

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 262.134 du 27 janvier 2025

A. 235.214/VI-22.205

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
POSTALIA BELGIUM,**
ayant élu domicile chez
M^e George DOBBELAERE, avocat,
Bommelsrede 26
9070 Heusden,
assistée et représentée par M^e Rika HEIJSE, avocat,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée
de droit public « Intercommunale pure de financement
du Brabant Wallon » (IPFBW),**
ayant élu domicile chez
M^{es} Virginie DOR et Flore VERHOEVEN, avocats,
chaussée de la Hulpe 178
1170 Bruxelles,

Partie intervenante :

la société anonyme de droit public BPOST,
ayant élu domicile chez
M^{es} Bérénice WATHELET et Maëlle ROXHON, avocats,
rue aux Laines 70
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 13 décembre 2021, la partie requérante demande l'annulation :

« des décisions suivantes de l'IPFBW :

- la décision du 12 octobre 2021 du Conseil d'administration de l'IPFBW attribuant le marché public de services intitulé "Marché relatif aux services postaux" avec référence "MP-IPFBW/PO/Services postaux/2021", à bpost ;
- la décision du 12 octobre 2021 du Conseil d'administration de l'IPFBW déclarant l'offre de Postalia Belgium (EasyPost) pour le marché public de services intitulé "Marché relatif aux services postaux" avec référence "MP-IPFBW/PO/Services postaux/2021", substantiellement irrégulière ;

- la décision implicite du 12 octobre 2021 du Conseil d'administration de l'IPFBW de ne pas attribuer le marché public de services intitulé "Marché relatif aux services postaux" avec référence "MP-IPFBW/PO/Services postaux/2021", à Postalia Belgium (EasyPost) ».

II. Procédure

Par une requête introduite le 21 janvier 2022, la SA de droit public bpost demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 9 février 2022.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Pauline Lagasse, 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.

M^{me} Pauline Lagasse, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 14, alinéa 3 du règlement général de procédure.

Par une ordonnance du 25 octobre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 4 décembre 2024.

M. Xavier Close, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Rika Heijse, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Flore Verhoeven, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^{es} Maëlle Rixhon et Bérénice Wathélet, avocats, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendues en leurs observations.

M^{me} Pauline Lagasse, auditeur, a été entendue en son avis contraire.

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

Il est renvoyé, pour l'essentiel, à l'exposé des faits contenu dans l'arrêt n° 262.133, prononcé ce jour (ECLI:BE:RVSCE:2025:ARR.262.133).

Il est toutefois ajouté que, dans l'offre qu'elle a déposée, la requérante a formulé les précisions suivantes quant au non-respect de la spécification technique en question :

« Nous souhaitons souligner que, la demande précise du cahier de charges d'offrir, en offre de base, une proposition pour le pré-affranchissement avec des timbres et une machine à affranchir par le pouvoir adjudicateur, et en option exigée, des activités de routage et le pré-affranchissement par le soumissionnaire, est une entrave à la libre circulation des services et une limitation artificielle de la concurrence libre.

Il en ressort, d'autre part, clairement que les besoins de la centrale d'achat ainsi que de ces membres sont triples :

- pré-affranchissement par tout moyen d'affranchissement légal,
- activités de routage,
- distribution des envois.

En vue de ces besoins, les spécifications techniques du cahier des charges sont taillées sur mesure pour le prestataire des services postaux universels bpost, sans qu'il y ait une justification valable. Les spécifications techniques sont en plus en contradiction avec l'équivalence légale des quatre méthodes d'affranchissement prévues à l'article 22 de l'arrêté royal du 24 avril 2014 portant réglementation du service postal. Cette équivalence fut reconnue par le Conseil d'Etat dans l'arrêt du 2 mars 2021, n° 249.941 Postalia Belgium c. Uccle, p 15.

En vue de ces besoins susmentionnés notre offre est équivalente aux moyens de pré-affranchissement par le pouvoir adjudicateur lui-même, demandé dans l'offre de base, et répond aux spécifications techniques de l'option exigée.

Force est de constater que les besoins qui découlent du cahier des charges, peuvent être répondus par l'usage de lots, en divisant le présent marché en plusieurs lots selon les méthodes légales d'affranchissement en combinaison avec des activités de routage.

Ce modus de travail serait proportionnel au but poursuivi par le pouvoir adjudicateur et répondrait aux besoins du pouvoir adjudicateur.

C'est pour cette raison que nous avons rempli l'inventaire, proposant pour tous les postes chaque fois rien que notre solution équivalente en mentionnant les prix valables pour de [sic] notre proposition équivalente ».

Le 12 octobre 2021, la partie adverse sélectionne les offres déposées par la requérante, la société Mestrabel et bpost. Elle écarte toutefois l'offre de la requérante du marché, estimant qu'elle est affectée d'une irrégularité substantielle pour les motifs suivants :

- « Sur base de l'art. 76 de l'AR du 18 avril 2017, l'offre de Postalia est considérée comme nulle étant donné qu'elle est frappée d'irrégularité substantielle car elle est de nature à rendre inexistant, incomplet ou incertain son engagement à exécuter le marché dans les conditions prévues :

Il ressort que l'offre de Postalia n'est pas conforme à l'objet du marché étant donné qu'il s'agit d'un prestataire d'activités de routage et que les méthodes de travail ainsi que le modèle de revenus d'un prestataire d'activités de routage sont différents de ceux d'un prestataire du service universel. Pour rappel et comme repris dans l'arrêt 251.367 du 12 août 2021 rendu par le Conseil d'Etat, le marché a été conçu de la sorte pour répondre aux besoins de ses nombreux adhérents en matière de services postaux.

Dans son offre, Postalia ne tient pas compte d'une partie des prescriptions techniques et de l'inventaire puisqu'elle décide d'appliquer son business model : "C'est pour cette raison que nous avons rempli l'inventaire, proposant pour tous les postes chaque fois rien que notre solution équivalente en mentionnant les prix valables pour de notre [sic] proposition équivalente.

Dans l'inventaire nous avons donc pour les points suivantes, donné prix pour l'équivalent Lettres affranchies avec une marque d'affranchissement unique (PP) par le soumissionnaire :

1.1.1 et 1.2.1 Lettres affranchies en timbres-poste

1.1.2 et 1.2.2 Lettres affranchies au moyen d'une machine à affranchir

1.1.3 et 1.2.3 Lettres affranchies avec une marque d'affranchissement unique" »

Par la même décision, la partie adverse déclare aussi que l'offre déposée par la société Mestrabel est affectée d'une irrégularité substantielle, car il n'en ressort pas qu'elle permet aux pouvoirs adjudicateurs d'affranchir eux-mêmes leurs envois, au moyen de timbres ou par l'usage d'une machine à affranchir.

La partie adverse décide par ailleurs d'attribuer le marché à bpost.

La décision de la partie adverse du 12 octobre 2021 d'écarter l'offre de la requérante et d'attribuer le marché à bpost constitue les deux premiers objets du recours en annulation. La requérante estime que cet acte comporte également la décision implicite de ne pas lui attribuer le marché, qui constitue le troisième objet de la requête.

IV. Intervention

IV.1. Thèse de la requérante

Dans son mémoire en réplique, la requérante conteste l'intérêt à intervenir de bpost. Elle expose que la requête en annulation « vise son exclusion de la procédure d'attribution sur base de l'irrégularité absolue de son offre » et que bpost n'est dès lors « pas désavantagée par cette décision et ne peut donc être lésée ». Elle affirme être « obligée d'attaquer en même temps la décision d'attribution afin de justifier d'un intérêt à la demande d'annulation de la décision qui la concerne » mais les moyens invoqués ne seraient pas relatifs à l'offre de bpost. À son estime, l'annulation des actes attaqués, en fonction des moyens développés, aura pour effet une reprise de la procédure d'attribution à l'issue de laquelle les offres de la requérante et de bpost seront comparées. La société bpost ne serait « pas lésée par cette situation » puisqu'elle peut continuer de participer à la procédure et concourir à l'attribution du marché.

Par ailleurs, la requérante affirme que bpost « qui est un sous-traitant de la partie requérante, contrarie son [donneur d'ordre] principal en soutenant l'opinion du pouvoir adjudicateur selon laquelle l'offre [de la requérante] devrait être déclarée irrégulière ». Ce faisant, bpost se priverait « de la possibilité d'obtenir le marché en tant que sous-traitant de la partie requérante ». Il serait par ailleurs « choquant qu'une entreprise publique, qui doit œuvrer au respect de la loi et donc au droit à la concurrence loyale, se prête à la défense d'une décision qui prive son principal sous-traitant de l'accès à un marché public ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

La requérante poursuit l'annulation de la décision d'attribution prise par la partie adverse le 12 octobre 2021, qui comporte, d'une part, la décision de déclarer l'offre de la requérante irrégulière et, d'autre part, l'attribution du marché à bpost.

Bpost étant la société bénéficiaire de l'acte attaqué, elle dispose d'un intérêt à contester une demande visant à son annulation. L'affirmation de la requérante selon laquelle une telle annulation ne ferait pas grief à l'intervenante car elle n'impliquerait pas un constat d'irrégularité de son offre ne peut être suivie. L'annulation de la décision d'attribution aura pour effet de remettre l'offre de l'intervenante en concurrence pour le marché, alors que le marché lui avait été attribué, ce qui est suffisant pour justifier son intérêt à l'intervention.

L'intérêt à intervenir de bpost n'est par ailleurs pas rendu illégitime du simple fait que cette société est également, dans le cadre d'une convention de collaboration conclue sur le fondement de l'article 9, § 1^{er}, de la loi du 26 janvier 2018 relative aux services postaux, la sous-traitante de la requérante pour la distribution des envois qui lui sont confiés. Bpost peut légitimement préférer accomplir des prestations en tant qu'adjudicataire d'un marché plutôt qu'en tant que sous-traitant de l'adjudicataire.

L'intervention de bpost est accueillie.

V. Recevabilité

V.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse estime qu'il convient de déclarer le recours irrecevable en ce qu'il vise l'annulation de la décision implicite de ne pas attribuer le marché à la requérante. Elle relève que cette dernière ne démontre pas que le marché devait nécessairement lui être attribué.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

L'acte attaqué comporte notamment la décision explicite d'exclure l'offre de la requérante du marché, en raison d'une irrégularité substantielle.

L'offre en question ayant été exclue au stade de l'examen de sa régularité, et donc avant qu'elle puisse être comparée à celle de bpost, seule considérée comme régulière, l'acte attaqué ne peut comporter aucune décision – même implicite – de ne pas attribuer le marché à la requérante.

Le recours, qui en son troisième objet concerne une décision inexistante, est irrecevable.

VI. Quant au fond

La requérante soulève un moyen, le premier de la requête, pris de la violation « des articles 4, 5, § 1^{er}, et 58 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 53, § 1^{er}, § 2 et § 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics [...], de l'article 81, § 1^{er} et § 2, de la loi

du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 56, 62, 51 et 52 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), de l'article 22 de l'AR du 24 avril 2014 portant réglementation du service postal, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes de bonne administration, notamment du principe de minutie et du principe du raisonnable et de proportionnalité et du principe de la motivation matérielle ».

Dans une première branche, elle critique en substance la régularité des documents du marché en ce qu'ils imposent que les adhérents de la partie adverse puissent affranchir eux-mêmes leurs envois, notamment par le recours à des timbres ou à une machine à affranchir. Selon la requérante, cette exigence constitue une spécification technique portant une atteinte injustifiée à la concurrence, puisqu'elle tend à exclure la possibilité que des sociétés développant une activité de routage, qui repose sur l'affranchissement de la correspondance par le prestataire du service postal, déposent utilement une offre. À son estime, la spécification technique en cause a pour effet que bpost, qui est seule en Belgique à proposer l'affranchissement par timbre ou par machine à affranchir, est aussi la seule à pouvoir déposer une offre conforme aux exigences du cahier spécial des charges. Cette spécification serait dès lors notamment contraire aux articles 4, 5 et 53 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, en raison de l'atteinte injustifiée qu'elle porte à la concurrence.

L'irrégularité, pour cette raison, des documents du marché entraînerait l'illégalité de la décision d'attribution.

Cette argumentation de la requérante est identique à celle formulée dans le cadre du recours qu'elle a introduit contre la décision de la partie adverse approuvant le cahier spécial des charges du marché, recours enrôlé sous le numéro G/A 234.169/VI-22.111.

Statuant sur ce recours, l'arrêt n° 262.133, prononcé ce jour dans cette autre affaire, a annulé la délibération du 11 mai 2021 du conseil d'administration de l'Intercommunale pure de financement du Brabant Wallon approuvant le cahier spécial des charges n° MP-IPFBW/PO/Services postaux/2021, relatif à un marché public de service ayant pour objet « les services postaux universels tels que prévus par l'article 15 de la loi postale du 26 janvier 2018 et les services d'enlèvement de courrier divers ».

L'acte attaqué dans la présente affaire, qui repose sur les prescriptions techniques du cahier des charges dont l'approbation a été ainsi annulée, est lui-même

irrégulier.

Le premier moyen est fondé.

Le deuxième moyen de la requête, s'il était fondé, ne pourrait mener à une annulation plus étendue. Il n'y a dès lors pas lieu de l'examiner.

VII. Demande de maintien des effets

VII.1. Thèses des parties

A. Demande de la partie intervenante

Dans son dernier mémoire, la partie intervenante sollicite que les effets de l'acte attaqué soient maintenus jusqu'au 31 décembre 2025. Elle estime que les conditions prévues à cet effet par l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État sont réunies.

Au titre des circonstances exceptionnelles, elle affirme d'abord que « l'annulation et ses effets rétroactifs » auront « un effet dévastateur » sur le principe de continuité du service public. L'annulation du marché aurait à son estime « pour effet de priver l'entièreté des entités publiques » affiliées à la partie adverse « de services postaux ». Compte tenu des obligations légales qui incombent à ces entités, l'absence d'un service postal « met en péril tout le fonctionnement de ces entités, amenées à chaque instant à devoir notifier des actes administratifs, informer les citoyens par envoi postal... ».

Elle évoque ensuite l'atteinte que porterait l'annulation à la sécurité juridique « de l'ensemble des administrations étant définies comme des entités publiques dans le cadre du présent marché ». L'annulation sans maintien des effets aurait pour conséquence que plusieurs délais de rigueur imposés par diverses réglementations ne pourront pas être respectés « et qu'il pourrait s'en suivre des conséquences dévastatrices tant pour les autorités administratives susvisées que pour les citoyens ». L'annulation aurait à son estime « des effets insurmontables pour l'IPFBW ainsi que pour l'ensemble des entités publiques adhérentes ».

Elle affirme ensuite que « l'annulation pure et simple [...] aurait pour effet d'entraîner une violation de l'ensemble des principes de bonne administration, dont au premier chef figurent : le principe du respect des droits de la défense, le

principe de minutie, le principe du délai raisonnable ainsi que le droit à l'accès à l'information ». Elle illustre ensuite cet argument par plusieurs exemples :

- Les droits de la défense dans les procédures disciplinaires ou dans le cadre des sanctions administratives communales ne pourront plus être respectés.
- Le principe de minutie, qui implique des prises de renseignements auprès des administrés, ne pourra être observé à défaut de pouvoir envoyer de la correspondance.
- Le principe du délai raisonnable ne pourra être respecté, car les décisions administratives seront notifiées trop tard, et donc en dépit de ce principe.
- L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, et le droit de chaque citoyen « d'être informé », sera ignoré. Certaines communes ne pourront par exemple communiquer à leurs habitants l'hebdomadaire ou le bihebdomadaire qu'elles transmettent par la voie postale.

La partie intervenante souligne également, s'agissant des intérêts en présence, la disproportion existant, à son estime, entre « les avantages que la partie requérante retirerait de cette annulation et l'effet dévastateur qu'elle aurait sur les services publics ayant recours à la centrale d'achats mise en place par le marché dont question dans le présent recours ».

B. Thèse de la partie requérante

La requérante relève que la partie adverse ne sollicite pas le maintien des effets des actes attaqués, alors que les entités adhérentes seraient les plus affectées par son éventuelle annulation. Elle en conclut que ces entités ne considèrent pas qu'il existerait des raisons exceptionnelles justifiant le maintien des effets de l'acte annulé.

La requérante relève par ailleurs que les entités adhérentes pourraient lancer un marché en urgence, d'une durée limitée, pour assurer leur service postal le temps d'organiser une nouvelle procédure d'attribution. La requérante conteste dès lors la réalité des différentes circonstances exceptionnelles invoquées par la partie intervenante.

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 14^{ter} des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, est rédigé comme il suit :

« À la demande d'une partie adverse ou intervenante, et si la section du contentieux administratif l'estime nécessaire, elle indique ceux des effets des actes individuels annulés ou, par voie de disposition générale, ceux des effets des règlements annulés, qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine.

La mesure visée à l'alinéa 1^{er} ne peut être ordonnée que pour des raisons exceptionnelles justifiant de porter atteinte au principe de la légalité, par une décision spécialement motivée sur ce point et après un débat contradictoire. Cette décision peut tenir compte des intérêts des tiers ».

Au titre des raisons exceptionnelles justifiant le maintien des effets de l'acte annulé, la partie intervenante affirme, en substance, que l'annulation de la décision d'attribution prise par la partie adverse le 12 octobre 2021 aura pour conséquence de mettre un terme immédiat au contrat de marché public conclu entre elle et la partie adverse, avec des conséquences catastrophiques pour les pouvoirs adjudicateurs adhérents à la centrale d'achat.

Or, lorsque la convention de marché public est déjà conclue, l'annulation de la décision d'attribution par le Conseil d'État n'a, en elle-même, pas immédiatement d'effet sur l'existence du contrat ou sur l'exécution du marché.

Il en résulte qu'aucun des désagréments décrits par la partie intervenante n'est susceptible de se présenter en conséquence de l'annulation de l'acte attaqué.

À défaut de raisons exceptionnelles justifiant qu'il soit porté atteinte au principe de la légalité, la demande de la partie intervenante est rejetée.

VIII. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 770 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

L'annulation de l'acte attaqué justifie que les autres dépens soient mis à charge de la partie adverse.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par bpost est accueillie.

Article 2.

La décision du 12 octobre 2021 du conseil d'administration de l'Intercommunale pure de financement du Brabant Wallon attribuant le marché public de services intitulé « Marché relatif aux services postaux » avec référence « MP-IPFBW/PO/Services postaux/2021 », à bpost est annulée.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

La demande de maintien des effets est rejetée.

Article 4.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 22 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie requérante.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 27 janvier 2025, par la VI^e chambre du
Conseil d'État, composée de :

David De Roy,
Laurence Vancrayebeck,
Xavier Close,
Nathalie Roba,

président de chambre,
conseillère d'État,
conseiller d'État,
greffière.

La greffière,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy