés. La loi du 16 février 2017 modifiant 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 n'a apporté aucune modification à ce système.

Un raisonnement identique doit donc s'appliquer en ce qui concerne l'article 4, § 2, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, disposition inspirée de l'article 53*bis* du Code judiciaire.

Si la requérante soutient que ce point de départ du délai peut faire perdre aux soumissionnaires jusqu'à trois jours de délai utile pour introduire leur recours ce qui nuirait à l'effectivité du recours dans une matière relevant de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elle n'expose pas en quoi il serait porté ainsi atteinte à l'effectivité de son recours, compte tenu, d'une part, des modalités prévues par le législateur (communication, selon différentes hypothèses, de tout ou partie des motifs de la décision, longueur du délai de recours et du délai d'attente, double communication) et, d'autre part, du fait qu'elle reconnaît avoir reçu le pli recommandé le lendemain de son envoi et qu'elle ne soutient pas ne pas avoir reçu le courrier électronique le jour même de son envoi. Elle ne conteste pas davantage le fait que cette double communication comprenait, conformément à l'article 8 de la loi du 17 juin 2013 précitée, les motifs de la décision, ce qui lui permettait d'avoir connaissance des illégalités qu'elle a soulevées à l'appui de sa demande de suspension.

Par ailleurs, s'agissant d'un envoi recommandé, le cachet de la poste fait foi de la date de l'envoi et permet dès lors de déterminer avec certitude la date du début du délai.

En l'espèce, la partie adverse a communiqué l'acte attaqué à la requérante le 12 septembre 2018, comme l'indique sa lettre datée de ce jour et déposée à la Poste le même jour. Cette communication a également eu lieu par un courrier électronique du 12 septembre 2018 à 12h24. La requérante ne conteste nullement la réalité et la régularité de cette communication. Elle indique, au contraire, expressément, dans sa demande de suspension, que "La décision d'attribution a été portée à la connaissance

de la N.V (S.A) Algemene Electrische Ondernemingen Kamiel Verstraete en Zoon par un envoi recommandé daté du 12 septembre 2018, reçu le 13 septembre 2018" et prend comme point de départ la communication datée du 12 septembre, qu'elle a reçue le 13 septembre.

La décision attaquée a donc été communiquée à la partie requérante par l'envoi recommandé du 12 septembre 2018 et l'envoi d'un courrier électronique à la même date.

Conformément à l'article 3.1, alinéa 2, du Règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71 du Conseil, du 3 juin 1971, portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes, rendu applicable en l'espèce en vertu de l'article 68 de la loi du 17 juin 2013, le délai d'introduction de la demande de suspension de l'exécution d'une décision d'attribution d'un marché public "est à compter à partir du moment où survient un événement ou s'effectue un acte, le jour au cours duquel a lieu cet événement ou s'effectue cet acte n'est pas compté dans le délai". L'acte qui fait courir le délai étant, en l'espèce, la double communication effectuée par la partie adverse le 12 septembre 2018, le premier jour du délai était le 13 septembre 2018 et le dernier jour était le jeudi 27 septembre 2018.

Il s'ensuit que la demande de suspension adressée au Conseil d'État par une télécopie du vendredi 28 septembre 2018 et par un courrier recommandé déposé à la poste le samedi 29 septembre 2018 est tardive et partant irrecevable.

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite la condamnation de la requérante au paiement d'une indemnité de procédure de 700 euros.

À l'audience du 18 octobre 2018, la requérante n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la partie adverse.

VII. Confidentialité

La requérante demande que la confidentialité soit attachée à son offre "ainsi qu'aux détails de ses composantes" de manière à ne pas nuire au secret des affaires et à maintenir une concurrence loyale entre entreprises concurrentes.

La partie adverse indique également qu'elle dépose à titre confidentiel le rapport d'examen des offres, les offres des soumissionnaires, les réponses apportées par les soumissionnaires à ses demandes de justification de prix et d'informations complémentaires ainsi que le tableau récapitulatif des prix, pièces identifiées comme étant les pièces A à J de la partie confidentielle du dossier administratif et qui correspondent également notamment aux pièces 3, 5 et 7 du dossier déposé par la requérante.

Les intervenantes demandent également que leur offre et leurs justifications de prix restent confidentielles de manière à ne pas nuire au secret des affaires et à maintenir une concurrence loyale entre entreprises concurrentes, pièces identifiées comme étant les pièces 3 et 5 de leur dossier.

Dès lors que ces demandes de maintien de confidentialité n'ont pas été contestées et 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,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la société anonyme YVAN PAQUE, la société anonyme FABRICOM et la société anonyme RONVEAUX, est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les pièces portant les lettres A à J de la partie confidentielle du dossier administratif ainsi que les pièces portant les numéros 3, 5 et 7 du dossier déposé par la requérante et 3 et 5 du dossier déposé par les intervenantes sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

Conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur aux parties n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 6.

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

La contribution prévue à l'article 66, 6°, du règlement général de procédure, liquidée à la somme de 20 euros est mise à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 650 euros, sont également mis à charge de la partie requérante à concurrence de 200 euros et à charge des parties intervenantes à concurrence de 150 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre siégeant en référé, le vingt-quatre octobre deux mille dix-huit par :

Mmes Nathalie VAN LAER, conseiller d'État, président f.f.,
Katty LAUVAU, greffier.

Le Greffier, Le Président,

Katty LAUVAU. Nathalie VAN LAER.