CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

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

A R R Ê T

n^o^ 246.850 du 27 janvier 2020

A. 227.456/VIII-11.092
A. 229.075/VIII-11.261

En cause : **PEERS** Filip,
ayant élu domicile à
la Centrale générale des services publics (CGSP)
place Fontainas 9-11
1000 Bruxelles,

contre :

la société anonyme de droit public HR Rail,
ayant élu domicile chez
M^es^ Chris VAN OLMEN et
Vincent VUYLSTEKE, avocats,
avenue Louise 221
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 18 février 2019, Filip PEERS demande l'annulation de « la décision du 19 décembre 2018 du Conseil d'administration de HR Rail de changer de Service externe pour la prévention et la protection au travail ». Par une requête introduite le 9 septembre 2019, le même requérant demande la suspension de l'exécution de cette décision (A. 227.456/VIII-11.092).

Par une requête introduite le 9 septembre 2019, Filip PEERS demande, d'une part, la suspension de l'exécution de « la décision prise le 19 décembre 2019 [lire : 19 août 2019] par le Conseil d'Administration de HR-Rail, de s'adjoindre les services de la Société IDEWE pour exercer les missions conférées aux Services Externes de Prévention et de Protection au Travail, et de se défaire ainsi de son Service Externe de Prévention et de Protection au travail, "*Corporate Prevention Service*", au 1^er^ janvier 2020 » et, d'autre part, l'annulation de cette décision (A. 229.075/VIII-11.261).

‡CHBUMDDEC-BEAFCIV‡

II. Procédure

1. Dans l'affaire A. 227.456/VIII-11.092, le dossier administratif a été déposé

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés dans le cadre du recours en annulation.

La partie adverse a déposé une note d'observations dans le cadre du recours en suspension.

M^me^ Florence PIRET, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.

2. Dans l'affaire A. 229.075/VIII-11.261, la partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M^me^ Florence PIRET, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.

Par des ordonnances du 16 décembre 2019, les affaires ont été fixées à l'audience du 21 janvier 2020 et les rapports ont été notifiés aux parties.

M. Luc DETROUX, président de chambre, a exposé son rapport dans les deux affaires.

M^e^ Monique DETRY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Vincent VUYLSTEKE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Florence PIRET, premier 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.

‡CHBUMDDEC-BEAFCIV‡

III. Faits

1. *Corporate Prevention Services* (CPS) constitue le service externe de prévention et de protection au travail compétent au sein des Chemins de fer belges. Il exerce les compétences et les fonctions dévolues à un service externe de prévention et de protection au travail, conformément à la législation et à la réglementation sur le bien-être au travail.

2. Le 19 décembre 2018, le conseil d'administration de HR Rail « décide de procéder au lancement […] d'une procédure de marché public concernant l'externalisation du service externe de prévention ».

Il s'agit de l'acte attaqué dans le recours enrôlé sous le numéro A. 227.456/VIII-11.092.

Cet acte se présente comme il suit :

« Avenir de CPS (doc. CA 2018/41)

M. le directeur général présente le document sous rubrique. Il conclut en proposant au Conseil d'administration de lancer un appel d'offres afin d'avoir une information claire et précise sur le coût d'une externalisation.

S'ensuit un débat sur le sujet au cours duquel les remarques suivantes sont notamment formulées :

- Il convient de mettre fin à bref délai au déficit de CPS, soit par une réorganisation en profondeur, soit en externalisant ses activités;
- Les critiques relatives à CPS sont d'une part d'ordre budgétaire mais portent d'autre part sur la qualité du service sur le terrain;
- Il convient de déterminer, en collaboration avec les entités, quel est le niveau de prestations attendu du service externe de prévention et de le détailler dans le cahier des charges;
- Avant de prendre une décision, il y a lieu de comparer plus précisément les options en présence, pour un niveau de service similaire. L'appel d'offres qui va être lancé a pour objectif de disposer des éléments nécessaires pour ce faire;
- La taille actuelle de CPS risque d'entraîner des problèmes de continuité du service.

Un *planning* des actions à mener dans le cadre d'une procédure de marché public est distribué en séance. Celui-ci doit permettre, le cas échéant, de désigner un prestataire de services pour la fin du mois d'août, de manière à disposer d'une période de quatre mois pour la mise en oeuvre et le transfert du personnel.

Le Conseil d'administration décide de procéder au lancement, dans le respect du calendrier prévu, d'une procédure de marché public concernant l'externalisation du service externe de prévention ».

3. Le 28 janvier 2019, un point relatif à la « restructuration CPS » est discuté au sein du comité d'entreprise stratégique de HR Rail, en présence du requérant et des organisations syndicales.

Lors de cette réunion, il est précisé que la situation de CPS est déficitaire depuis plusieurs années, que, par manque d'échelle de l'organisation et en raison de la répartition régionale, CPS ne parvient plus à garantir l'exécution des prestations demandées et atteint les limites légales imposées pour de tels services. Il est indiqué que, pour ces motifs, le conseil d'administration de HR Rail a souhaité examiner les pistes imaginables et décidé de chercher des partenaires externes pour envisager la reprise des activités de CPS à partir du 1er janvier 2020. Les organisations syndicales exposent ne pas être d'accord avec l'externalisation des activités de CPS tout en marquant leur souhait de pouvoir participer à l'élaboration du cahier des charges et en décrivant les éléments qui doivent impérativement figurer dans ce document.

4. Le 11 février 2019, la partie adverse publie un avis de marché ayant pour objet « la désignation d'un service externe pour la prévention et la protection au travail ».

Il s'agit d'un avis de marché relatif à une procédure négociée avec appel à la concurrence préalable, qui implique la mise en place d'un accord-cadre. Les candidats sont invités à déposer leurs candidatures pour le 11 mars 2019.

5. Le 25 mars 2019, un point relatif à « la possibilité d'une externalisation de CPS » est discuté, pour la première fois, au sein de la commission nationale pour la prévention et la protection au travail (ci-après : « CNPPT »).

Lors de cette réunion, le président de la CNPPT indique les raisons pour lesquelles une externalisation du service est envisagée, en précisant que « le Conseil d'administration […] a décidé d'entreprendre une consultation du marché au moyen d'un marché public pour étudier la possibilité d'une reprise des activités de CPS ». Il souligne que « toutes les autres pistes ont été examinées, telles que conserver une partie du personnel étant donné son expertise et répartir ce personnel dans les SIPP des entités, ou encore, centraliser les activités à Bruxelles » mais qu' « [...] aucune des solutions envisagées n'a donné satisfaction ». Il indique que « si le transfert se concrétise, il devrait se réaliser le 01.01.2020 » mais que « le coût total de l'externalisation n'est pas encore chiffrable » et que « dans l'éventualité ou aucune firme ne répondrait au CSC, le marché ne sera pas attribué et CPS poursuivra ses activités au-delà du 31.12.2019 ». Les différents points évoqués par le président font l'objet d'un débat au sein de la CNPPT. Les organisations syndicales exposent

‡CHBUMDDEC-BEAFCIV‡

qu'elles « sont totalement opposées à l'externalisation de CPS en raison du fait que c'est toute une expertise qui est exportée vers le privé ». Elles insistent sur la qualité des prestations de CPS, expliquent ne pas être rassurées quant à l'avenir du personnel concerné, ni quant au respect de la qualité des prestations et des règles de sécurité propres aux risques ferroviaires de la part des firmes privées actives sur le marché, et demandent une nouvelle réunion du conseil d'administration de HR Rail pour qu'il revoie sa décision. Le président clôt la séance en précisant que « le dossier suit son cours et qu'au moment de donner un avis et de procéder au choix du repreneur, une documentation complète sera transmise aux organisations syndicales [...] ».

6. Le 14 juin 2019, la partie adverse communique le cahier spécial des charges aux membres de la CNPPT. Les candidats sélectionnés sont invités à remettre leurs offres pour la même date.

7. Le 28 juin 2019, la partie adverse convoque une réunion de la CNPPT pour le 10 juillet 2019, qui comporte à l'ordre du jour le point suivant : « Avis préalable de la CNPPT concernant le changement de Service externe PPT conformément à l'article II.3-3 du code du bien-être au travail ».

Lors de la réunion du 10 juillet 2019, un *PowerPoint* est présenté aux membres de la CNPPT, explicitant le contenu des deux offres reçues par la partie adverse dans le cadre du marché public et le choix suggéré parmi ces offres, lesquelles ne sont cependant pas transmises aux organisations syndicales.

Au terme de la présentation, les organisations syndicales posent diverses questions relatives aux critères d'attribution du marché, à la procédure d'attribution et aux soumissionnaires qui ont déposé les offres.

Quant à l'externalisation du service CPS, une organisation syndicale fait valoir que « la différence de prix entre CPS et les deux firmes n'est pas très élevée et, pour elle, ne justifie pas une externalisation de CPS ». Le président de la CNPPT répond qu' « il ne faut pas uniquement s'attarder sur le prix mais également tenir compte de l'organisation, la capacité et le support législatif et IT qui sont très importants et dont ces firmes bénéficient ».

Une autre organisation syndicale relève que les deux firmes « ont beaucoup plus de personnel que CPS mais qu'elles travaillent pour beaucoup plus de sociétés que CPS », que « CPS compte 33 personnes qui ne s'occupent que des chemins de fer belges », que « le travail demandé dans le CSC est un travail

‡CHBUMDDEC-BEAFCIV‡

considérable et pour toute une équipe », que « ces firmes n'ont sûrement ni l'habitude, ni l'expérience ». Le représentant de H-HR.4 répond que « les firmes sont en demande des médecins CPS », qu'elles « dédieront du personnel spécifiquement pour les chemins de fer » et qu' « il est prévu dix médecins du travail, dix conseillers en prévention-aspects psychosociaux et une quinzaine d'infirmier(ères)s ». L'organisation syndicale estime que le « bilan social [est] quasiment identique », qu'il ne faut pas s'attendre « à une amélioration de la situation pour 160.000 euros de moins » et qu'elle « ne voit pas la valeur ajoutée de l'externalisation de CPS ». Le président répond que « le support organisationnel, législatif et IT est beaucoup plus important et constitue le changement fondamental ».

Au terme de la réunion, le président annonce que le dossier sera présenté au conseil d'administration de HR Rail le 19 août 2019 et demande aux organisations syndicales leur avis conformément à la législation.

La suite du procès-verbal est rédigé comme il suit :

« Une première organisation ne donne pas d'avis parce qu'elle estime que ce serait contradictoire avec sa position dans ce dossier et que l'avenir du personnel de CPS n'est pas clair.

Une autre organisation prend la parole pour préciser que dès le début du dossier, elle a marqué son désaccord sur l'externalisation des missions de CPS et son remplacement par un autre service de prévention externe. Elle s'oppose au démantèlement de CPS. Non seulement pour le personnel concerné, mais également pour l'ensemble des cheminots. Aujourd'hui, selon elle, aucune garantie n'est offerte que la sécurité du personnel et des voyageurs sera encore optimale demain. Au contraire, elle a eu confirmation que sans l'expertise des agents CPS, aucun organisme externe actuel n'est en mesure de garantir le niveau de qualité requis en termes de sécurité.

Selon elle, l'enjeu est purement financier. C'est donc la SNCB et INFRABEL, ceux qui financent les services de HR RAIL, qui ont décidé de ne pas financer le surcoût imposé par une nouvelle législation. INFRABEL et la SNCB ont choisi de mettre la rentabilité avant la sécurité et le bien-être de leurs agents. Elles porteront donc aussi seul[e]s la responsabilité de tous les accidents à venir, consécutifs à leur décision.
Elle ajoute qu'aujourd'hui, CPS est en charge de :

- La surveillance médicale : évaluation de santé, vaccins, conseils, demande de visite du lieu de travail, présence au CPPT.
- La gestion des risques : prise de mesures, conseils en matière d'ergonomie, de gestion de risques, gestion des nuisances sonores et des vibrations, assistance du Service Interne de Prévention et de Protection au Travail, visite des lieux de travail, prévention des risques psychosociaux.
- La formation & apprentissage : santé, bien-être psychosocial, ergonomie.
- La certification : personnel de sécurité, recherche scientifique.

Sans savoir si le soumissionnaire sera en capacité de reprendre l'ensemble de ces charges et le personnel; Sans savoir si au vu de la taille des Chemins de fer belges, de sa dangerosité, de sa dispersion géographique sur l'ensemble du

territoire belge, il pourra assurer un service optimal à l'ensemble du personnel; il lui est difficile de donner un avis. L'expérience avec un autre service de prévention externe pour deux des filiales (une d'INFRABEL et une de la SNCB) ne la rassure pas du tout.

Elle reste persuadée qu'un refinancement de CPS et l'engagement du personnel pour assurer l'ensemble des missions qu'il assure aujourd'hui de manière optimale sont les options qui doivent être retenues par les entités et donne donc un avis négatif.

La troisième organisation syndicale précise qu'il lui est difficile de donner un avis sans avoir suffisamment de détails sur le sort du personnel. Elle ne donne pas d'avis ».

Constatant l'absence d'accord au sein de la CNPPT, le président décide de mettre en œuvre la procédure prévue par l'article II.3-3 du Code du bien-être au travail et de prendre contact avec le fonctionnaire chargé de la surveillance (Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale) pour lui demander un avis.

8. Le 12 juillet 2019, le directeur général de HR Rail adresse un courrier au département « Surveillance du bien-être au travail » du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale afin de solliciter l'intervention du fonctionnaire chargé de la surveillance. Ce dernier rencontre les représentants de HR Rail ainsi que les délégations syndicales.

9. Le 8 août 2019, le fonctionnaire chargé de la surveillance rend son avis conformément à l'article II.3-3 du Code du bien-être au travail.

Selon lui, il est apparu, lors des discussions, que les délégations syndicales ont surtout un problème concernant le manque d'informations quant aux offres des différents candidats et qu'elles craignent de voir l'expertise acquise se perdre dans le cas où les membres actuels du personnel CPS ne seraient pas repris par le nouveau SEPPT. Il demande, en conséquence, à la partie adverse de transmettre aux membres de la CNPPT toutes les informations utiles, en ce compris les offres déposées et de leur laisser suffisamment de temps pour étudier ces informations afin de pouvoir rendre un avis nuancé. Il suggère, une fois ces informations communiquées, de convoquer une nouvelle fois la CNPPT pour qu'elle puisse rendre un avis.

L'inspecteur social attire également l'attention sur l'obligation légale d'établir un document d'identification, dans lequel sont clairement décrites les tâches qui sont dévolues soit au service de prévention interne, soit au service externe, tout en précisant que ce document doit faire l'objet d'une discussion devant la CNPPT pour qu'elle puisse rendre un avis. L'inspecteur s'interroge sur la durée projetée de huit années du contrat, en marquant sa préférence pour un contrat à durée

‡CHBUMDDEC-BEAFCIV‡

indéterminée, tel que prévu par le Code précité et parce qu'un tel contrat « offre [...] un mécanisme intéressant afin de maintenir la qualité du futur service externe au niveau souhaité ».

10. Le 12 août 2019 à 17 heures 08, la partie adverse transmet les deux offres aux membres de la CNPPT et convoque ceux-ci pour une nouvelle réunion le 19 août 2019 à 9 heures. L'objectif de cette réunion est de « donner un avis concernant le changement de service externe préalablement à la décision du Conseil d'Administration qui aura lieu [l'] après-midi ».

Lors de la séance, les organisations syndicales se plaignent que les offres n'ont pas été transmises dans les deux langues et qu'elles n'ont pas eu suffisamment de temps pour analyser l'ensemble des documents « qui leur ont été transmis suite au jour férié du 15 août et à la période de vacances ».

Les organisations syndicales posent malgré tout une série de questions relatives à la localisation des locaux pour les visites médicales, les modalités de reprises du personnel, les profils des deux candidats, les surcoûts éventuels, la méthode de comparaison des offres, la capacité des candidats quant à la gestion de risques, le nombre de consultations périodiques/jour, le *timing* pour la mise en oeuvre du nouveau service externe, *etc*.

Les représentants de HR Rail répondent à chacune de ces questions et précisent que le document d'identification et le projet de contrat ne sont pas encore rédigés et qu'ils seront présentés, après que le conseil d'administration se sera prononcé.

Au terme de la réunion, le président « redemande l'avis des OS sur [la] base des informations supplémentaires fournies ».

La suite du procès-verbal d'audience se présente comme il suit:

« Les OS demandent une interruption de séance.

Après cette interruption, le président redemande à nouveau l'avis des OS. Une OS signale qu'elle a pris contact avec la "directrice du bien-être". Cette dernière lui "aurait conseillé de demander un délai supplémentaire". L'OS estime qu'elle ne sait pas remettre un avis en toute connaissance de cause.

Une autre OS se joint à elle et ajoute qu'elle ne souhaite pas, en rendant un avis, interférer avec le recours qu'elle a introduit devant le Conseil d'État à propos de ce dossier.

‡CHBUMDDEC-BEAFCIV‡

La troisième OS dit n'avoir pas eu le temps non plus d'examiner l'ensemble des pièces eu égard aux vacances et jour férié. Les OS demandent un nouveau délai pour se prononcer sur ce dossier.

Une nouvelle interruption de séance a lieu à la demande des entités.

Après celle-ci, Monsieur le Président réaffirme que les OS ont été entendues, que les réponses à leurs questions ont été données et que le Conseil d'Administration de cet après-midi doit être maintenu étant donné l'urgence du *planning* de ce dossier. Il ne peut dès lors accorder un délai supplémentaire. Il va donner au CA un *feedback* des rétroactes de ce dossier, des réunions de juillet et de ce jour ainsi que fournir l'avis du SPF. Ce sera donc au CA de se prononcer.

Une nouvelle réunion de la CNPPT suivra celle du CA et sera relative au contrat avec le fournisseur externe. Lors de celle-ci, les documents d'identification et le projet de contrat seront soumis. Les OS auront à nouveau la possibilité de poser des questions supplémentaires s'il y échet.

[...] ».

11. Le 19 août 2019, dans l'après-midi, le conseil d'administration de HR Rail décide d'attribuer l'accord-cadre relatif à la désignation d'un service pour la prévention et la protection au travail à l'asbl IDEWE.

Il s'agit de l'acte attaqué dans le recours enrôlé sous le numéro A. 229.075/VIII-11.261.

Cette décision est motivée comme il suit :

« [...]

La Commission nationale PPT a été suffisamment informée. En application de l'article II.3-3 du Code sur le bien-être, elle a donné un avis le 10 juillet 2019 et n'a pas marqué son accord. Le fonctionnaire chargé de la surveillance a émis un avis et il a suggéré qu'une nouvelle tentative de conciliation soit faite dans le cadre d'une nouvelle réunion de la Commission nationale PPT, ce qui a été fait ce 19 août. Lors de la réunion du 19 août 2019, les organisations syndicales ont demandé un nouveau délai pour se prononcer sur le dossier. Compte tenu du délai dans lequel le marché doit être exécuté et compte tenu du fait que les organisations syndicales ont été amplement entendues et informées, le Conseil d'administration décide de statuer. Les autres éléments évoqués par le fonctionnaire chargé de la surveillance ont trait au contrat à conclure et à la mission du Service Externe pour la prévention et la protection au travail (le document d'identification et la durée de huit années), mais pas à la décision d'attribution.

Sur la base d'une procédure *sui generis* avec mise en concurrence préalable en application de l'article 159, 4° de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, ainsi que de l'article 11, 3°, de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, et compte tenu de l'analyse des offres figurant dans le document sous rubrique, le Conseil d'administration décide d'attribuer le marché n° 2019/002/HR4 concernant l'accord-cadre avec une entreprise relatif à la désignation d'un service externe pour la prévention et la protection au travail, à IDEWE vzw, Interleuvenlaan 58 – 3001 Leuven, BE0409 862 612, soumissionnaire présentant l'offre

‡CHBUMDDEC-BEAFCIV‡

économiquement la plus avantageuse au regard des modalités reprises dans les documents du marché et dans l'offre.

Le montant du marché s'élève à une valeur estimée de € 44.360.759,45 pour une durée globale de 8 ans, soit un coût annuel de 2.015.249,93 € sur la base du bordereau de prix et un coût légal supplémentaire (coût des unités de prévention pour 29.700 salariés) de 3.529.845,00 €.

Sur la base du titre 3 des délégations de pouvoirs en vigueur, mises à disposition sur le site internet sous la rubrique "Délégations de pouvoirs", le Conseil d'administration mandate les personnes désignées pour prendre toutes les mesures utiles à la bonne exécution du présent marché selon les conditions décrites par cet accord-cadre ».

La décision d'attribuer le marché est notifiée, à titre d'information, aux candidats par des courriers du 19 août 2019.

12. Le 5 septembre 2019, la partie adverse notifie à l'asbl IDEWE la conclusion de l'accord-cadre.

Le lendemain, la partie adverse adresse des courriers à plusieurs des fournisseurs de CPS pour signifier la fin des activités de ce service à partir du 1er janvier 2020 et résilier les contrats les concernant.

13. Le 13 septembre 2019, le dossier est une nouvelle fois évoqué lors de la séance de la CNPPT.

Des représentants d'IDEWE présentent le nouveau service externe.

Le procès-verbal de la réunion indique notamment ceci :

« [...]

Le président revient sur la demande des OS lors de la dernière réunion, à savoir qu'il leur soit accordé un délai de réflexion pour l'avis préalable concernant le changement de Service Externe PPT conformément à l'article II.3-3 du code du bien-être au travail. Il explique que ce délai ne pouvait pas être accordé parce que, eu égard au *timing* de ce dossier, le Conseil d'Administration de HR Rail se réunissait l'après-midi même. Lors de la prochaine réunion du Conseil d'administration qui aura lieu le 30 septembre, le PV de la réunion du 18 août sera approuvé. Il propose dès lors à la Commission Nationale PPT de se réunir dans la semaine du 30 septembre pour obtenir l'avis préalable formel sur le projet de contrat qui pourrait être adapté en fonction des remarques de chacun (c.à.d. des OS, de IDEWE et des Sociétés).

Une OS rappelle qu'elle n'a pas donné son avis. Le Président répond que ne pas donner son avis équivaut aussi à un avis. L'OS rappelle également qu'elle a introduit un recours au Conseil d'État afin de faire annuler la décision d'externalisation de CPS.

[...] ».

‡CHBUMDDEC-BEAFCIV‡

IV. Connexité

IV.1. Thèses des parties

Le requérant indique qu'il dépose le même jour un recours en annulation et une demande de suspension contre la décision du 19 août 2019 (A. 229.075/VIII-11.261), ainsi qu'une demande de suspension dans le recours en annulation déjà introduit contre la décision du 19 décembre 2018 (A. 227.456/VIII-11.092). Il expose que les deux affaires sont manifestement liées l'une à l'autre par un lien de connexité importante.

La partie adverse se réfère à l'appréciation du Conseil d'État sur ce point.

IV.2. Appréciation

Dans le souci d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les recours A. 227.456/VIII-11.092 et A. 229.075/VIII-11.261.

V. Recevabilité.

V.1. Thèses des parties

Le requérant soutient que la décision du 19 décembre 2018, acte attaqué dans l'affaire A. 227.456/VIII-11.092, a pour objet d'externaliser CPS, c'est-à-dire de changer le service externe pour la prévention et la protection au travail.

La partie adverse affirme, quant à elle, que cette décision a pour seul objet de lancer une procédure de marché public, avant de prendre une décision définitive sur le sort à réserver à CPS, de manière à disposer des éléments nécessaires pour pouvoir comparer les options en présence. Il s'agit, selon elle, d'un acte préparatoire, contre lequel le requérant n'a pas d'intérêt au recours, et pour lequel l'avis de la CNPPT n'était pas requis, car en vertu de l'article II.3-3 du Code de bien-être au travail, l'avis de ce comité est requis avant « de changer de service externe », alors que la décision du conseil d'administration du 19 décembre 2018 n'avait pour objet que de lancer un marché public et qu'en vertu de l'article 85 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics « l'accomplissement d'une procédure n'implique pas l'obligation d'attribuer ou de conclure la marché. Le pouvoir adjudicateur peut soit renoncer à attribuer ou à conclure le marché, soit recommencer la procédure, au besoin d'une autre manière ».

‡CHBUMDDEC-BEAFCIV‡

V.2. Appréciation

La question de savoir si la décision du 19 décembre 2018 constitue un acte préparatoire de lancement d'un marché public ou une décision interlocutoire d'externaliser le SPPT est liée à l'examen du moyen unique invoqué contre cette décision, portant sur l'obligation ou non de requérir l'avis de la CNPPT préalablement à cette décision. À ce stade de la procédure, il n'y a donc pas lieu de se prononcer sur la recevabilité du recours avant d'avoir examiné si les conditions requises par l'article 17, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte sont remplies.

VI. Conditions de la suspension

Conformément à l'article 17, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision.

VII. Exposé de l'urgence

VII.1. Thèses des parties

Le requérant soutient que l'urgence incompatible avec le traitement de l'affaire selon la procédure en annulation se manifeste par le fait que le changement de SEPPT et le marché public prendront effet le 1er janvier 2020 et qu'une annulation intervenant dans un délai de plus d'un an et demi risque de créer une désorganisation complète de toute la politique du bien-être au travail dans les chemins de fer ainsi qu'une impossibilité de procéder aux examens médicaux prescrits par la législation (ce qui risque d'entrainer pour certains agents l'interdiction d'exercer leurs fonctions et partant de paralyser l'ensemble du service public du transport ferroviaire) : le service CPS aura, entre-temps, été dissous, le personnel de ce service aura été réaffecté ou aura quitté les chemins de fer et il faudra recréer un service *ab initio* pour répondre aux missions légales d'un SEPPT comme CPS ou lancer une nouvelle procédure de marché public, moyennant, le cas échéant, une modification de la loi du 23 juillet 1926 et du statut du personnel, ce qui risque de prendre un certain temps, la procédure litigieuse ayant déjà duré près

‡CHBUMDDEC-BEAFCIV‡

d'une année. Selon lui, seule une suspension des actes attaqués avant le 1er janvier 2020, c'est-à-dire avant la fin des activités de CPS, permettrait d'éviter que dans un an et demi, se présente le chaos.

VII.2. Appréciation

L'article 21 de la loi du 17 juin 2013 'relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marché publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions' dispose ce qui suit :

« Sauf dans les cas prévus aux articles 13 et 17 à 20, le marché, ou la concession une fois conclu, ne peut être suspendu ou déclaré dépourvu d'effets par l'instance de recours, quelle qu'elle soit ».

Contrairement à ce que semble affirmer la partie adverse, les présentes demandes n'ont pas pour objet la suspension de l'exécution de l'accord-cadre conclu avec l'asbl IDEWE, ni ne visent à priver cet accord-cadre d'effet. Le Conseil d'État est sans compétence pour ce faire, mise à part l'hypothèse étrangère au cas d'espèce, prévue par l'article 13 de la loi du 17 juin 2013, qui dispose que la suspension de l'exécution de la décision d'attribution par l'instance de recours entraîne de plein droit la suspension de l'exécution du marché ou de la concession lorsque l'autorité adjudicatrice ne respecte pas le délai d'attente visé à l'article 11 ou les conditions permettant de mettre celui-ci en œuvre.

Les demandes de suspension introduites devant le Conseil d'État portent sur l'exécution de la décision de HR Rail d'externaliser le SEPPT.

Sans devoir, à ce stade, se prononcer sur la nature et la portée de la décision du 19 décembre 2018 (acte préparatoire de lancement d'une procédure de marché public ou décision interlocutoire d'externaliser le SEPPT), il faut constater que l'accord-cadre a été conclu avec l'asbl IDEWE le 5 septembre 2019, à la suite de la décision prise le 19 août 2019 par le conseil d'administration d'HR Rail de lui attribuer le marché.

Le fait que l'accord-cadre soit conclu n'est pas sans incidence sur les demandes de suspension. Une éventuelle suspension de l'exécution des actes attaqués ne peut opérer qu'*ex nunc* et n'aurait dès lors aucun effet en soi sur le contrat déjà conclu entre HR Rail et l'asbl IDEWE. Il n'y a donc aucune urgence à statuer. Seule une action judiciaire, dirigée contre le contrat proprement dit, pourrait être de nature à éviter l'externalisation du SEPPT et la prise en charge des activités de ce service par l'asbl IDEWE. L'effet positif que pourrait avoir, le cas échéant, un

‡CHBUMDDEC-BEAFCIV‡

arrêt de suspension prononcé par le Conseil d'État sur l'action judiciaire est tout à fait hypothétique. Il en va de même pour ce qui concerne l'attitude que pourrait adopter la partie adverse à la suite d'un tel arrêt.

Par ailleurs, le préjudice invoqué par le requérant dans ses requêtes, à savoir le risque de chaos que provoquerait un arrêt d'annulation qui interviendrait dans un délai de plus d'un an et demi, n'est pas, non plus, de nature à démontrer l'urgence à statuer. D'une part, il n'est pas établi qu'un arrêt d'annulation puisse entraîner la rupture de l'accord-cadre conclu avec l'asbl IDEWE. D'autre part, l'urgence ne pourrait être reconnue que si le requérant établissait que l'exécution immédiate des actes attaqués lui cause des inconvénients d'une gravité suffisante pour que l'on ne puisse laisser ceux-ci se produire en attendant l'issue de la procédure au fond. En l'espèce, le préjudice allégué ne résulte pas de l'exécution immédiate de la décision d'externaliser le SEPPT, le requérant ne démontrant pas en quoi sa mise en œuvre emporterait des conséquences dommageables immédiates d'une gravité suffisante dans son chef. Le préjudice invoqué résulte uniquement des conséquences que provoquerait un arrêt d'annulation et l'urgence est uniquement liée à la durée prévisible d'une procédure en annulation. Or, il ne suffit pas, pour qu'il y ait urgence, que la procédure en annulation soit impuissante à trancher le litige en temps voulu. La condition de l'urgence ne peut résulter de la seule circonstance qu'une décision au fond interviendrait dans un avenir plus ou moins lointain

L'une des conditions requises par l'article 17, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution des actes attaqués fait défaut. Les demandes de suspension ne peuvent en conséquence être accueillies.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Les affaires enrôlées sous les nos A.227.456/VIII-11.092 et A. 229.075/VIII-11.261 sont jointes.

Article 2.

Les demandes de suspension sont rejetées.

‡CHBUMDDEC-BEAFCIV‡

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII[e] chambre siégeant en référé, le vingt-sept janvier deux mille vingt par :

Luc DETROUX,	président de chambre,
Florence VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Florence VAN HOVE Luc DETROUX

‡CHBUMDDEC-BEAFCIV‡