

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 245.209 du 19 juillet 2019

A. 227.130/VI-21.393

En cause : **la société anonyme ENTREPRISE MARCEL BAGUETTE,**

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

contre :

la commune de Flémalle,

ayant élu domicile chez
M^e Jean-Marc RIGAUX, avocat,
boulevard d'Avroy 270
4000 Liège.

Partie intervenante :

la société anonyme COLAS BELGIUM,

ayant élu domicile chez
M^e Jean-François JAMINET, avocat,
Rue Doumier, 159
4430 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 13 février 2019, la société anonyme ENTREPRISE MARCEL BAGUETTE demande l'annulation de "la décision du 21 décembre 2018 de la Commune de FLEMALLE, adoptée par son Collège communal, par laquelle celle-ci déclare régulière l'offre de la SA COLAS BELGIUM et lui attribue le marché public de travaux pour la revitalisation de Flémalle-Centre (partie 1 - aménagement des voiries)".

II. Procédure

L'arrêt n° 243.915 du 8 mars 2019 a ordonné la suspension de l'exécution de l'acte attaqué et a réservé les dépens.

L'arrêt a été notifié aux parties.

M. Christian AMELYNCK, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé une note, le 17 mai 2019, demandant que soit mise en œuvre la procédure organisée par l'article 11/2 du règlement général de procédure.

Par des courriers du 23 mai 2019, le greffe a informé les parties que la chambre allait statuer sur l'annulation de l'acte dont la suspension a été ordonnée à moins que l'une d'elle ne demande, dans un délai de quinze jours, à être entendue.

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. Mise en œuvre de la procédure abrégée

Par une délibération du 14 mars 2019, la partie adverse a décidé de retirer l'acte attaqué. Toutefois, celle-ci n'a pas transmis le courrier de notification de cette décision de retrait à la société COLAS BELGIUM, ni les preuves d'envois de ce courrier de sorte qu'il n'est pas possible de déterminer si ce retrait peut actuellement être tenu pour définitif. Dès lors, dans un souci de sécurité juridique, il convient de se prononcer sur la requête en annulation.

Selon l'article 17, § 6, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section du contentieux administratif "peut" annuler l'acte dont la suspension est demandée si, dans les trente jours de la notification de l'arrêt qui ordonne la suspension ou confirme la suspension provisoire, la partie adverse n'a pas introduit une demande de poursuite de la procédure.

La partie adverse n'a pas introduit de demande de poursuite de la procédure dans le délai imparti et aucune des parties n'a demandé à être entendue suite à la mise en œuvre de l'article 11/2 du règlement général de procédure.

Il ressort de l'arrêt n° 243.249 du 14 décembre 2018 rendu par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État dans le cadre du mécanisme visé aux articles 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 14quinquies du règlement général de procédure que, dans cette hypothèse, l'annulation de l'acte attaqué n'est pas automatique. Au contraire, il "convient de ne lire à l'article 30, § 3, des lois sur le Conseil d'État et à

l'article 14^{quinquies} du règlement général de procédure qu'une attribution de compétence permettant de procéder à l'annulation via une procédure accélérée, et ce en fonction de la constatation d'une illégalité".

Cette décision de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif doit toutefois être également prise en considération dans le cadre du mécanisme visé aux articles 17, § 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 11/2 du règlement général de procédure, dans la mesure où ces dispositions prévoient également l'annulation de l'acte attaqué.

Il convient dès lors d'apprécier si le moyen, qui a été jugé sérieux par l'arrêt de suspension n° 243.915 du 8 mars 2019 justifie l'annulation de la décision attaquée. Dans l'affirmative, celle-ci pourra être annulée via la procédure abrégée visée à l'article 17, § 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

IV. Examen du premier moyen

Dans un premier moyen, pris de "la violation des articles 76, §§ 1^{er} et 3, et 34, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de l'article 56 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, du cahier spécial des charges, du cahier des charges type Qualiroutes, ainsi que du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du principe de bonne administration, du principe de l'égalité entre les soumissionnaires, et de ses corollaires, le principe de transparence et de l'erreur manifeste d'appréciation", la requérante fait valoir, en une deuxième branche, qu'aucune modification de l'offre d'un soumissionnaire ne peut être apportée après l'ouverture des offres et que par son courrier du 7 novembre 2018 envoyé dans le cadre de la vérification des prix, la commune de Flémalle a, en réalité, invité la société COLAS BELGIUM à modifier son offre.

Elle souligne à cet égard qu'après avoir constaté que les largeurs de tranchées proposées étaient inférieures aux impositions du cahier des charges type (C.C.T.) "Qualiroutes", la commune a demandé à la société COLAS BELGIUM de "corriger ses justificatifs" de sorte que la procédure de contrôle des prix a été utilisée en vue de corriger l'offre de la société COLAS BELGIUM, ce qui n'est pas permis. Elle ajoute qu'il ressort de la décision d'attribution du 21 décembre 2018 qu'à la suite du constat de la non-conformité de son offre, la société COLAS BELGIUM a indiqué que "les travaux seront exécutés selon les dispositions du cahier des charges et au cahier des charges type "Qualiroutes", tout en conserva[nt] le prix initial de son offre (notes manuscrites)". Elle en déduit que la commune fait ainsi l'aveu de ce que

la société COLAS BELGIUM a effectivement modifié son offre après ouverture, l'offre modifiée comprenant des largeurs de tranchées différentes et prévoyant une autre méthode d'exécution. Elle soutient qu'une telle modification de l'offre d'un soumissionnaire après ouverture est prohibée par la réglementation sur les marchés publics et entraîne une violation du principe d'égalité entre soumissionnaires et que l'offre modifiée de la société COLAS BELGIUM ne pouvait donc pas être retenue.

L'arrêt n° 243.915 du 8 mars 2019 a jugé ce moyen sérieux pour les motifs suivants :

- " Par un courrier du 22 septembre 2018, se fondant sur l'article 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, la partie adverse demande à la société COLAS de lui faire parvenir, à propos des postes 324 à 328 et 330, notamment ce qui suit :
- « Justification du calcul des largeurs des tranchées. Les largeurs de tranchées théorique semblent insuffisantes».

La partie intervenante répond à cette demande par un courrier du 26 octobre 2018.

Par un courrier du 7 novembre 2018, la partie adverse interroge à nouveau la société COLAS "en vue d'obtenir des informations complémentaires dans le cadre de la vérification des prix". Elle écrit notamment ce qui suit:

- « La justification des postes 324 à 328 et 330 se base sur des largeurs de tranchées inférieures aux impositions du Qualiroutes, ce qui est de nature à empêcher la réalisation d'un travail correct. Les impositions du Qualiroutes et du CSC devant être strictement respectées, comme vous vous y êtes engagés par le dépôt de votre soumission, nous vous invitons à corriger votre justification afin que nous puissions juger du caractère normal ou non de vos prix».

Dans la motivation de l'acte attaqué, il n'est pas contesté que les largeurs de tranchées mentionnées dans l'offre de la société COLAS ne respectent pas les prescriptions du cahier spécial des charges, lequel fait référence au cahier des charges-type, dit «Qualiroutes». Il y est toutefois précisé que si la société COLAS n'obtient pas l'autorisation de creuser ses tranchées comme elle l'envisageait, leurs dimensions étant vues comme relevant du mode d'exécution, "la SA COLAS répond le 8/11/2018 que les travaux seront exécutés selon les dispositions du cahier des charges type Qualiroutes, tout en conservant le prix initial de l'offre (notes manuscrites)."

Au terme de l'examen auquel il peut être procédé en extrême urgence, il semble devoir être considéré qu'en admettant cette justification, la partie adverse a en réalité accepté que la société COLAS corrige son offre après l'ouverture des offres, non sur le prix mais bien sur la nature des prestations qu'elle s'engage à accomplir et que, ce faisant, elle a méconnu le principe de l'égalité entre les soumissionnaires.

C'est en vain que l'intervenante conteste l'intérêt de la requérante à cette branche du moyen, pour le motif que si sa critique était retenue, son offre devrait également être déclarée irrégulière du fait de violations qu'elle soutient être comparables. En effet, en la présente procédure, l'offre de la requérante a été déclarée régulière et si une nouvelle procédure était lancée, il ne peut être préjugé ni de l'offre que déposerait la requérante ni de l'appréciation que la partie adverse porterait sur sa régularité.

Le moyen est sérieux en sa deuxième branche. Il n'y a donc pas lieu, au stade de la procédure en référé d'extrême urgence, d'examiner les deux autres branches du premier moyen ainsi que le second moyen."

La partie adverse n'a pas contesté le point de vue développé dans cet arrêt, et n'a pas demandé la poursuite de la procédure dans le délai imparti. Elle n'a pas non plus demandé à être entendue.

Il n'y a pas lieu de se départir de ce qui a été jugé par l'arrêt n° 243.915, précité. Le premier moyen est fondé. En application des articles 17, § 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 11/2 du règlement général de procédure, l'acte attaqué doit être annulé.

V. Indemnité de procédure

Dans note de liquidation des dépens, la partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 700 euros.

La partie adverse ne faisant pas état – et le Conseil d'État n'apercevant pas – d'élément de nature à justifier la réduction du montant de l'indemnité de procédure réclamée, il y a lieu d'accorder 700 euros à ce titre à la partie requérante.

Par ailleurs, en application de l'article 67, § 2, alinéa 3, du règlement général de procédure, aucune majoration n'est due dès lors qu'il est fait application de l'article 11/2 de ce règlement.

VI. Remboursement

Il apparaît à la consultation du compte bancaire ouvert auprès du service désigné au sein du Service public fédéral des Finances comme compétent pour percevoir les droits au Conseil d'État que les droits relatifs à l'introduction de la requête en intervention ont été payés deux fois en date des 15 et 18 janvier 2019. Il y a dès lors lieu de rembourser à la partie intervenante le montant de 150 euros indûment payé.

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

Article 1^{er}.

Est annulée "la décision du 21 décembre 2018 de la Commune de FLEMALLE, adoptée par son Collège communal, par laquelle celle-ci déclare régulière l'offre de la SA COLAS BELGIUM et lui attribue le marché public de travaux pour la revitalisation de Flémalle-Centre (partie 1 - aménagement des voiries)".

Article 2.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

La partie adverse supporte les autres dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

Article 3.

Le montant de 150 euros versé indûment par la société COLAS BELGIUM lui sera remboursé par le service désigné au sein du service public fédéral des finances comme compétent pour encaisser les droits au Conseil d'État.

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

Imre KOVALOVSKY,	président de chambre,
Vincent DURIEUX	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Imre KOVALOVSKY.