

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 168.884 du 13 mars 2007

G./A.181.454/VI-17.383

En cause : **la société anonyme DALKIA,**

quai F. Demets, n° 52,
1070 Bruxelles,

contre :

la R.T.B.F.,

ayant élu domicile chez
Mes Emmanuel van NUFFEL et
Dominique LAGASSE, avocats,
chaussée de la Hulpe, n° 187,
1170 Bruxelles.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite le 2 mars 2007 par la société anonyme DALKIA qui sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision de la R.T.B.F. du 19 février 2007, qui, portant sur l'appel d'offre restreint européen (Ref. FACD 61111) relatif au Marché de Services consistant dans la maintenance préventive et curative des installations HVAC de la Cité Reyers, de la R.T.B.F. à Bruxelles, les sites d'émission et les sites relais, l'a écartée de la sélection, elle-même ne figurant pas parmi les trois candidats sélectionnés, étant AXIMA SERVICES NV, SA CEGELEC NV et TEM (TECHNICAL EQUIPMENT MAINTENANCE SA/NV)";

Vu l'ordonnance du 9 mars 2007, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 13 mars 2007 à 10 heures;

Entendu, en son rapport, M. F. DAOUT, conseiller d'Etat, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me F. Van der MENSBRUGGHE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me E. VAN NUFFEL, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. B. DEROUAUX, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être résumés comme suit :

1. Le 14 décembre 2006, la R.T.B.F. a fait paraître dans le J.O.C.E l'avis de marché 2006/S 240-2569-38, défini comme étant un "marché de services consistant dans la maintenance préventive et curative des installations HVAC de la Cité Reyers de la RTBF à Bruxelles, des sites d'émission et des sites relais".

2. Le 24 janvier 2007, la société anonyme DALKIA a adressé à la R.T.B.F. sa demande de participation au marché; quatre autres sociétés (AXIMA SERVICES NV, SA CEGELEC NV, TEM et IMTECH MAINTENANCE) en ont fait de même.

3. Par lettre recommandée du 20 février 2007, la R.T.B.F. a informé la société anonyme DALKIA qu'elle ne "figur(ait) pas parmi les 3 sociétés retenues par la R.T.B.F. à l'issue de la sélection qualitative" et lui a "communiqué" les motifs de sa "non sélection". Il s'agit de la décision du 19 février 2007 dont la suspension de l'exécution est demandée. La lettre de notification contient le délai d'attente prévu par l'article 21 bis de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que pour satisfaire à l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, le demandeur doit, dans sa demande de suspension, démontrer *in concreto* que l'exécution immédiate de la décision attaquée risque, si elle n'est pas suspendue, d'entraîner pendant l'instance en annulation des conséquences importantes se révélant, dans les faits, irréversibles ou difficilement réversibles au regard des effets qui pourraient s'attacher à l'annulation poursuivie au principal; que cette règle comporte plusieurs corollaires :

- la charge de la preuve incombe au demandeur à qui il appartient d'apporter la preuve suffisante de la gravité et du caractère difficilement réparable du préjudice qu'il allègue;
- la demande de suspension doit contenir les éléments de fait précis permettant d'apprécier les risques concrets que l'exécution immédiate de la décision attaquée pourrait entraîner;
- le préjudice allégué, sauf lorsqu'il est évident ou qu'il n'est pas contesté, doit être étayé par des documents probants;
- le Conseil d'Etat ne peut avoir égard qu'aux éléments avancés dans la demande de suspension, les considérations ajoutées à l'occasion des plaidoiries ou dans des écrits non prévus par la loi ou les règlements de procédure n'ayant, à moins de n'être pas contestées ou d'apparaître comme indiscutablement déterminantes, que valeur de simples renseignements;

Considérant que la demanderesse expose, à titre de risque de préjudice grave difficilement réparable, ce qui suit :

" ... Dans la lettre recommandée du 20 février 2007 ... la R.T.B.F. ... a écrit notamment :

“ Nous attirons votre attention sur le fait que la R.T.B.F. accorde aux candidats non sélectionnés un délai jusqu’au lundi 5 mars 2007 afin de leur permettre d’introduire éventuellement un recours auprès d’une juridiction, et ce, exclusivement, selon le cas, dans le cadre d’une procédure en référé devant le juge ordinaire ou, devant le Conseil d’Etat, par une procédure d’extrême urgence.

En l’absence d’une information écrite à la R.T.B.F. en ce sens, parvenue dans le délai accordé à l’adresse ci-dessous (...) la procédure pourra être poursuivie”.

La poursuite ainsi annoncée serait de nature à causer à DALKIA un préjudice grave difficilement réparable dans la mesure où elle l’exclurait de manière définitive du marché litigieux.”;

Considérant qu'en soi, la perte d'un marché mis en concurrence ne suffit pas à constituer un préjudice grave difficilement réparable; qu'en effet, la perte d'une commande publique et, dès lors, d'une part de marché dans le domaine considéré, est inhérente à toute procédure de mise en concurrence; qu'elle ne le peut que si elle s'accompagne de circonstances particulières démontrant, par exemple, qu'elle risque d'empêcher la continuation des activités ou même l'existence de la demanderesse, ou de compromettre lourdement sa réputation ou sa stratégie commerciale dans son secteur d'activité; que rien de tel n'est allégué en l'espèce; que la demanderesse n'établit donc pas l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable;

Considérant qu'une des deux conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 n'étant pas remplie, la demande de suspension n'est pas accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont laissés à la charge de la partie demanderesse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, siégeant en référé, le treize mars deux mille sept par :

M. DAOUT,	président de chambre f.f.,
M. DUPONT,	greffier assumé.

Le Greffier ass.,

Le Président f.f.,

X. DUPONT.

F. DAOUT.