

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 245.723 du 10 octobre 2019

A. 222.471/VI-21.042

En cause : **La société anonyme SPORTINFRABOUW**,
ayant élu domicile chez
M^e Vanessa PAUWELS, avocat,
rue de Céroux 31
1380 Lasne,

contre :

la commune d'Aywaille, représentée
par le collège communal,
ayant élu domicile chez
M^{es} Pierre HENRY et
Thierry WIMMER, avocats,
rue du Palais 64
4800 Verviers.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 21 juin 2017, la société anonyme SPORTINFRABOUW demande l'annulation de "la décision prise par la commune d'Aywaille en date du 20 avril 2017 par laquelle elle conclut à la non-sélection du soumissionnaire SPORTINFRABOUW et attribue le marché «Remplacement du tapis synthétique du terrain de football de Sougné-Remouchamps», régi par le Cahier Spécial des Charges n° 2017-100, à la société momentanée s.p.r.l. DEVILLERS-SANONET".

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Elisabeth WILLEMART, 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 29 juillet 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 18 septembre 2019.

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

M^e Pauline ABBA, *loco* M^e Vanessa PAUWELS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Gaëtan BIHAIN, *loco* M^{es} Pierre HENRY et Thierry WIMMER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Élisabeth WILLEMART, 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 marché public dont la décision d'attribution constitue l'acte attaqué par le présent recours est un marché public de travaux ayant pour objet le "remplacement du tapis synthétique du terrain de football de Sougné-Remouchamps".

Cette décision a été prise par le collège communal de la partie adverse le 20 avril 2017, communiquée à la requérante par un courrier portant la date du 21 avril 2017 et adressé, le 25 avril 2017, par envoi recommandé et moyen électronique.

IV. Recevabilité

IVI.1. Thèses des parties

A. Thèse de la requérante

À la suite du dépôt du rapport de Madame le Premier auditeur, qui conclut à la tardiveté du présent recours et, partant, à l'irrecevabilité de celui-ci, la requérante fait valoir ce qui suit, à titre principal :

" [...]. La requérante produit, en l'espèce, une pièce complémentaire essentielle aux fins d'apprécier la recevabilité *ratione temporis* du recours en annulation introduit par elle (...).

Cette pièce constitue le courrier électronique par lequel la Commune d'Aywaille a transmis, à la requérante, la copie du courrier recommandé, daté du 21 avril 2017, contenant les motifs de la décision de non-sélection de son offre, formant l'acte attaqué par la requérante.

Ce courriel indique :

«Je vous remercie de prendre connaissance du courrier ci-joint, transmis ce jour par recommandé» (...).

Or, cet envoi électronique date du 25 avril 2017.

Il en résulte que le courrier recommandé, contenant la décision attaquée, a, en réalité, été transmis, de l'aveu même de la partie adverse, le 25 avril 2017, et non le 21 avril 2017.

[...]. Partant, conformément aux articles 29, 33 et 68 de la loi du 17 juin 2013, tels qu'applicables au 13 mars 2017 (date de la publication de l'avis de marché - pièce n° 1), le délai de 60 jours fixé pour l'introduction d'un recours en annulation a démarré le lendemain de la communication de l'acte, soit le 26 avril 2017, et a expiré le lundi 26 juin 2017 (le 24 juin étant un samedi - cf. art. 3.4 du Règlement européen n° 1182/71).

Le recours en annulation, introduit le 21 juin 2017 par la SA SPORTINFRABOUW, est dès lors manifestement recevable *ratione temporis*".

À titre subsidiaire, elle développe une argumentation aux termes de laquelle elle plaide notamment la non-conformité, aux articles 10 et 11 de la Constitution, de dispositions 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, dont l'application est en cause dans le cas d'espèce et invite le Conseil d'État à saisir la Cour constitutionnelle de deux questions préjudicielles.

B. Thèse de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse expose ce qui suit :

" [...]. Madame l'Auditeur rappelle à juste titre qu'en ce qui concerne les marchés relevant de la loi du 17 juin 2006, le point de départ des délais de recours est la date de communication de l'acte attaqué.

Or, la communication s'entend de l'envoi, et non de la réception, de l'acte.

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'acte attaqué a été envoyé par un courrier recommandé à la poste le (vendredi) 21 avril 2017.

Le premier jour du délai était donc le samedi 22 avril 2017 et le délai venait à échéance le mardi 20 juin 2017.

Dans la mesure où S.A. SPORTINFRABOUW a posté sa requête le 21 juin, elle perd tout intérêt à maintenir le fondement de son recours qui est irrecevable.

[...]. Par le présent dernier mémoire communiqué dans le délai imparti, la partie adverse s'en réfère ainsi au rapport de Madame l'Auditeur.

[...]. Complémentairement, la partie adverse tient à contredire les affirmations de la partie requérante à l'appui de son dernier mémoire.

Critiquant la position de Madame l'Auditeur, la requérante produit un courriel

électronique du 25 avril 2017 émanant de la Commune d'AYWAILLE et lui transmettant le courrier recommandé lui adressé préalablement le 21 avril 2017. La requérante estime ainsi que dans la mesure où le courriel du 25 avril 2017 indiquait transmettre le «jour-même» le courrier recommandé critiqué, il conviendrait de considérer l'envoi au 25 avril 2017, et non au 21 avril. Cette position ne peut toutefois être validée. Quand bien même un courriel en ce sens a été adressé le 25 avril, il ne préjudicie aucunement l'envoi du courrier recommandé intervenu antérieurement. C'est d'ailleurs en ce sens que la partie requérante précisait dans sa requête en annulation que «la décision du Collège communal de la Commune d'AYWAILLE est communiquée à la S.A. SPORTINFRABOUW par un courrier recommandé du 21 avril 2017» (page 7 de sa requête).

[...]. La partie adverse maintient en conséquence sa demande de rejet d'annulation de l'acte administratif précité, principalement en ce que le recours est irrecevable *ratione temporis*, et subsidiairement en ce qu'il est sans fondement à l'appui des explications contenues dans son mémoire en réponse".

À l'audience du 18 septembre 2018, la partie adverse a reconnu que l'envoi recommandé communiquant l'acte attaqué à la requérante avait été déposé à la Poste le 25 avril 2017.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Conformément aux articles 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 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, dont l'application en la présente cause ne fait pas débat, 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}, précité, le point de départ du délai est, par conséquent, cette communication.

En l'espèce, la requête en annulation et le mémoire en réplique ont pu laisser entendre que l'acte attaqué avait été communiqué le 21 avril 2017.

Il ressort toutefois du dernier mémoire de la requérante, de la plaidoirie de la partie adverse et des pièces qui ont été déposées que l'acte attaqué n'a été communiqué qu'en date du 25 avril 2017. Le recours introduit le 21 juin 2017 à l'encontre de cette décision est donc recevable *ratione temporis*.

Dans ces circonstances, il y a lieu de rouvrir les débats pour permettre au membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général de rédiger un rapport complémentaire.

V. Confidentialité

La requérante déclare déposer à titre confidentiel les pièces 6 à 14 de son dossier, identifiées comme telles selon la numérotation de l'inventaire joint à sa requête.

Elle a, par ailleurs, annoncé, à l'appui de son mémoire en réplique, une pièce identifiée "15. Data sheets - fiche technique", qu'elle considère être confidentielle et qu'elle dépose à l'audience du 18 septembre 2019.

La pièce 14 est une copie des statuts de la requérante. Les statuts d'une société commerciale ne revêtent pas de caractère confidentiel et sont d'ailleurs soumis à une large publicité en vertu des dispositions régissant l'opposabilité des actes de sociétés. La requérante ne fait état d'aucun élément qui justifierait qu'en l'espèce soit maintenue la confidentialité de ses statuts.

À l'exception de la pièce 14, il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces pour lesquelles elle est demandée.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général est chargé d'établir un rapport complémentaire.

Article 3.

À dater de la notification du rapport complémentaire, chacune des parties disposera, selon l'ordre mentionné par l'auditeur dans son rapport, d'un délai de trente jours pour déposer un dernier mémoire complémentaire, avec, le cas échéant, une demande de poursuite de la procédure.

Article 4.

Les pièces 6 à 13 du dossier de la requérante, numérotées conformément à l'inventaire annexé à la requête, ainsi que la pièce "15. Data sheets - Fiche technique", également déposée par la requérante, sont - à ce stade de la procédure - tenues pour confidentielles.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

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

Imre KOVALOVSKY,
David DE ROY,
Nathalie VAN LAER
Katty LAUVAU

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

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Imre KOVALOVSKY.