CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

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

A R R Ê T

n^o^ 242.819 du 29 octobre 2018

A. 226.282/VI-21.326

En cause : **la société privée à responsabilité limitée IBM BELGIUM**,

ayant élu domicile chez
M^es^ Virginie DOR et
Mathilde VILAIN XIIII, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles,

contre :

la Société Nationale des Chemins de fer Belges,
en abrégé S.N.C.B.,

ayant élu domicile chez
M^es^ Bob MARTENS et
Alain DELFOSSE, avocats,
avenue Louise 106
1050 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme TATA CONSULTANCY SERVICES BELGIUM,

ayant élu domicile chez
M^e^ Valentijn DE BOE, avocat,
rue Neerveld 101-103
1200 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 26 septembre 2018, la société privée à responsabilité limitée IBM BELGIUM demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision de date inconnue prise par la partie adverse, telle que communiquée par lettre et par courrier électronique du 11 septembre 2018 et basée sur le rapport d'attribution de date inconnue, par laquelle la partie adverse a décidé d'attribuer le marché «services de gestion, de développement et de transformation des applications; Services cloud; Services d'infrastructure informatique et services de cybersécurité» à TATA CONSULTANCY SERVICES BELGIUM et par laquelle elle a donc considéré que

l’offre de la partie requérante n’était pas l'offre régulière la plus avantageuse".

II. Procédure

Par une ordonnance du 28 septembre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 23 octobre 2018 à 10 heures 30.

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

Par une requête introduite le 17 octobre 2018, la société anonyme TATA CONSULTANCY SERVICES BELGIUM demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et 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.

M. David DE ROY, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^{e} Mathilde VILAIN XIIII, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^{e} Alain DELFOSSE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^{e} Valentijn DE BOE, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Laurent JANS, premier auditeur 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. Intervention

Par une requête introduite le 17 octobre 2018, la société anonyme TATA CONSULTANCY SERVICES BELGIUM, demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

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

IV. Désistement

Par un courriel du 19 octobre 2018, la partie requérante a informé le Conseil d'État de sa décision de se désister de son recours. Elle a confirmé cette décision à l'audience. Rien ne s'oppose à ce que le désistement soit décrété.

V. Indemnité de procédure

En raison du désistement de la partie requérante, la partie adverse doit être considérée comme celle qui a obtenu gain de cause en cette affaire, au sens de l'article 30/1, §1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 2.800 euros. Elle justifie sa demande comme suit :

" 60.- Le comportement déloyal adopté par la requérante justifie de fixer le montant de l'indemnité de procédure au montant maximum de 2.800 euros prévu à l'article 67, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, rendu applicable à la procédure en référé par l'article 2 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.
En effet, ce montant est justifié par la complexité de l'affaire et par le caractère manifestement déraisonnable de la situation au plan linguistique, au sens de l'article 30/1, § 2, alinéa 1er, respectivement 2° et 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État".

Sous un titre "Irrecevabilité de la demande de suspension d'extrême urgence", la partie adverse a fait valoir ce qui suit au sujet du prétendu comportement déloyal adopté par la requérante :

" 22.- Conformément au point IV.3.5) de l'avis de marché, les langues pouvant être utilisées dans l'offre ou la demande de participation étaient le français ou le néerlandais.
La requérante, qui avait le choix, a opté pour le néerlandais, de même d'ailleurs que les autres soumissionnaires, de sorte que la procédure d'attribution du marché litigieux s'est déroulée en néerlandais, langue dans laquelle ont notamment été rédigés le rapport de sélection des candidats, le rapport d'évaluation des offres, la proposition de décision motivée d'attribution du marché et la décision motivée d'attribution du marché.
La requérante a néanmoins rédigé sa requête en suspension d'extrême urgence en français, tout au moins partiellement (cf. infra), et ce sans aucune justification ni même explication.

23.- Certes, l'article 66, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État prévoit que :
«Les parties qui ne sont pas soumises à la législation sur l'emploi des langues en matière administrative peuvent établir leurs actes et déclarations dans la langue de leur choix.»
Cette règle générale ne s'applique cependant que pour autant qu'il n'y soit pas dérogé expressément par une législation particulière.
Or, précisément, l'article 53, § 1er, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services a

habilité le Roi à fixer l'organisation des modes de passation des marchés.
En vertu de cette habilitation légale, a notamment été pris l'article 58, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, qui prévoit que :
«Dans le cas où les documents du marché sont rédigés en plus d'une langue, l'interprétation des pièces a lieu dans la langue de la demande de participation ou de l'offre, pour autant que les documents du marché soient établis dans cette langue.»
Selon le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 16 juillet 2012 :
«L'alinéa 2 est une disposition nouvelle qui détermine quelle langue sera choisie pour l'interprétation des pièces lorsque les documents du marché sont établis en plus d'une langue.»
Cette règle d'interprétation :
- vaut tant pour la passation du marché que pour les recours auxquels les décisions prises par les autorités adjudicatrices pourraient donner lieu ;
- prévaut même sur l'article 66, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, par application du principe *lex specialis derogat legi generali*.

Au demeurant, toute autre solution empêcherait le Conseil d'État de statuer sur les recours qui sont portés devant lui, comme l'illustre d'ailleurs parfaitement la présente cause.
En effet, les documents du marché litigieux doivent être interprétés en néerlandais, alors que la demande de suspension d'extrême urgence a été introduite en français, langue dans laquelle l'affaire sera par conséquent traitée, conformément à l'article 53, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.
En raison de cet imbroglio « juridico-linguistique » :
- d'une part, l'auditeur et le Conseil d'État devraient examiner la recevabilité et le bien-fondé des quatre moyens d'annulation – qui imposent tous d'interpréter des documents du marché – à l'aune du néerlandais ;
- d'autre part, le Conseil d'État serait néanmoins tenu de statuer en français sur la requête en suspension d'extrême urgence.

24.- Par ailleurs, l'article 66, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne permet en tout cas pas aux parties de mélanger plusieurs langues dans leurs actes de procédure.
Or, en l'occurrence, la requête en suspension d'extrême urgence, bien que principalement rédigée en français, comporte de longs passages en néerlandais (outre la table des matières, voir p. 22, n° 36, p. 29, n° 48, et p. 30, n° 50).
Un tel «panachage» n'est pas autorisé, ce qui doit entraîner l'irrecevabilité de la demande de suspension d'extrême urgence pour cause de violation de l'article 66, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

25.- Enfin, selon la jurisprudence du Conseil d'État (C.E., arrêt n° 112.734 du 20 novembre 2002 ; C.E., arrêt n° 174.132 du 29 août 2007), «les nécessités inhérentes à l'extrême urgence, qui relèvent de la mission attribuée au Conseil d'État par la loi et sont d'ordre public, priment sur les dispositions, elles aussi d'ordre public, relatives à l'emploi des langues».
En l'espèce, ces «nécessités» commandaient à la requérante d'introduire sa demande en suspension d'extrême urgence en néerlandais, langue de l'acte attaqué et de la quasi-totalité des pièces du (volumineux) dossier administratif.
En optant néanmoins artificiellement et malicieusement pour le français, la requérante a :
- gravement porté atteinte aux droits de la défense de la partie adverse, qui a été contrainte de traduire dans un délai très court, inhérent à la procédure en référé d'extrême urgence devant le Conseil d'État, nombre de pièces du dossier administratif en français pour pouvoir rédiger et déposer sa note d'observations dans le délai qui lui était imparti ;
- commis un abus de procédure, qui constitue un abus de droit.

Or, le principe de loyauté est un principe directeur du procès civil (G. de Leval, «Le principe de loyauté» in Droit judiciaire – Tome 2, Larcier, 2015, p. 61, n° 1.54), mais aussi administratif, et même – à tout le moins selon la doctrine – un

principe général du droit (T. Malengreau, «Loyauté procédure : la consécration ?», Observations sous Cass., 27 novembre 2014, J.T., 2015, p. 755 ; T. Malengreau, « La loyauté procédurale dans la mise en état des causes civiles », A.D.L., 2015/1, p. 71, n° 3).
Identifiée comme une norme régulatrice de l'intentement et du déroulement des procédures, la loyauté procédurale peut être définie comme étant «la correction attendue du juge, des auxiliaires du juge et des parties» (de Leval, op. cit., p. 62, n° 1.55).
Le principe de loyauté s'impose aux parties dans le déroulement d'une procédure civile (Cass., 27 novembre 2014, R.G. n° C.13.0466.F), mais aussi administrative.
En principe, la sanction de l'abus de droit ne consiste pas dans l'interdiction de l'usage du droit litigieux par son titulaire, mais dans la réduction de l'exercice de ce droit à un usage normal ou encore dans la réparation du préjudice causé par l'usage abusif (P. Van Ommeslaghe, Les obligations, in De Page, Traité de droit civil belge, t. II, Bruylant, 2013,vol. 1, n° 36).
En pratique, la sanction peut toutefois consister en la privation de la faculté de se prévaloir du droit litigieux, au moins dans le litige en cause (Van Ommeslaghe, op. cit., n° 37).
En l'occurrence, il ne se conçoit guère de limiter la sanction à la réduction de l'exercice du droit à un usage normal ou à la réparation du préjudice causé par l'usage abusif.
Serait seule possible la déchéance du droit. A cet égard, la Cour de cassation considère précisément que l'acte de procédure constitutif d'abus de droit ou d'abus de procédure est irrecevable (Cass., 16 mars 2015, R.G. n° C.15.0114.F ; Cass., 9 juin 2016, R.G. n° C.16.0207.N).
La partie adverse invite par conséquent le Conseil d'État à sanctionner le comportement déloyal et déraisonnable qu'a adopté la requérante par l'irrecevabilité de sa demande de suspension d'extrême urgence".

À l'audience, la partie requérante conteste cette demande d'indemnité de procédure majorée en faisant valoir qu'elle était en droit d'introduire sa requête en français et que l'affaire ne présente pas un degré de complexité telle que l'octroi d'une indemnité de procédure majorée serait justifié.

L'article 67, § 1er, du règlement général de procédure dispose comme suit :

" § 1er. Le montant de base de l'indemnité de procédure est de 700 euros, le montant minimum de 140 euros et le montant maximum de 1.400 euros.
Par dérogation à l'alinéa qui précède, le montant maximum est porté à 2.800 euros pour les litiges relatifs à la réglementation sur les marchés publics et certains marchés de travaux, de services et de fournitures".

L'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État indique par ailleurs ce qui suit, en son deuxième paragraphe, alinéa 1er :

" § 2. La section du contentieux administratif peut, par décision spécialement motivée, soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le Roi. Dans son appréciation, elle tient compte :
1° de la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité;
2° de la complexité de l'affaire;
3° du caractère manifestement déraisonnable de la situation".

L'article 66, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État prévoit quant à lui que :

" Les parties qui ne sont pas soumises à la législation sur l'emploi des langues en matière administrative peuvent établir leurs actes et déclarations dans la langue de leur choix".

L'article 53, § 1er, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services a habilité le Roi à fixer l'organisation des modes de passation des marchés.

En vertu de cette habilitation légale, a notamment été pris l'article 58, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, qui prévoit que :

" Dans le cas où les documents du marché sont rédigés en plus d'une langue, l'interprétation des pièces a lieu dans la langue de la demande de participation ou de l'offre, pour autant que les documents du marché soient établis dans cette langue".

Selon le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 16 juillet 2012 :

" L'alinéa 2 est une disposition nouvelle qui détermine quelle langue sera choisie pour l'interprétation des pièces lorsque les documents du marché sont établis en plus d'une langue".

Il ressort du texte clair de l'article 58, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 et du rapport au Roi qui le précède que cette disposition se limite à énoncer une règle d'interprétation des documents du marché, règle qui s'impose tant à l'autorité adjudicatrice qu'à l'instance de recours. Il n'a, par contre, pas vocation à déterminer la question de l'emploi des langues devant l'instance de recours. Il n'est, en tout état de cause, pas permis de considérer, comme le fait la partie adverse, que l'article 58, § 1er, alinéa 2, précité prime la règle énoncée dans l'article 66, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État par application du principe *lex specialis derogat legi generali*, un arrêté de nature règlementaire ne pouvant pas déroger à une norme législative.

Dès lors qu'en application de l'article 66 précité, la partie requérante était libre d'introduire sa requête en français, il ne peut lui être reproché d'avoir, ce faisant, adopté une attitude manifestement déloyale. C'est donc à tort que la partie adverse estime que la situation revêtirait un caractère manifestement déraisonnable, justifiant que lui soit octroyée une indemnité de procédure supérieure au montant de base de 700 euros.

Par contre, il est indéniable que, tant au regard des nombreuses questions

juridiques que soulèvent la requête, que de l'importante technicité du dossier et du volume conséquent des documents du marché, la présente affaire présente un degré de complexité tel que se justifie l'octroi d'une indemnité de procédure supérieure au montant de base de 700 euros.

Pour cette raison, une indemnité de procédure d'un montant de 1.400 euros est accordée à la partie adverse.

VI. Confidentialité

La partie requérante fait valoir ce qui suit :

" 54. Dans le cadre de la présente procédure, des parties, voire la totalité des offre et meilleure offre d'IBM seront communiquées à Votre Conseil. IBM insiste sur le fait que ces informations doivent être communiquées à titre strictement confidentiel, et par conséquent à l'attention unique de Votre Conseil.
Ces pièces contiennent des informations qu'IBM ne souhaite pas communiquer à ses concurrents. Sa méthode de travail, ainsi que ses prix sont dès lors entièrement couverts par la confidentialité.

55. Au cas où Votre Conseil devait rendre ces informations publiques à ce stade, et que la procédure soit recommencée ou non, cette publicité aurait une influence néfaste sur la concurrence entre les soumissionnaires pour les marchés futurs dans le secteur concerné".

Par ailleurs, elle dépose, à titre confidentiel, en annexe à sa requête, une pièce 8 intitulée "Rapport de Gartner du 14 juin 2018 (pièce confidentielle)".

La partie adverse fait, quant à elle, valoir que les pièces de la partie B du dossier administratif revêtent un caractère confidentiel dès lors qu'elles sont relatives aux dossiers de candidature et offres déposés par les autres, respectivement, candidats et soumissionnaires. Elle estime que le respect des secrets d'affaires commande de leur reconnaître un tel caractère.

La partie intervenante expose, de son coté, ce qui suit :

" Dans le cadre de la présente procédure, la première offre et la meilleure offre de TCS et les documents internes de la SNCB y relatifs seront déposés avec le dossier administratif. La divulgation de ces documents à IBM ou à d'autres parties qui interviendraient ultérieurement dans la procédure, notamment d'autres concurrents de TCS, serait problématique. En effet, les éléments de la première offre et la meilleure offre de TCS et les documents y relatifs relèvent du secret des affaires, tel que reconnu par la jurisprudence de Votre Conseil.
Ainsi, les extraits de casier judiciaire des administrateurs de TCS sont des documents contenant des informations de nature strictement personnelle et privée et ne peuvent être divulgués aux parties".

Par ailleurs, elle dépose, à titre confidentiel, en annexe à sa requête en intervention, une pièce 2 intitulée : "Justificatifs relatifs aux motifs d'exclusion pour

les membres des organes de Tata Consultancy Services Belgium SA (pièce confidentielle)".

Dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'État, les demandes de maintien de la confidentialité sont devenues sans objet.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la société anonyme TATA CONSULTANCY SERVICES BELGIUM est accueillie.

Article 2.

Le désistement est décrété.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Une indemnité de procédure de 1.400 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 350 euros, sont mis à charge de la partie requérante, à concurrence de 200 euros, et à charge de la partie intervenante à concurrence de 150 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre siégeant en référé, le vingt-neuf octobre deux mille dix-huit par :

MM. David DE ROY, conseiller d'État, président f.f.,
Vincent DURIEUX, greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX. David DE ROY.