

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

n° 257.921 du 16 novembre 2023

A. 240.341/VI-22.668

En cause : **la société à responsabilité limitée IDEALOGY,**
 ayant élu domicile
 avenue Huart Hamoir 48
 1030 Bruxelles,

 contre :

Bruxelles Prévention et Sécurité (BPS),
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Sarah BEN MESSAOUD et
 Catherine JIMENEZ, avocats,
 boulevard Louis Schmidt 56
 1040 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Le 23 octobre 2023, la société à responsabilité limitée Idealogy introduit un « recours en suspension/mesures provisoires » dans lequel elle demande de « reconsidérer l'attribution du marché susmentionnée BPS-BPV/DA-DO/JUR/2023.017 dont le pouvoir adjudicateur est Bruxelles Prévention et Sécurité (safe.brussels) [...] ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 25 octobre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 8 novembre 2023.

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. Michaël Stenger, comparaissant pour la partie requérante et M^e Sarah Ben Messaoud, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a été entendu 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

Le 25 mai 2023, la partie adverse publie au Bulletin des adjudications un avis de marché de services relatif à des prestations de conception graphique, édition et diffusion de publications pour le compte de Safe.brussels. Le marché n'atteint pas les seuils de publicité européenne. Il est passé par procédure négociée directe avec publication préalable.

Quatre soumissionnaires, en ce compris la requérante, déposent offre dans le délai imposé.

À une date inconnue, la partie adverse décide d'attribuer le marché à la SRL Studio Stoëmp. L'offre de la requérante est écartée pour irrégularité substantielle au motif suivant :

« Attendu que le cahier spécial des charges prévoit en son point III.1. les caractéristiques techniques des publications sur lesquelles les soumissionnaires doivent fonder leurs offres.
Attendu que le soumissionnaire IDEALOGY a calculé son prix selon le rapport annuel de l'année 2021 présentant moins de pages que le montant indiqué, à savoir 100 pages.
Attendu que le prix ainsi formulé ne permet pas d'opérer la comparaison des offres avec les autres soumissionnaires ayant fondé un prix sur les 100 pages maximum.
Attendu que, en vertu de l'article 76, § 1^{er}, al. 3, de l'AR du 18 avril 2017, est réputée irrégularité substantielle celle qui empêche la comparaison d'une offre aux autres offres ».

La décision motivée d'attribution a été communiquée à la requérante par une lettre datée du 10 octobre 2023.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Recevabilité de la demande

IV.1. Thèses des parties

Dans sa note d'observations, la partie adverse se réfère aux articles 15, 25 et 31, 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 pour faire valoir qu'au contentieux des marchés publics, le recours en suspension introduit auprès du Conseil d'État doit être introduit « exclusivement selon la procédure d'extrême urgence », en sorte qu'un recours introduit selon la procédure de suspension ordinaire est irrecevable. Elle ajoute que « si le requérant n'a pas à apporter d'autres preuves de l'extrême urgence que de respecter le délai de quinze jours, il faut que sa requête précise, dans son intitulé, qu'il s'agit d'une procédure en extrême urgence » et qu'« [à] défaut, cette requête ne peut être traitée que comme une demande de suspension ordinaire et doit être déclarée irrecevable ». Elle relève qu'en l'espèce, la requête ne fait aucune référence à la procédure d'extrême urgence, en sorte qu'elle est irrecevable.

À l'audience, la requérante expose que, dans son courrier de notification de la décision attaquée, la partie adverse renseigne la possibilité d'introduire un recours en suspension dans les quinze jours, ce qu'elle a fait.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Il n'est pas contesté 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 31 de la loi du 17 juin 2013 précitée rend l'article 15 de la même loi applicable aux marchés n'atteignant pas le montant fixé pour la publicité européenne et relevant de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. L'article 15 précité 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, auquel renvoie l'article 33 de la même loi pour les marchés n'atteignant pas les seuils de publicité

européenne, 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 ou une demande de mesures provisoires 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 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.

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 ou de la demande de mesures provisoires 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 ou une demande de mesures provisoires 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.

En l'espèce, l'intitulé de la requête « recours en suspension/mesures provisoires » ne contient pas l'indication que 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 auquel renvoie l'article 33 de la même loi pour les marchés n'atteignant pas les seuils de publicité européenne, 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.

Si la lettre du 10 octobre 2023 de communication de l'acte attaqué mentionne qu'un « recours en suspension » peut être introduit dans un délai de « quinze jours », elle précise que la procédure pour introduire un tel recours est décrite dans l'article 15 de la loi du 17 juin 2013 précitée, lequel impose le recours à la procédure d'extrême urgence comme condition de recevabilité de la demande de suspension. Il incombait à la requérante de prendre connaissance de cette disposition pour introduire son recours.

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, auquel renvoie l'article 31 de la même loi pour les marchés publics n'atteignant pas les seuils de publicité européenne. 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 la partie requérante a introduit seule son recours sans l'assistance d'un avocat.

La présente demande est, en conséquence, irrecevable, sans qu'il soit besoin d'examiner d'autres causes éventuelles de rejet.

V. Confidentialité

La requérante dépose trois pièces à titre confidentiel. Il s'agit de l'offre qu'elle a soumise dans le cadre de la procédure de passation du marché litigieux (pièces 3 et 4 annexées à la requête) et d'une attestation sur l'honneur signée par son administrateur (pièce 11 annexée à la requête).

La partie adverse sollicite la confidentialité des offres déposées par les autres soumissionnaires, pour ne pas nuire au secret d'affaires et respecter les conditions d'une concurrence loyale entre les entreprises. Il s'agit des pièces 7, 8 et 9 du dossier administratif reprises en partie 2 de son inventaire.

Cette demande et ce dépôt n'étant pas contestés, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

En application de l'article 26 de la loi du 17 juin 2013 précitée, il y a également lieu de garantir la confidentialité de la pièce 3 du dossier administratif reprise en partie 1 de l'inventaire de la partie adverse (offre de la requérante).

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure liquidée au montant de base de 770 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

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.

Les pièces 3, 7, 8 et 9 du dossier administratif et les pièces 3, 4 et 11 annexées à la requête sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 24 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 16 novembre 2023, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé composée de :

Florence Piret,
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Florence Piret