

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 245.036 du 1^{er} juillet 2019

A.218.272/VI-20.705

En cause : **la société anonyme ETABLISSEMENTS JORDAN,**

ayant élu domicile chez
M^e Renaud SIMAR, avocat,
rue Jules Cockx 8-10
1160 Bruxelles,

contre :

la société coopérative à responsabilité limitée Immobilière Publique du Centre et de l'Est du Brabant wallon,

ayant élu domicile chez
M^{es} Virginie DOR et
Gilles BATAILLE, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 3 février 2016, la société anonyme ETABLISSEMENTS JORDAN demande l'annulation de "la décision du 21 septembre 2015 prise par la SCRL IMMOBILIERE PUBLIQUE DU CENTRE ET DE L'EST DU BRABANT WALLON (ci-après I.P.B.) par laquelle elle attribue à la société ENVISYS un marché public de travaux portant sur la rénovation (lot «HVAC - Sanitaires») de 9 immeubles à appartements au Quartier du Bauloy, régi par le cahier spécial des charges C13069AR-IPB-CA-PHASE II".

II. Procédure

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.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Elisabeth WILLEMART, 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 des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 10 septembre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 octobre 2018 à 10 heures.

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

M^e Pauline ABBA, *loco* M^e Renaud SIMAR, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Gilles BATAILLE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Elisabeth WILLEMART, auditeur, a été entendue 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. Faits

1. La partie adverse lance un marché public de travaux, relatif à la rénovation de plusieurs immeubles du quartier Bauloy, à Ottignies-Louvain-la-Neuve. Le montant estimé de ce marché est de 1.002.398 euros HTVA. L'avis de marché et un avis rectificatif sont publiés au Bulletin des adjudications des 23 et 24 juin 2015. Le mode de passation choisi est l'adjudication ouverte.

2. Trois soumissionnaires ont remis une offre :

- la société ENVISYS, pour un montant de 527.380, 95 euros HTVA;
- la société Établissements JORDAN, pour un montant de 668.781,00 euros HTVA;

- la société SOTRELCO, pour un montant de 694.724,28 euros HTVA.

3. Un rapport d'analyse des offres est établi le 4 septembre 2015. L'auteur du rapport conclut que : "l'offre la moins-disante est celle de l'entreprise ENVISYS" et que "vu les éléments des précédentes opérations, cette entreprise, qui a déposé une offre conforme au cahier spécial des charges, possède les capacités techniques et financières pour mener à bien les travaux conformément au cahier des charges". Il est donc proposé d'attribuer le marché à la société ENVISYS.

4. La décision d'attribution, conforme au rapport d'analyse auquel elle se réfère, est adoptée par le conseil d'administration de la partie adverse le 21 septembre 2015. Son dispositif se lit comme il suit :

- " - de sélectionner les soumissionnaires SOTRELCO, Ets JORDAN sa et ENVISYS pour avoir joint les pièces exigées par la sélection qualitative.
- de considérer les offres de ENVISYS, Ets JORDAN sa et SOTRELCO comme complètes et régulières.
- d'approuver le rapport d'examen des offres du 14 septembre 2015 pour le marché «Rénovation de 9 immeubles à appartements au Quartier du Bauloy : HVAC – Sanitaires», rédigé par l'auteur de projet, BAJ ARCHITECTS, Rue Lebeau, 5 à 4000 Liège.
- de considérer le rapport d'examen des offres en annexe comme partie intégrante de la présente délibération.
- d'attribuer ce marché au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière la plus basse, soit ENVISYS, avenue Champ de Bataille, 237 à 7012 Jemappes, pour le montant d'offre contrôlé de € 527.380, 95 hors TVA ou € 559.023,81, 6% TVA comprise.
- l'exécution du marché doit répondre aux conditions fixées par le cahier des charges N° 123.108 lot 3.
- de transmettre la présente délibération à la tutelle. Cette délibération sera exécutoire le jour de sa transmission à l'autorité de tutelle".

Elle est communiquée à la partie requérante par un courrier daté du 3 décembre 2015.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante avance que "la décision attaquée a été communiquée par envoi daté du 3 décembre 2015, de sorte que le délai de soixante jours expire le 4 février 2016". Elle en déduit que "la requête est donc recevable *ratione temporis*".

B. Mémoire en réponse

La partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité *ratione temporis* de la requête. Elle rappelle les termes de l'article 23, §§ 1^{er} et 2 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. Elle reproduit les termes de la requête selon lesquels "la décision attaquée a été communiquée par envoi daté du 3 décembre 2015, de sorte que le délai de soixante jours expire le 4 février 2016" et elle observe que la requête est datée du 3 février 2016. Selon la partie adverse, il est "théoriquement impossible que le délai expire le 4 février 2016". Elle affirme, d'une part, qu'"à la réception du pli de la partie adverse – à savoir le lendemain de son envoi, soit le vendredi 4 décembre 2015, le délai de soixante jours expirait le mardi 2 février" et, d'autre part, qu'"à suivre l'hypothèse de la requérante – à savoir un délai expirant le 4 février 2016, elle aurait dû recevoir le pli postal le dimanche 6 février 2016 – ce qui n'est pas réaliste compte tenu de la distribution du courrier par la Poste". Elle en conclut que la requête a été introduite en dehors du délai légal de soixante jours défini à l'article 23, §§ 1^{er} et 2 de la loi du 17 juin 2013.

C. Mémoire en réplique

La requérante rappelle que "la décision a été communiquée par courrier simple du 3.12.2015". Elle répète que "la requête en annulation a été déposée le 3.02.2016" et en déduit qu'elle est donc recevable *ratione temporis*. En réplique à la partie adverse, elle fait valoir que celle-ci "ne démontre pas avoir envoyé le courrier d'information le 3.12.2015, ni que celui-ci a été réceptionné (notifié) le 4.12.2015". Selon elle, "il n'est pas démontré que le délai de soixante jours, se calculant à partir de la communication ou de la prise de connaissance de la décision d'attribution, a pris cours le 4.12.2015". De surcroît, la requérante fait valoir que, le courrier d'information ayant été envoyé par pli simple, il convient de se référer à l'article 4, § 2, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant le Conseil d'État et qu'en conséquence, "même à admettre que le pli simple ait été remis à la poste le 3.12.2015 (ce qui n'est pas démontré), le délai de recours a pris cours le 8.12.2015 pour expirer le 05.02.2016".

D. Dernier mémoire de la requérante

Dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir ce qui suit :

- " 2. La requérante dépose une nouvelle pièce 7, démontrant que la décision attaquée a été communiquée par courrier simple portant un cachet du 3.12.2015.

Or, l'article 8 de la loi du 17 juin 2013 prévoit que :

« Dès qu'elle a pris la décision d'attribution motivée, l'autorité adjudicatrice communique :

(...)

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

L'autorité adjudicatrice effectue immédiatement cette communication par télécopieur ou par un courrier électronique ou tout autre moyen électronique et, le même jour, par envoi recommandé».

3. La sanction de l'irrespect de la formalité de l'envoi recommandé est que le délai de recours de soixante jours de l'article 23, § 1 et § 2 de la loi du 17 juin 2013 n'a pas pris cours.

Lorsque l'une des deux formalités n'est pas respectée et que les deux envois, l'un par un moyen électronique et l'autre par courrier recommandé n'ont pas été, l'un et l'autre, effectués (le même jour), alors le délai ne court pas.

Cet enseignement peut être tiré d'un arrêt de Votre Conseil du 12 novembre 2012, évoquant l'hypothèse d'un seul envoi recommandé sans envoi électronique :

« Dès lors que la communication de la décision d'attribution a été effectuée par une lettre recommandée mais non par télécopieur, par courrier électronique ou par tout autre moyen électronique, le délai de quinze jours dans lequel une demande de suspension de l'exécution d'une décision d'attribution de marché peut être introduite devant l'instance de recours, n'a pas débuté».

Un autre arrêt de Votre Conseil du 23 décembre 2011 prévoit la même sanction :

« La méconnaissance de la formalité de double communication imposée par [l'article 65/11 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services] a également pour conséquence que le délai d'introduction du recours, visé à l'article 65/23, § 3, ne saurait avoir pris cours.

La communication de l'acte attaqué a été effectuée par lettre recommandée le 9 novembre 2011, mais non par télécopieur, par un courrier électronique ou par tout autre moyen électronique, ce que n'a contesté la partie adverse, ni dans sa note d'observations, ni à l'audience.

Dans ces circonstances, le délai de quinze jours dans lequel une demande de suspension de l'exécution d'une décision d'attribution de marché peut être introduite devant l'instance de recours n'a pas pris cours, de sorte que l'introduction de la présente demande, le 13 décembre 2011, ne peut être considérée comme tardive et que la requête est bien recevable».

Les arrêts n° 216.686 du 5 décembre 2011, n° 218.369 du 8 mars 2012 et n° 218.931 du 18 avril 2012 statuent dans le même sens.

4. À tout le moins, s'il devait être considéré que le délai a bien pris court, il doit être calculé conformément à l'article 23, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013 qui prévoit que :

« Les recours sont, à peine d'irrecevabilité, introduits dans les délais visés aux §§ 2 à 4, 5, alinéa 1^{er}, et 6, à compter de la publication, de la communication ou de la prise de connaissance de l'acte, selon le cas».

Le courrier d'information ayant été envoyé par pli simple, il convient de se référer à l'article 4 § 2 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant Votre Conseil :

« Lorsque la notification visée au paragraphe 1^{er} 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».

Votre Conseil a en effet indiqué dans arrêt du 18.12.2014 que :

« L'article 4, § 2, du règlement général de procédure ne règle expressément le point de départ du délai d'introduction d'un recours en annulation que lorsque la notification de l'acte incriminé est faite par recommandé simple ou avec accusé de réception. En cas de notification par pli simple, il y a lieu de se référer, par analogie, à l'article 53bis du Code judiciaire qui prévoit, comme l'article 4, § 2, précité, que le premier jour du délai de recours est le troisième jour ouvrable après la remise du pli à la poste».

Le premier jour utile pour introduire le recours en annulation était le mardi 8.02.2016 [lire : 8.12.2015] et le dernier jour était donc le 05.02.2016.

La requête en annulation déposée le 3.02.2016 est recevable *ratione temporis*".

IV.2. Appréciation du Conseil d'Etat

L'acte attaqué a été envoyé à la requérante par un courrier du 3 décembre 2015, ce qu'établit à suffisance la nouvelle pièce déposée par la requérante avec son dernier mémoire, pièce dont elle reconnaît qu'elle démontre que "la décision attaquée a été communiquée par courrier simple portant un cachet du 3.12.2015". Le présent recours a été introduit le 3 février 2016, date qui, en tant que telle, ne fait l'objet d'aucune contestation. La partie adverse soutient néanmoins qu'introduite à cette date, la requête est tardive.

Conformément à l'article 23, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 17 juin 2013 Loi relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, article rendu applicable à la présente espèce par l'article 33 de la même loi, le recours en annulation doit être introduit dans un délai de soixante 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 doivent faire l'objet d'une communication en vertu de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013 précitée, rendu applicable au présent cas d'espèce par l'article 29, § 1^{er} de la même loi, le point de départ du délai est, par conséquent, cette communication.

Cet alinéa 1^{er} s'adresse à l'autorité adjudicatrice, à qui elle fait obligation de communiquer sa décision "dès qu'elle a pris la décision d'attribution motivée". Cette disposition ne concerne donc que l'envoi de la décision par l'autorité, la question de sa réception étant étrangère aux obligations imposées à celle-ci. Il s'ensuit que la communication visée par cette disposition ne peut s'entendre que de l'acte posé par l'autorité adjudicatrice lorsqu'elle envoie aux soumissionnaires sa décision motivée.

Conformément à l'article 3.1 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 dans le droit communautaire, rendu applicable en l'espèce par l'article 68 de la loi du 17 juin 2013, le délai d'introduction d'un recours en annulation 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'occurrence, la communication, au sens précité, effectuée par la partie adverse, le jour de cette communication n'est pas compté dans le délai, lequel commence donc à courir le lendemain.

La requérante ne conteste pas que l'acte qui fait courir le délai de recours est bien la communication par l'autorité adjudicatrice, et non la réception par le soumissionnaire concerné et ne soutient pas avoir été induite en erreur par une quelconque mention contenue dans le courrier de communication. Elle n'élève pas davantage de contestation à propos des dispositions en vertu desquelles cette prise de cours est ainsi fixée. À l'occasion de son dernier mémoire, elle fait toutefois valoir, d'une part, qu'à défaut de double communication de la décision attaquée, le délai de recours n'a pu commencer à courir et, d'autre part, que, pour fixer la date de prise de cours du délai de recours, il convient d'avoir égard aux dispositions de l'article 4, § 2, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat (ci-après désigné "Règlement général de procédure").

S'agissant du défaut de double communication de l'acte attaqué, la requérante ne peut être suivie lorsque, dans son dernier mémoire, elle laisse entendre que le délai d'introduction du recours en annulation ne prend pas cours à défaut de la double communication visée à l'article 8, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2013 précitée, tel qu'applicable en la cause, hypothèse de laquelle relèverait précisément la présente espèce. Elle semble, en effet, perdre de vue que ledit alinéa 3 n'est pas applicable au marché litigieux, l'article 29, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013 limitant au seul alinéa 1^{er} l'application – en l'espèce – de l'article 8, § 1^{er}, ce qui n'a pas été contesté en cours de procédure.

L'obligation de double communication n'étant pas applicable en l'espèce, l'absence de celle-ci ne peut être utilement invoquée pour soutenir que le délai de recours n'aurait pas pris cours.

S'agissant de l'article 4, § 2, du Règlement général de procédure, particulièrement en son troisième alinéa, ou de l'article 53 bis du Code judiciaire, dont la requérante se prévaut dans son dernier mémoire, la référence à ces dispositions n'est pas pertinente, dès lors qu'elles ont vocation à régir un délai de recours dont l'ouverture n'est pas la communication de la décision litigieuse, mais bien sa réception, réception que ces dispositions tiennent, selon les cas, pour établie ou présumée.

Au vu du régime applicable en l'espèce, ainsi que des réponses qu'appelle le dernier mémoire de la requérante, et compte tenu de ce que, en l'espèce, la partie adverse a envoyé l'acte attaqué à la requérante le 3 décembre 2015, il s'impose de constater que le premier jour du délai d'introduction d'un recours en annulation était le 4 décembre 2015 et que le dernier jour de ce délai était le 1^{er} février 2016.

Il s'ensuit que la requête introduite le 3 février 2016 est tardive et, partant, irrecevable.

V. Indemnité de procédure et autres dépens

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

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.

Le rejet de la requête justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la requérante.

VI. Confidentialité

La partie adverse déclare déposer à titre confidentiel les pièces 7 et 8 du dossier administratif.

Dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'État, la demande de maintien de la confidentialité est devenue sans objet.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 200 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

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

MM. Imre KOVALOVSKY,	président de chambre,
David DE ROY,	conseiller d'État,
M ^{me} Nathalie VAN LAER,	conseiller d'État,
M. Vincent DURIEUX,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX

Imre KOVALOVSKY