

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 249.638 du 28 janvier 2021

A. 229.620/VI-21.650

En cause : **la société à responsabilité limitée RVDB
LA CENTRALE DU FRAIS,**
 ayant élu domicile chez
 M^e Lucie VANARDOIS, avocat,
 boulevard Joseph II 18
 6000 Charleroi,

contre :

le centre public d'action sociale de Charleroi,
 ayant élu domicile chez
 M^e Michel FADEUR, avocat,
 rue Léon Bernus 66
 6000 Charleroi.

I. Objet de la requête

Par une requête unique intitulée « Requête en annulation et en suspension », introduite par courrier recommandé du 6 novembre 2019, la SPRL RVDB La Centrale du Frais demande, d'une part, la suspension de l'exécution de « l'avis de non-attribution qui a été adressé par le CPAS de Charleroi en date du 24.10.2019 reçu par la requérante le 28.10.2019 par lequel le CPAS de Charleroi décide d'attribuer le marché de fournitures et de services pour les lots 1 et lots 2 à la société [B.] et de considérer l'offre de la requérante comme affectée d'une irrégularité substantielle de telle sorte que son offre n'a pas été mise en concurrence réellement avec l'offre de [B.] » et, d'autre part, l'annulation du même acte.

II. Procédure

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 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.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

M^{me} Muriel Vanderhelst, 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 une ordonnance du 2 décembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 13 janvier 2021 et le rapport a été notifié aux parties.

M^{me} Florence Piret, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Florence Demanet, *loco* M^e Lucie Vanardois, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Marie Fadeur, *loco* M^e Michel Fadeur, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Muriel Vanderhelst, auditeur au Conseil d'État, 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 utiles à l'examen de la demande

1. Le 11 mars 2019, paraît au Bulletin des adjudications un avis de marché relatif à un accord-cadre pour la fourniture de fruits frais, de légumes frais et de produits de la 4^{ème} gamme avec un engagement dans la consommation durable. Un avis est également publié au Journal Officiel de l'Union européenne du 15 mars 2019.

Le marché est prévu pour une durée initiale d'un an reconductible tacitement au maximum pour trois périodes successives d'un an et est divisé en deux lots :

- lot 1 : fruits et légumes frais;
- lot 2 : fruits et légumes de la 4^{ème} gamme.

La procédure choisie est la procédure ouverte. Les offres doivent être déposées pour le 23 avril 2019 à 10 heures.

2. La requérante, la société B. et la société F. ont chacune déposé une offre pour les deux lots.

3. Le 26 juillet 2019, un rapport d'examen des offres est établi.

4. Le 16 septembre 2019, le conseil d'action sociale de la partie adverse décide de considérer l'offre de la requérante comme « nulle ou irrégulière » et d'attribuer les deux lots du marché à la société anonyme B.

Il s'agit de l'acte attaqué, lequel a été notifié à la requérante par un courriel du 28 octobre 2019 et par un envoi recommandé du même jour.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse des parties

Dans sa requête unique, la partie requérante écrit ce qui suit sous le titre « II. Quant à la recevabilité » :

- « Les lois coordonnées sur le Conseil d'État imposent à la partie requérante ce recours en annulation et en suspension dans les 15 jours de la notification de l'acte attaqué.
En l'espèce, la notification a eu lieu le 25.10.2019 et par conséquent, la requérante est dans les délais pour introduire ce présent recours.
La requérante se fonde notamment sur les articles 17 des lois coordonnées du 12.1.73 sur le Conseil d'État, sur les articles 8, 11 et 15 de la loi du 17.6.2013 relative à la motivation, l'information et aux voies de recours en matière de marché public et de certains marchés de travaux. »

Dans sa note d'observations, la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité de la demande de suspension, qu'elle formule comme il suit :

- « La partie adverse conteste la recevabilité de cette requête telle que notifiée et formant une demande de suspension.
En effet dans la matière des “marchés publics”, il existe des dispositions particulières qui sont regroupées actuellement dans la loi du 17.06.2013, relative à la motivation, à l'information et au droit de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions.

L'article 15 de ladite loi dispose que :

“ [...]”

- En son alinéa 1, l'instance de recours peut, en présence d'un moyen sérieux ou d'une apparence d'illégalité, sans que la preuve de l'urgence doive être apportée, suspendre l'exécution des décisions visées à l'article 14 (soit notamment des décisions prises par les autorités adjudicatrices)
- En son alinéa 2, la demande de suspension introduite devant le Conseil d'État l'est exclusivement selon la procédure d'extrême urgence [...]”.

Une requête en suspension selon la procédure ordinaire de référés ne peut donc être accueillie et est manifestement irrecevable.

L'article 16 de l'AR du 05.12.1991 déterminant la procédure en référés devant le Conseil d'État dispose que lorsque l'extrême urgence est invoquée, la demande de suspension des mesures provisoires est datée et signée par la partie ou par un avocat satisfaisant aux conditions de l'article 19 al. 4 des lois coordonnées, et contient notamment dans l'intitulé la mention que la demande est introduite en “extrême urgence”, outre un exposé des faits justifiant l'extrême urgence (article 16 § 1^{er}, al. 1^{er} - 1^o et 7^o).

Le même article dispose en son alinéa 2 que lorsque l'intitulé de la requête ne précise pas qu'il s'agit d'une demande de suspension d'extrême urgence, cette requête est traitée selon les règles prévues dans les § 1 et 2.

La Juridiction de céans a d'ailleurs statué en ce sens dans un arrêt rendu par la XII^{ème} chambre le 05.04.2012 sous le n° 218.829.

Le sommaire de cet arrêt est le suivant:

“ [...] Le nouvel article 65/15, second alinéa, introduit dans la loi du 24.12.1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, contraint une partie requérante qui vise à obtenir la suspension d'une décision d'une autorité adjudicatrice au sens de l'article 65/14, à introduire une demande de suspension selon une procédure d'extrême urgence lorsque le Conseil d'État est l'instance de recours.

Dans le cadre du renvoi aux travaux parlementaires, le Conseil d'État constate qu'en ce qui concerne le règlement des différends relatifs aux marchés publics, le législateur semble avoir exclu l'introduction d'une demande en suspension ordinaire.

Selon le Conseil, il ne peut être souscrit à l'opinion selon laquelle le recours doit être considéré comme une demande de suspension en extrême urgence, étant donné qu'il n'est jamais fait état d'une procédure en extrême urgence dans l'intitulé de la requête en question et dans la requête elle-même.

Conformément à l'article 16 § 3 de l'AR du 05.12.1991 déterminant la procédure en référés devant le Conseil d'État, la requête unique par laquelle une demande de suspension en extrême urgence et un recours en annulation sont introduits, doit contenir l'intitulé 'recours en annulation et demande de suspension d'extrême urgence'.

L'article 16 § 4 du même arrêté stipule qu'en cas d'absence de cette mention dans l'intitulé, la requête est traitée comme une requête contenant une demande en suspension ordinaire.

Il ne semble pas qu'il puisse être déduit qu'il doive en être jugé autrement, en invoquant le fait qu'un délai de 15 jours a été proposé à la partie requérante sur base de l'article 3bis du règlement général de procédure afin de régulariser sa requête, étant donné que ce délai de régularisation ne concerne que le fait de joindre à la requête les pièces requises.

Comme la partie requérante a introduit une demande en suspension ordinaire, le Conseil a statué que la demande n'a pas été introduite conformément aux prescriptions légales et déclare la demande en suspension irrecevable [...]”.

C'est manifestement le cas en l'espèce (même si à l'époque la Juridiction de céans a statué sur d'autres bases légales cependant manifestement similaires) ».

À l'audience, la requérante et la partie adverse s'en réfèrent à leurs écrits de procédure.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Il n'est contesté ni que le marché litigieux est soumis à la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ni que le régime applicable au présent recours est celui de la loi du 17 juin 2013 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.

En ce qui concerne le référé, l'article 15 de la loi du 17 juin 2013 prévoit expressément que « la demande de suspension et la demande de mesures provisoires

sont introduites devant le Conseil d'État, exclusivement selon la procédure d'extrême urgence [...] ». Une demande de suspension ordinaire est, dès lors, irrecevable au contentieux des marchés publics.

L'article 25, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013 prévoit qu'« à moins que la présente loi n'y déroge, les règles de compétence et de procédure devant l'instance de recours sont celles fixées par les lois et arrêtés relatifs à l'instance de recours ». L'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État fixe notamment les règles de procédure pour les demandes introduites, selon la procédure d'extrême urgence, devant cette instance. Son article 16, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, prévoit que « [d]ans le cas où l'extrême urgence est invoquée, la demande de suspension [...] contient : 1° dans l'intitulé, la mention que la demande est introduite en "extrême urgence" [...] ».

Il suit d'une lecture combinée des dispositions précitées que, pour constituer une demande de suspension au sens de l'article 15 de la loi du 17 juin 2013, la requête doit, dans son intitulé, se référer à l'extrême urgence.

À ce propos, il doit, avant tout, être admis que l'exigence de mention de l'extrême urgence dans l'intitulé de la requête ne présente pas la moindre difficulté et ne peut, pour cette raison, être considérée comme entravant l'accès au juge. Ensuite, il s'impose de relever que la formalité ainsi prescrite sert, outre un intérêt procédural qui permet de constater immédiatement que la demande est introduite selon la procédure d'extrême urgence, un but de sécurité juridique à l'égard des personnes qui sont potentiellement concernées par l'introduction de la demande de suspension, telles que l'autorité adjudicatrice et l'attributaire du marché. D'une part, l'introduction d'une demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence, visée à l'article 15 du 17 juin 2013, affecte le pouvoir de conclusion du marché lorsque le délai (obligatoire ou volontaire) dit « de *standstill* » est applicable (loi du 17 juin 2013, art.11 et 30, § 1^{er}). D'autre part, l'absence d'introduction d'une telle demande a une incidence sur le délai d'engagement des soumissionnaires à raison de leurs offres et de la suspension éventuelle de ce délai (loi du 17 juin 2013, art.8, § 2, alinéa 2). La sécurité juridique des personnes concernées exige donc - tant pour leurs intérêts procéduraux qu'en raison des effets produits hors de la procédure - que, dès l'introduction d'une demande de suspension de l'exécution d'une décision d'attribution de marché et de certaines concessions, aucun doute ne surgisse quant aux effets qu'elle est susceptible de produire, ce qui suppose notamment que cette demande puisse être considérée comme une demande de suspension au sens de l'article 15 et puisse être reconnue comme telle par les personnes concernées, à la seule vue de la requête.

Le formalisme imposé dans l'intitulé de la requête permet de ménager un

équilibre entre le droit au recours juridictionnel de la personne qui introduit une demande de suspension de l'exécution d'une décision d'attribution de marché, d'une part, et la nécessité de garantir les intérêts procéduraux et la sécurité juridique des personnes concernées par l'introduction de cette demande, d'autre part. En ce sens et pour cette raison, ce formalisme ne paraît pas excessif.

L'exigence de mention de l'extrême urgence dans l'intitulé de la requête est, par ailleurs, compatible avec les directives européennes applicables en la matière. Elle contribue précisément à réaliser l'objectif poursuivi par la réglementation européenne qui est de garantir que les décisions illégales des pouvoirs adjudicateurs puissent faire l'objet de recours efficaces et aussi rapides que possible. L'obligation de se référer, dans l'intitulé de la requête, à l'extrême urgence participe de l'objectif de célérité des recours, visé aux articles 1^{er}, § 1^{er}, des directives 89/665/CEE du 21 décembre 1989 et 92/13/CEE du 25 février 1992 relatives aux procédures de recours en matière de passation des marchés publics, puisqu'elle permet de déterminer avec certitude dès l'introduction de la demande de suspension, si cette demande est, ou non, celle que vise l'article 15 de la loi du 17 juin 2013. L'exigence de mention de l'extrême urgence - à laquelle il peut être satisfait sans difficulté - demeure manifestement dans un rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but recherché.

Ce formalisme apparaît d'autant moins excessif qu'il n'exclut pas nécessairement de considérer, le cas échéant, que satisferait à la condition d'introduction de la demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence la requête dont l'intitulé ne contiendrait certes pas la mention de l'extrême urgence, mais dont il apparaîtrait d'emblée que l'intention de son auteur est d'introduire une demande de suspension en application de l'article 15 de la loi du 17 juin 2013 et que cette intention n'est pas démentie par un autre élément de la requête. Cette intention doit être claire et non équivoque. Elle doit exprimer, de manière certaine, la volonté d'introduire la demande selon la procédure d'extrême urgence qui est visée à l'article 15 précité. Dans de telles circonstances, il peut être considéré qu'il est satisfait aux objectifs de célérité des recours et de sécurité juridique rappelés ci-avant.

En l'espèce, l'intitulé de la requête unique « requête en annulation et en suspension » ne contient pas d'indication selon laquelle la demande de suspension serait introduite selon la procédure d'extrême urgence. Les mentions introductives de cette requête, comme son contenu, ne font pas non plus état d'une procédure d'extrême urgence. Si la requérante se réfère, dans sa requête, à deux reprises, à l'article 15 de la loi du 17 juin 2013, elle adopte une position, pour le moins équivoque, puisqu'elle renvoie également à l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, et développe sous le titre « B. Sur la demande

de suspension » des considérations relatives à l'urgence, élément que l'article 15 de la loi du 17 juin 2013 dispense pourtant d'établir.

Au vu de ces éléments, il apparaît que la demande de suspension ne peut être considérée comme ayant été introduite selon la procédure d'extrême urgence, conformément à ce que prescrit l'article 15 de la loi du 17 juin 2013.

Cette demande est, en conséquence, irrecevable.

V. Confidentialité

Conformément à l'article 26 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 et de concessions, il y a lieu d'ordonner la confidentialité de la pièce 8 du dossier administratif et de la pièce 4 annexée à la requête, qui contiennent l'offre de la requérante.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

La pièce 8 du dossier administratif et la pièce 4 annexée à la requête sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre
siégeant en référé, le 28 janvier 2021 par :

Florence Piret,
Vincent Durieux,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Florence Piret