

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 249.932 du 26 février 2021

A.232.839/VI-21.975

En cause : **la société de droit français MG-VALDUNES,**
 ayant élu domicile chez
 M^e Michel DEBROUX, avocat,
 rue des deux Églises 37
 1000 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
 représentée par son Gouvernement,
 ayant élu domicile chez
 M^e Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
 rue de Bèze en Bourgogne 52
 5000 Namur.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 29 décembre 2020, la société de droit français MG-Valdunes demande la « suspension [de la] décision motivée d'attribution du marché CSC MI-08.12.20 1484 concernant la fourniture de galets de roulement des bacs et contrepoids pour le Plan Incliné de Ronquières ».

II. Procédure

Par un courrier du greffe référencé « GAD 101403 » notifié le 20 janvier 2021, la requérante a été invitée à régulariser sa requête en ce qu'elle ne comportait pas d'élection de domicile en Belgique, le nombre requis de copies certifiées conformes, un acte de désignation des organes et la preuve que l'organe habilité avait décidé d'agir en justice.

Il a été satisfait à cette demande par un courrier envoyé par pli recommandé en date du 2 février 2021.

Par une ordonnance du 4 février 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 23 février 2021.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

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

M^e Michel Debroux, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Ann Lawrence Durviaux, avocat, comparaisant 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. Les 24 et 29 septembre 2020, est publié au *Bulletin des adjudications* et au *Journal officiel de l'Union européenne* un avis de marché public ayant pour objet « Plan Incliné de Ronquières – fourniture de galets de roulements des bacs et contrepoids ».

Le mode de passation est la procédure ouverte avec publicité européenne. Le marché est attribué sur la base de plusieurs critères pondérés. Il est régi par le cahier spécial des charges MI-08.12.01-20-1484.

2. Trois offres sont déposées à la date limite du dépôt des offres, le 4 novembre 2020, dont celle de la requérante et celle de la SA LBX.

3. Le 1^{er} décembre 2020, le Ministre chargé du Climat, de l'Energie et de la Mobilité décide de suivre le rapport d'analyse des offres établi le 16 novembre 2020, d'écarter l'offre de la requérante pour irrégularité substantielle et d'attribuer le marché à la SA LBX, qui a remis l'offre régulière qui est « économiquement la plus avantageuse ».

S'agissant, plus particulièrement, de l'offre de la requérante, il est exposé ce qui suit :

« [...] »

Considérant que le rapport de dépôt du soumissionnaire **Valdunes** n'est pas valablement signé : la plate-forme e-Tendering n'a pas validé la signature électronique du rapport de dépôt. Le rapport de dépôt du soumissionnaire joint à l'offre mentionne sous la signature :

"Aucun rapport de dépôt signé n'a pu être identifié par e-Tendering. Veuillez signer le rapport de dépôt ou vérifier si un rapport de dépôt signé a été soumis."

Considérant que, comme il s'agit d'un marché passé sous procédure ouverte soumise à publicité européenne, l'article 76 §3 ARP prévoit que : *"Lorsqu'il est fait usage d'une procédure ouverte ou restreinte, le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle"*;

Que l'article 76 §1er al.4 stipule quant à lui que : *"Sont réputées substantielles notamment les irrégularités suivantes : (...).2° le non-respect des exigences visées aux articles (...) 42, 43, § 1er, 44 (...) du présent arrêté et par l'article 14 de la loi, pour autant qu'ils contiennent des obligations à l'égard des soumissionnaires"*. Ces articles se rapportent à l'obligation d'apposer une signature valide sur le rapport de dépôt.

Que comme aucun bug informatique n'est imputable à la plateforme e-Tendering et que la signature apposée n'est pas reconnue par le système de validation recommandé par la Commission européenne, cette offre doit être écartée de la procédure pour irrégularité substantielle, à savoir ici le défaut de "signature électronique qualifiée" (art.43 §1er ARP) : selon le système de validation, il ne s'agit pas d'une signature électronique avancée accompagnée d'un certificat qualifié valide et créée au moyen d'un dispositif sécurisé, selon les définition et conditions de la plate-forme e-procurement.

Considérant que l'offre de **Valdunes** est irrégulière et donc écartée;

[...] »

Il s'agit de l'acte attaqué, qui est communiqué à la requérante le 14 décembre 2020.

IV. Recevabilité

Dans un courriel du 16 février 2021, l'auditeur chargée de l'instruction de l'affaire a averti les parties qu'elle aborderait d'office, dans son avis, la question de la recevabilité de la demande de suspension en ce que son intitulé ne se réfère pas à l'extrême urgence et que le référé ordinaire est irrecevable au contentieux des marchés publics.

À l'audience, le conseil de la requérante expose que sa cliente a, elle-même, rédigé la requête, dans des conditions d'extrême urgence, entre la période de Noël et du Nouvel An, dans un délai qui confirme l'extrême urgence, même si sa requête a dû être régularisée par la suite. Il estime que si l'intitulé de la requête ne vise pas l'extrême urgence, « tout caractérise » celle-ci. Quant à la partie adverse, elle s'en réfère à l'analyse du Conseil d'État pour ce qui concerne la recevabilité de la demande.

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 de la loi 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, articles 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, article 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 marchés, 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 « recours en suspension » ne contient pas l'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. La requête ne contient, par ailleurs, aucune référence à la loi du 17 juin 2013 précitée, ni *a fortiori* à son article 15. La circonstance que la requérante a introduit son recours dans le délai de quinze jours, visé à l'article 23, § 3, de la loi du 17 juin 2013, ne suffit pas à établir une intention claire et non équivoque dans son chef de saisir le Conseil d'État selon la procédure d'extrême urgence.

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. Les règles relatives à la recevabilité des recours qui peuvent être portés devant le Conseil d'État sont d'ordre public. Il ne peut y être dérogé au motif que le justiciable a introduit son recours en personne, sans l'assistance d'un avocat.

La présente demande est, en conséquence, irrecevable.

V. Confidentialité

La partie adverse dépose dans un dossier qu'elle présente comme confidentiel les offres qu'elle a reçues dans le cadre du marché litigieux.

Dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'État et que les offres concernées sont renvoyées à la partie adverse, la demande de maintien de la confidentialité est devenue sans objet.

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse demande de « condamner la requérante aux dépens, fixés à 700 € ».

Une lecture bienveillante de la note d'observations impose de considérer que la partie adverse sollicite en réalité, par cette mention, une indemnité de procédure liquidée à son montant de base de 700 euros.

La requérante n'a pas fait état d'élément de nature à justifier la réduction du montant de l'indemnité de procédure.

Il y a lieu, en conséquence, d'accorder une indemnité de procédure de 700 euros à la partie adverse.

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

La partie requérante supporte les 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 adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 26 février 2021 par :

Florence Piret,
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Florence Piret