

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 243.323 du 3 janvier 2019

A. 219.631/VI-20.812

En cause : **la société anonyme CITY PARKING,**

ayant élu domicile chez
M^e Alexandre PATERNOSTRE, avocat,
avenue Winston Churchill 253/40
1180 Uccle,

contre :

la ville d'Arlon,

ayant élu domicile chez
M^{es} Bernard DE COCQUEAU et
André DELVAUX, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 30 juin 2016, la société anonyme CITY PARKING demande l'annulation de "la décision de la Ville d'Arlon du 29 avril 2016 de ne pas sélectionner sa candidature et d'attribuer le marché de contrôle du stationnement à durée limitée sur la voie publique (référéncé MS-PNDAP/16-1174) à un autre soumissionnaire (dont l'identité n'est ni révélée, ni connue de la partie requérante), du chef de violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir".

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Geneviève MARTOU, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 4 septembre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 10 octobre 2018 à 10 heures.

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

M^{me} Nathalie VAN LAER, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Alexandre PATERNOSTRE, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e François PAULUS, *loco* M^{es} Bernard DE COCQUEAU et André DELVAUX, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Geneviève MARTOU, premier auditeur, a été entendue en son **avis**.

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 conseil communal de la partie adverse a approuvé, le 26 janvier 2016, un cahier spécial des charges portant sur un marché de "contrôle du stationnement à

durée limitée sur la voie publique". Le montant estimé du marché s'élève à 170.000 € HTVA ou 205.700 € TTC. Le mode de passation choisi est celui de la procédure négociée directe avec publicité. Les critères d'attribution prévus sont les suivants : le prix (50 points) ; la qualité des prestations (30 points) ; la qualité et la clarté du projet de convention (20 points).

Le formulaire d'offre joint en annexe A du cahier spécial des charges prévoit expressément la possibilité de faire appel à un sous-traitant.

L'avis de marché a été publié au Bulletin des Adjudications.

Deux entreprises ont déposé une offre : la SA CITY PARKING, partie requérante, et l'association momentanée INDIGO Park Belgium/INDIGO Park Security Belgium.

Au cours de sa séance du 22 avril 2016, le collège communal de la partie adverse a décidé de ne pas sélectionner la requérante pour le motif suivant :

" bien qu'ayant fourni tous les éléments exigés par la sélection qualitative, le soumissionnaire n'a pas fourni la preuve de son agrément exigé par la loi du 10 avril 1990 (article 2, § 1) réglementant la sécurité privée et particulière; il fournit uniquement la preuve de celui de son sous-traitant qui preste le service".

La partie adverse a également décidé, au cours de cette séance, d'attribuer le marché à la seule offre régulière, soit celle de l'association momentanée INDIGO Park Belgium/INDIGO Park Security Belgium.

IV. Recevabilité quant à la portée du recours

IV.1. Thèse des parties

La partie adverse explique que le marché a été attribué le 22 avril 2016 et soutient que cette décision d'attribution, en tant que telle, n'a pas fait l'objet d'un recours en annulation de sorte que la requérante ne justifie pas d'un intérêt à obtenir l'annulation de la décision de non-sélection du 29 avril 2016.

La requérante constate que son recours est recevable dès lors que sa requête vise : "l'annulation de la décision de la Ville d'Arlon du 29 avril 2016 de ne pas sélectionner sa candidature et d'attribuer le marché de contrôle du stationnement à durée limitée sur la voie publique (référé MS-PNDAP/16-1174) à un autre

soumissionnaire (dont l'identité n'est ni révélée, ni connue de la partie requérante)". Elle indique qu'il ressort de la copie de la décision attaquée, telle qu'elle lui été communiquée, que sa non-sélection et l'attribution du marché public à un autre soumissionnaire résultent du même acte et précise qu'on peut lui reprocher d'avoir fait une erreur quant à la date à laquelle la décision de ne pas la sélectionner et celle d'attribuer le marché ont été prises. Elle estime qu'un tel élément n'est pas de nature à remettre en cause le fait que la décision attaquée en ces deux volets, non sélection et attribution, est parfaitement identifiable. Elle relève que la partie adverse elle-même entretient une confusion quant à la date à laquelle la décision de ne pas sélectionner l'offre de la concluante et d'attribuer le marché à un autre soumissionnaire a été adoptée dès lors qu'elle indique, dans son courrier du 29 avril 2016, que la décision daterait du 18 avril 2016 alors qu'elle date en réalité du 22 avril, ce qui apparaît de la pièce 11 du dossier administratif. Elle souligne que si la thèse de la partie adverse devait être suivie, il faudrait constater que la décision d'attribuer le marché, le 22 avril 2016, a été adoptée avant l'adoption de la décision de ne pas sélectionner l'offre de la partie requérante qui daterait du 29 avril, ce qui vicierait la procédure d'attribution et l'empêcherait d'exercer utilement les recours prévus dans 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. Elle sollicite, à titre subsidiaire, l'extension de son recours en annulation à la décision du 22 avril 2016 qui décide :

- " Article 1^{er}: de ne pas sélectionner le soumissionnaire CITYPARKING SA : bien qu'ayant fourni tous les éléments exigés par la sélection qualitative, le soumissionnaire n'a pas fourni la preuve de son agrément exigé par la loi du 10 avril 1990 (article 2, § 1^{er}) réglementant la sécurité privée et particulière; il fournit uniquement la preuve de celui de son sous-traitant qui preste le service.
[...]
Article 5: D'attribuer le marché au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière unique, soit l'association momentanée INDIGO Park Belgium et INDIGO Park Security Belgium (...)"

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

La requérante décrit, dans sa requête en annulation, l'objet du recours de la manière suivante :

- " la décision de la Ville d'Arlon du 29 avril 2016 de ne pas sélectionner sa candidature et d'attribuer le marché de contrôle du stationnement à durée limitée sur la voie publique (référé MS-PNDAP/16-1174) à un autre soumissionnaire (dont l'identité n'est ni révélée, ni connue de la partie requérante) (...)"

Le dispositif de la requête confirme également que la décision d'attribuer

le marché à un autre soumissionnaire fait aussi l'objet du recours.

Si la date du 29 avril 2016 mentionnée par la requérante est erronée, la décision ayant été adoptée le 22 avril 2016, cette erreur n'a nullement porté préjudice à la partie adverse qui a parfaitement pu identifier la décision attaquée et la portée du recours.

L'exception d'irrecevabilité manque, dès lors, en fait.

V. Recevabilité ratione temporis

Au cours de l'audience du 10 octobre 2018, la partie adverse a, pour la première fois, soulevé l'irrecevabilité *ratione temporis* du recours. Se référant à un récépissé d'envoi recommandé portant le cachet du 29 avril 2016, pièce déposée la veille de l'audience, elle a fait valoir que le délai de recours expirait le mardi 28 juin 2016 de telle sorte que la requête en annulation introduite le 30 juin 2016 était tardive.

La requérante a, pour sa part, expliqué que le fait de soulever la veille de l'audience une telle exception d'irrecevabilité constituait une violation de ses droits de la défense et qu'elle n'était pas en mesure, dans ces circonstances, de s'exprimer adéquatement sur une question qui aurait pu être soulevée dès le mémoire en réponse. Elle a, dès lors, demandé à pouvoir y répondre par écrit. La requérante a également fait valoir que la computation des délais telle que la proposait la partie adverse violait les articles 10 et 11 de la Constitution au regard notamment du délai prévu par 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 exposé que cet alinéa précisait qu'en cas de 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". Elle a déduit de cet alinéa que son recours était recevable et que raisonner autrement reviendrait à la priver de 3 jours utiles dont bénéficient d'autres administrés, ce qui serait contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

L'exception de tardiveté ayant été soulevée *in extremis* la veille de l'audience et n'ayant pu être utilement examinée dans des délais raisonnables ni par la requérante, ni par le membre de l'auditorat chargé de faire rapport, il y a lieu de rouvrir les débats.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

La requérante est invitée à déposer, dans les trente jours de la notification du présent arrêt, une note répondant à l'exception de tardiveté soulevée à l'audience par la partie adverse.

La partie adverse disposera d'un délai de trente jours à compter de la notification de cette note pour y répondre.

Article 3.

Le membre de l'auditorat, désigné par l'Auditeur général, rédigera un rapport complémentaire

Article 4.

À dater de la notification du rapport complémentaire, chacune des parties disposera d'un délai unique de trente jours pour déposer un dernier mémoire.

Article 5.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
trois janvier deux mille dix-neuf par :

MM. Imre KOVALOVSKY,
David DE ROY,
M^{mes} Nathalie VAN LAER,
Katty LAUVAU,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Imre KOVALOVSKY.