CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRESIDENT F.F. DE LA CHAMBRE Vbis DES REFERES,

A R R E T

n° 236.247 du 25 octobre 2016

dans l'affaire A. 218.969/Vbis-183

En cause : **la Société anonyme EDF LUMINUS,**

assistée et représentée par
Mes Virginie Dor et
Charles-Henri de La Vallée Poussin, avocats,
ayant leur cabinet chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles,
où il est fait élection de domicile

contre :

1. **la Commune de Bullange,**

2. **la Commune d'Amblève,**

assistées et représentées par
Mes Guido Zians et
Andrea Haas, avocats,
ayant leur cabinet Aachener Strasse 76
4780 Saint-Vith,
où il est fait élection de domicile

Partie intervenante :

la Société coopérative à responsabilité limitée ECOPOWER,

assistée et représentée par
Me Alexis WOCHEMARKT, avocat,
ayant son cabinet place Poelaert 6
1000 Bruxelles
où il est fait élection de domicile

I. Objet du recours

1. La demande, introduite le 12 avril 2016, vise la suspension de l'exécution des « délibérations des Collèges communaux des parties adverses du

22 janvier 2016, par lesquelles celles-ci ont confié à la C.V.B.A. Ecopower [...], la construction et l'exploitation d'un parc éolien commun sur leurs territoires ».

II. Déroulement de la procédure

2. La partie adverse a déposé une note d'observations ainsi qu'un dossier administratif.

La scrl Ecopower, bénéficiaire du permis attaqué, a introduit le 4 mai 2016 une requête en intervention par laquelle elle demande à intervenir dans la présente procédure.

M. Denis Delvax, premier auditeur, a rédigé un rapport.

Les parties ont été convoquées à l'audience, qui s'est tenue le 15 septembre 2016.

M. Jeroen Van Nieuwenhove, conseiller d'État, a fait rapport.

Me Charles-Henri de La Vallée Poussin, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, Me Guido Zians, avocat, qui comparaît pour la partie adverse, et Me Renaud Simar, avocat, *loco* Me Alexis Wochemarkt, avocat, qui comparaît pour la partie intervenante, ont été entendus.

M. Denis Delvax, premier auditeur, a donné un avis conforme au présent arrêt.

Les dispositions sur l'emploi des langues, énoncées au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, ont été appliquées.

III. Exposé des faits

3.1. Le 7 février 2014, les autorités des communes d'Amblève et de

Bullange s'accordent sur l'opportunité de faire construire et exploiter un parc d'éoliennes sur des terrains leur appartenant. Un projet de cahier des charges encadrant les modalités d'octroi du droit de construire et d'exploiter ce parc et contenant les dispositions suivantes est adopté :

« Abschnitt 2 : Kriterien

Die Gemeinden erwarten von potentiellen Promotoren eine transparente Projektskizze, die folgenden Kriterien entspricht :

1. ***Transparenz :*** *die Gemeinden fordern von jedem potentiellen Promotore absolute Transparenz auf finanzieller Ebene und dies in allen Phasen der erstellung seines Projekts.*

2. ***Bebauung :*** *Die Gemeinden werden prinzipiell nur Projetkte auf öffentlichen Parzellen unterstützen, d.h. die Eingentum des Gemeinden sind.*

Die Anzahl der zu planenden Windräder muss zwischen 4 und 6 liegen, wobei mindestens 2 Räder auf dem Gebiet jeder der beiden beteiligten Gemeinden eingeplant werden müssen. In einer ersten Bauphase wird die Anschlusskapazität allerdings auf 14 MW begrenzt.

3. ***Erbpachtzins :*** *Für jedes erstellte Windrad wird ein Erbpachtzins erhoben. Der intersessierte Promotor schlägt den Gemeinden ein Pachtkonzept vor. Alle Elemente, welche die Höhe des Betrags rechtfertigen, werden den Gemeinden in einem transparenten Finanzplan mitgeteilt : z.B. wünschen die Gemeinden, dass die Pacht als Protzentsatz des OPEX kommuniziert wird.*
Der Pachtzins wird in MWh kommuniziert. Falls den Gemeinden kein zufriedenstellendes Angebot kommuniziert wird, behalten sie sich das Recht vor, den Pachtzins mit den Anbierten zu verhandeln.

4. ***Entschädigungen :*** *Der Promotor schlägt für sein Projekt ein Enstchädigungskonzept für die Bau-, Wartungs- und Abbauphase vor. Diese Entschädigung gilt für Flächen, die nicht mit einem Windrad bebaut werden, und dennoch während einer dieser Phasen genutzt werden. Folgende Elemente werden u.a. in Entschädigungskonzept berücksichtigt : Entzug des Nutzungsrechtes über die Teilflächen die im Erbbaurecht vergeben werden; Ernteausfall für die Errichtung, die spezielle Wartung und den Abbau; für eventuellen Schäden, die bei der Errichtung, der speziellen Wartung oder dem Abbau der Windräder auf Flächen die Außerhalb der Erbpacht entstehen könnten.*

Die Verhandlungen mit den betroffenen Pächtern dieser Parzellen werden exklusiv von den Gemeinden geführt.

Der Preis wird pro ha angegeben.

5. ***Direkte Beteiligung der Gemeinden :*** *In seinem Projekt schlägt der Promotor den Gemeinden einen Beteiligungsprozentsatz vor. Dieser wird in Prozent geführt.*

6. ***Projektentwicklung und Genehmigung :*** *Der Promotor erstellt ein Finanzielles Konzept für die Projektenwicklung und den Rückkauf der Genehmigung (Rachat-Permis). Im Falle einer Beteiligung mehrerer Parteien im Betrieb des Parks,*

wird ein Verteilerschlüssel erstellt. Der Gegenwert der Reservierung wird dem Anbieter bei Zuschlagerteilung angerechnet und ist sofort zu zahlen. Aus rechtlichen Gründen kann die Reservierung jedoch nicht direkt an den Anbieter übertragen werden. Diese wird, bei Inbetriebnahme des Parks, mit der zu schaffenden Betreibergesellschaft zugunsten des Anbieters verrechnet.

*7. **Verwaltung vom Park :** der Promotor erstellt ein allgemeines Betriebskonzept vor sowie einen finanziellen Rahmen für die Verwaltung des Windparks. Im Falle einer Beteiligung mehrerer Parteien im Betrieb des Parks, wird ein Verteilerschlüssel erstellt.*

*8. **Kooperativen :** Kooperativen sollen zugelassen werden. Der Anbieter verpfllichtet sich dazu, dass keine in jeglichem Maße von ihm direkt oder indirekt abhängige Kooperative sich an diesem Projekt beteiligen wird. Bei Verstoß gegen diese Verpflichtung, macht sich der Anbieter schadenersatzpflichtig und andere Rechtsmittel bleiben den Gemeinden vorbehalten.*

Abschnitt 3 : Bewertung

Die Bewertung der empfangenen Angebote erfolgt auf folgender Basis :

- *1) **35 Punkte** zu verteilen auf*
  - *Qualität des Angebots : 5 Punkte*
  - *Verständlichkeit der Konzepte : 5 Punkte*
  - *Angebot Projektenwicklung/Genehmigung : 5 Punkte*
  - *Verwaltung des Parks : 5 Punkte*
  - *Transparenz der Finanzierungsmodelle : 10 Punkte*
  - *Andere : 5 Punkte*

- *2) Höhe des unter Punkt 3 vorgesehenen Pachtzins : 25 Punkte*

- *3) Höhe der unter Punkt 4 vorgesehenen Entschädigung : 10 Punkte*

- *4) Direkte Beteiligung der Gemeinden : 30 Punkte*

Abschnitt 4 : Punktevergabe

Folgende Formel tritt für die Posten 2, 3 und 4 in Anwendung.

A = [P Angebot/P +Best] x Z

A = Anzahl Punkte des vorliegenden Angebots
P Angebot = Höhe des vorliegenden Angebots
P +Best = Höhe des besten Angebots
Z = Anzahl der punkte die maximal für den Posten zu vergeben sind ».

Le 26 mai 2015, le conseil communal d'Amblève marque son accord sur les directives relatives à l'attribution de ce contrat. Le 11 juin 2016, une décision dans le même sens est prise par le conseil communal de Bullange.

3.2. Le 26 juin 2015, les parties adverses adressent un courrier à la

requérante pour lui faire part du projet et pour l'inviter à éventuellement déposer une offre, courrier auquel est jointe une copie du cahier des charges.

Le 29 juillet 2015, la requérante adresse quatre questions à la société Nuance Consult, chargée d'assister les parties adverses dans le développement du projet de parc éolien, auxquelles il est répondu le 31 juillet 2015.

Le 26 août 2015, les parties adverses adressent un courrier à la partie intervenante pour lui faire part du projet et pour l'inviter à éventuellement déposer une offre, courrier auquel est joint une copie du cahier des charges.

3.3. Le 9 octobre 2015, quatre offre sont déposées, dont celles de la requérante et de la partie intervenante. Il résulte du procès-verbal de la réunion d'ouverture des offres que les candidats ont marqué leur accord sur le fait que le montant des offres ne serait pas lu.

A une date inconnue, une première évaluation des offres au regard des différents critères prévus par le cahier des charges est effectuée et un tableau procédant à une notation des différentes offres est établi.

Le 19 janvier 2016, un rapport définitif d'évaluation des offres mentionnant les notes attribuées aux différents candidats pour chaque critère est établi.

Le 20 janvier, une simulation des différentes hypothèses de production en tenant compte de deux prix différents pour l'énergie produite est établie.

3.4. Le 22 janvier 2016, le collège communal d'Amblève décide de désigner la partie intervenante en collaboration avec la société à finalité sociale Courant d'Air pour construire et exploiter le parc éolien.

Cette décision se présente comme suit :

> *« Aufgrund des Prinzipbeschlusses des Gemeinderates vom 11. April 2013 über die Errichtung eines gemeinsamen Windparks mit der Gemeinde Büllingen und der*

Beauftragung des Gemeindekollegiums, ein gemeinsames Lastenheft zur Vergabe des für die Errichtung eines Windparks erfordelichen Baurechtes zu erstellen, bzw. erstellen zu lassen;

In Erwägung, dass die Gemeindekollegien der beiden Gemeinden die Gesellschaft Nuance - Consult aus Elsenborn in Zusammenarbeit mit der Kanzlei Zians & Haas mit der Ausarbeitung von Richtlinien zur Vergabe eines Baurechts für einen solchen Windpark beauftragt haben;

Auf Grund des Beschlusses des Gemeinderates vom 26. Mai 2015 über die Festlegung dieser Richtlinien, d.h. der Bedingungen zur Gewährung eines Baurechts für die Errichtung und Betreibung einer Windkraftanlage auf dem Gebiet der Gemeinden Amel (Hepscheider Heide) und Büllingen (Honsfelder Venn) und der Auswertungskriterien;

In Erwägung, dass vier Firmen Interesse and der Zusammenarbeit mit beiden Gemeinden signalisiert haben und ihre Vorstellungen schriftlich rechtzeitig hinterlegt haben;

Nach Durchsicht des Protokolls vom 09. Oktober 2015 über die Eröffnung dieser Vorschläge;

In Erwägung, dass 22. Januar 2016 die Gemeindekollegien von Amel und Büllingen im Beisein von Nuance - Consult gemeinsam die Auswertung der Vorschläge mit nachstehendem Resultat vorgenommen haben :

		Angabe aus den Vorschlägen			
		Ecopower	***Kever***	***EDF***	***BMR***
1A	*Qualität des Angebots*	*5*	*3*	*4*	*4*
1C	*Projektenwicklung*	*200.000,00 €*	*1.550.000 €*	*1,00 €*	*2.030.430,00 €*
1D	*Verwaltung*	*30.000,00 €*	*85.000,00 €*	*52.521,00 €*	*128.000,00 €*
1E	*Transparenz*	*10*	*8*	*6*	*6*
1F	*Andere **	*5*	*5*	*3*	*3*
2	*Pachtzins*	*7*	*6*	*6*	*6,1*
3	*Höhe der Entschädigung*	*120.000,00 €*	*42.000,00 €*	*24.000,00 €*	*27.000,00 €*
4	*Beteiligung in %*	*60*	*60*	*41,76*	*24,9*

		Max.	***Auswertung der Vorschläge und erzielte Punkte***			
			Ecopower	***Kever***	***EDF***	***BMR***
1A	*Qualität des Angebots*	*5*	*5*	*3*	*4*	*4*
1B	*Verständlichkeit der Konzepte*	*5*	*5*	*4*	*3*	*2*
1C	*Projektenwicklung*	*5*	*0*	*0*	*5*	*0*
1D	*Verwaltung*	*5*	*5*	*1,76*	*2,86*	*1,17*
1E	*Transparenz*	*10*	*10*	*8*	*6*	*6*
1F	*Andere*	*5*	*5*	*5*	*3*	*3*
2	*Pachtzins*	*25*	*25*	*21*	*21,43*	*21,79*
3	*Höhe der Entschädigung*	*10*	*10*	*3,5*	*2*	*2,25*
4	*Beteiligung in %*	*30*	*30*	*30*	*20,88*	*12,45*
Erzielte Punkte			***95,00***	***76,26***	***68,17***	***52,66***

** Kreativität in der Vorfinanzierung*

In Erwägung, dass die Gesellschaft Ecopower CVBA aus 2600 Berchem, Posthoflei 3 bus 3 mit 95 von maximal 100 Punkten die höchste Punkteanzahl erreicht hat;

In Erwägung, dass Ecopower das Angebot eingereicht hat, dass den Interessen beider Kommunen am besten entgegen kommt und eine Zusammenarbeit mit Courant d'Air, Kooperativgesellschaft mit sozialer Zielsetzung aus Elsenborn, vorschlägt, und es somit - die vorerwähnte Zusammenarbeit vorausgesetzt - angebracht ist mit Ecopower zum Vertragsabschluss zu kommen;

In Erwägung, dass Courant d'Air SCRL FS, mit Sitz in 4750 Elsenborn, Unter den Linden 5/E/1, bereits über lokale Erfahrungen im Bereich Windkraftenergie verfügt;

Auf Grund des Artikels L1123-23 2° des Kodex der lokalen Demokratie und der denzentralisierung;

BESCHLIESST ENSTIMMIG :

Artikel 1. *- Die Gesellschaft Ecopower CVBA aus 2600 Berchem, Posthoflei 3 bus 3, in Zusammenarbeit mit Courant d'Air SCRL FS, mit Sitz in 4750 Elsenborn, Unter den Linden 5/E/1, für die Errichtung und Betreibung einer gemeinsamen Windkraftanlage auf dem Gebiet der Gemeinden Amel (Hepscheider Heide) und Büllingen (Honsfleder Venn) zu bezeichnen.*

Artikel 2. *- Eine Koordinationsversammlung mit Ecopower, Courant d'Air und Vertreter beider Gemeinden einzuberufen, um eine Liste aller noch offenen Punkte (To-do-Liste) mit entsprechendem Arbeitskalender zu erstellen ».*

Il s'agit du premier acte attaqué.

3.5. Le même jour, le collège communal de Bullange décide de désigner la partie intervenante en collaboration avec la société à finalité sociale Courant d'Air pour construire et exploiter le parc éolien.

Cette décision se présente comme suit :

« Auf Grund des Prinzipbeschlusses des Gemeinderates vom 27.05.2013 über die Errichtung eines gemeinsamen Windparks mit der Gemeinde Amel und der Beauftragung des Gemeindekollegiums, ein gemeinsames Lastenheft zur Vergabe des für die Errichtung eines Windparks erfordelichen Baurechtes zu erstellen, bzw. erstellen zu lassen;

In Erwägung, dass die Gemeindekollegien der beiden Gemeinden die Gesellschaft Nuance - Consult aus Elsenborn in Zusammenarbeit mit der Kanzlei Zians & Haas mit der Ausarbeitung von Richtlinien zur Vergabe eines Baurechts für einen solchen Windpark beauftragt haben;

Auf Grund des Beschlusses des Gemeinderates vom 11.06.2015 über die Festlegung dieser Richtlinien, d.h. der Bedigungen zur Gewährung eines Baurechts für die Errichtung und Betreibung einer Windkraftanlage auf dem Gebiet der Gemeinden

Amel (Hepscheider Heide) und Büllingen (Honsfelder Venn) und der Auswertungskriterien;

Aufgrund seines Beschlusses vom 23.06.2015 über die Festlegung der den interessierten Firmen zuzusendenden Unterlage;

In Erwägung, dass vier Firmen Interesse and der Zusammenarbeit mit beiden Gemeinden signalisiert haben und ihre schriftlichen Vorstellungen rechtzeitig hinterlegt haben;

Nach Durchsicht des Protokolls vom 09.10.2015 über die Eröffnung dieser Vorschläge;

In Erwägung, dass diese vier Firmen den Gemeindenkollegien von Amel und Büllingen im Beisein von Nuance - Consult ihr Vorschläge in Form einer PowerPoint-Präsentation detailliert dargestellt und erläutert haben, sowie die von den Gemeindevertetern und von Nuance - Consult gestellten Fragen beantwortet haben;

In Erwägung, dass am 22.01.2016 die Gemeindekollegien von Amel und Büllingen im Beisein von Nuance - Consult gemeinsam die Auswertung der Vorschläge mit nachstehendem Resultat vorgenommen haben :

		Angabe aus den Vorschlägen			
		Ecopower	***Kever***	***EDF***	***BMR***
1A	*Qualität des Angebots*	*5*	*3*	*4*	*4*
1C	*Projektenwicklung*	*200.000,00 €*	*1.550.000,00 €*	*1,00 €*	*2.030.430,00 €*
1D	*Verwaltung*	*30.000,00 €*	*85.000,00 €*	*52.521,00 €*	*128.000,00 €*
1E	*Transparenz*	*10*	*8*	*6*	*6*
1F	*Andere **	*5*	*5*	*3*	*3*
2	*Pachtzins*	*7*	*6*	*6*	*6,1*
3	*Höhe der Entschädigung*	*120.000,00 €*	*42.000,00 €*	*24.000,00 €*	*27.000,00 €*
4	*Beteiligung in %*	*60*	*60*	*41,76*	*24,9*

		Maximum	***Auswertung der Vorschläge und erzielte Punkte***			
			Ecopower	***Kever***	***EDF***	***BMR***
1A	*Qualität des Angebots*	*5*	*5*	*3*	*4*	*4*
1B	*Verständlichkeit der Konzepte*	*5*	*5*	*4*	*3*	*2*
1C	*Projektenwicklung*	*5*	*0*	*0*	*5*	*0*
1D	*Verwaltung*	*5*	*5*	*1,76*	*2,86*	*1,17*
1E	*Transparenz*	*10*	*10*	*8*	*6*	*6*
1F	*Andere **	*5*	*5*	*5*	*3*	*3*
2	*Pachtzins*	*25*	*25*	*21*	*21,43*	*21,79*
3	*Höhe der Entschädigung*	*10*	*10*	*3,5*	*2*	*2,25*
4	*Beteiligung in %*	*30*	*30*	*30*	*20,88*	*12,45*
Erzielte Punkte			***95,00***	***76,26***	***68,17***	***52,66***

** Kreativität in der Vorfinanzierung*

In Erwägung, dass die Gesellschaft Ecopower CVBA aus 2600 Berchem, Posthoflei 3 bus 3 mit 95 von maximal 100 Punkten die höchste Punkteanzahl erreicht hat;

In Erwägung, dass Ecopower das Angebot eingereicht hat, dass den Interessen beider Kommunen auf Grundlage der von den Gemeinderäten von Amel und Büllingen festgelegten Richtlinien am besten entgegenkommt, eine Zusammenarbeit mit Courant d'Air, Kooperativgesellschaft mit sozialer Zielsetzung aus Elsenborn, vorschlägt, und es somit - die vorerwähnte Zusammenarbeit vorausgesetzt - angebracht ist mit Ecopower und Courant d'Air zum Vertragsabschluss zu kommen;

In Erwägung, dass Courant d'Air SCRL FS, mit Sitz in 4750 Elsenborn, Unter den Linden 5/E/1, bereits über lokale Erfahrungen im Bereich Windkraftenergie verfügt;

Auf Grund des Artikels L1123-23 2° des Kodex der lokalen Demokratie und der Dezentralisierung;

***BESCHLIESST** einstimmig :*

***Artikel 1**. - Die Gesellschaft Ecopower CVBA aus 2600 Berchem, Posthoflei 3 bus 3, in Zusammenarbeit mit Courant d'Air SCRL FS, mit Sitz in 4750 Elsenborn, Unter den Linden 5/E/1, für die Errichtung und Betreibung einer gemeinsamen Windkraftanlage auf dem Gebiet der Gemeinden Amel (Hepscheider Heide) und Büllingen (Honsfleder Venn) zu bezeichnen;*

***Artikel 2**. - Eine Koordinationsversammlung mit Ecopower, Courant d'Air und Vertretern beider Gemeinden einzuberufen, um eine Liste aller noch offenen Punkte (To-do-Liste) mit entsprechendem Arbeitskalender zu erstellen ».*

Il s'agit du second acte attaqué.

3.6. Par un courrier commun du 4 février 2016, les parties adverses informent la requérante de leur décision de désigner la société Ecopower en collaboration avec la société Courant d'Air pour construire et exploiter le parc éolien. Par un courrier commun du même jour, les parties adverses informent la partie intervenante de sa désignation pour construire et exploiter le parc éolien et l'invitent à participer à une première réunion de coordination le 23 février 2016.

3.7. Par un courrier électronique adressé au directeur général de la commune d'Amblève le 5 février 2016, la requérante sollicite la communication du rapport d'évaluation des offres.

Le 11 février 2016, la commune de Bullange communique à la requérante une copie des décisions prises le 22 janvier par les collèges communaux des parties adverses.

3.8. Le 23 février 2016, les représentants des parties adverses, de la partie intervenante et de la société Courant d'Air se réunissent et s'accordent sur un certain nombre de points relatifs au projet.

Le 3 mars 2016, la partie intervenante conclut avec un prestataire de services un contrat relatif à la réalisation d'une étude d'incidences et à l'établissement d'un dossier de demande de permis unique pour le parc éolien.

Le même jour, la partie intervenante adresse au fonctionnaire délégué une demande de permis d'urbanisme relative à l'implantation temporaire d'un mât en treillis haubané d'une hauteur de 81 mètres, destiné à déterminer l'incidence de la présence d'éoliennes sur la faune.

Le 21 mars 2016, le fonctionnaire délégué accuse réception de la demande de permis d'urbanisme.

3.9. Le 16 mars 2016, les conseils de la requérante sollicitent des parties adverses la communication d'une copie du rapport d'analyse des offres et de tout autre élément justifiant les points attribués aux candidats.

Par un courrier électronique du même jour, le directeur général de la commune de Bullange informe les conseils de la requérante du fait qu'il a transmis leur demande au collège communal.

Par un courrier électronique du 13 avril 2016, faisant suite à un rappel du 23 mars, la commune de Bullange communique le rapport d'évaluation des offres du 19 janvier à un conseil de la requérante.

3.10. Le 14 avril 2016, la partie intervenante adresse une demande de permis unique relative à l'implantation du parc éolien aux fonctionnaires technique et délégué.

IV. Régularité de la procédure

A. Intervention

4.1. Par une requête transmise sous pli recommandé à la poste le 4 mai 2016, la scrl Ecopower demande à pouvoir intervenir dans la procédure.

4.2. Il y a lieu d'accueillir cette demande en ce qui concerne le référé administratif.

B. Confidentialité de pièces du dossier administratif

5.1. La partie adverse demande que les offres déposées par les candidats soient déclarées confidentielles.

5.2. La partie intervenante sollicite que son offre ainsi que les éléments relatifs à l'exécution du contrat bénéficient de la confidentialité, de manière à ne pas nuire à la concurrence loyale entre les entreprises.

5.3. D'une manière générale, il ne semble pas recommandé de déjà lever la confidentialité dans le cadre d'une procédure de suspension et donc sans procéder à un examen approfondi, compte tenu du risque de conséquences importantes et irréversibles pour le secret des affaires du soumissionnaire concerné. Il n'est de surcroît pas nécessaire que les pièces visées soient consultées, étant donné qu'il ressortira de ce qui suit que ces dernières ne sont pas nécessaires à la décision relative à la demande de suspension.

Par conséquent, les pièces concernées seront provisoirement classées de manière distincte dans le dossier.

V. Recevabilité de la demande

6. La partie adverse et la partie intervenante soulèvent diverses exceptions quant à l'introduction tardive de la demande de suspension et à l'intérêt de la requérante.

Il n’y a pas lieu de statuer sur ces exceptions. Il ne s'impose en effet de les examiner et de statuer à leur propos que s'il s'avère que les conditions requises pour accueillir la demande sont remplies, ce qui n'est pas le cas, ainsi qu'il apparaîtra ci-après.

VI. Examen de la demande

7. En vertu de l'article 17, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée qu'à la double condition qu'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation et qu'au moins un moyen sérieux susceptible *prima facie* de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement soit invoqué.

Urgence

Point de vue des parties

8. La requérante soutient que, suite à l'adoption des actes attaqués, les attributaires se lanceront prochainement dans l'accomplissement des actes nécessaires à l'exécution de la mission pour laquelle ils ont été irrégulièrement désignés. Une fois ces actes posés, elle perdra définitivement toute possibilité de se voir attribuer ladite mission. Il importe donc que le Conseil d'État statue rapidement afin de contraindre les parties adverses à recommencer la procédure de mise en concurrence. En perdant la possibilité de se voir attribuer la mission litigieuse, la requérante se verrait privée des revenus importants qu'elle peut espérer en tirer, qui sont à mettre en lien avec l'investissement considérable que représentent la construction et l'exploitation des différentes éoliennes. Le Conseil d'État a jugé, dans l'arrêt no 228.434 du 23 septembre 2014, que l'affirmation selon laquelle un préjudice financier est, sauf dans certains cas exceptionnels, toujours réparable et ne peut, en principe, justifier la suspension de l'exécution d'un acte doit être revue à l'aune de la notion d'urgence qui est désormais consacrée. Il existe donc, en l'espèce, une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation.

9. Les parties adverses répondent que la demande de suspension serait irrecevable s'il fallait considérer, comme le soutient le troisième moyen, qu'il s'agit d'un marché public, étant donné que l'article 23, § 3, 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 prévoit un délai de recours de quinze jours et que seule la procédure d'extrême urgence peut être suivie. Même si on estime que la loi du 17 juin 2013 ne serait pas applicable en l'espèce, quod non, la suspension de l'exécution d'une décision d'attribution ne peut plus être ordonnée lorsque le marché est conclu. La requérante a attendu plus de deux mois après la communication de la décision pour saisir le Conseil d'État, ce qui n'est pas compatible avec la notion d'urgence. Le préjudice invoqué n'est étayé par aucun élément alors que la charge de la preuve repose sur la requérante. Il n'est pas suffisant d'invoquer la durée de la procédure en annulation pour justifier l'urgence, ni d'invoquer un dommage hypothétique. Dans la mesure où le contrat avec la partie intervenante est déjà conclu, une situation définitive en a résulté et le préjudice allégué par la requérante est lui-même devenu définitif.

10. La partie intervenante soutient que le partenariat a commencé à être exécuté, de sorte que la requérante ne pourrait plus, en toutes hypothèses, se voir attribuer le contrat. Il n'y a pas urgence lorsque le préjudice est entièrement réalisé, la suspension n'opérant pas avec effet rétroactif. De surcroît, la requérante n'a pas fait toute diligence pour prévenir utilement le dommage qu'elle craint, puisqu'elle a été informée des décisions du 22 janvier 2016 le 4 février 2016 et se les est vue notifier le 16 février 2016.

Appréciation

11. Il doit être établi concrètement, au moyen d'éléments spécifiques, propres à l'affaire, qu'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation. La requérante ne peut se contenter d’exposer cette urgence de manière générale. Il ne suffit pas d'affirmer sans plus que la durée d’une procédure en annulation est trop longue ou que l'on ne peut attendre le résultat d'une telle procédure.

Le fait que la non-attribution du marché public concerné privera la requérante de revenus n’est pas suffisant pour conclure à l'urgence. Pour justifier une éventuelle suspension, la gravité d'un tel inconvénient doit en effet être telle que la requérante ne pourra pas surmonter les effets négatifs causés par la durée de la procédure en annulation. À cet égard, la requérante se limite à soutenir qu'elle subit cet inconvénient, mais omet de fournir un quelconque élément permettant d'attester son existence et sa gravité.

Il résulte de ce qui précède qu'une des conditions imposées par l'article 17, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que puisse être ordonnée la suspension de l’exécution de la décision contestée, n'est pas remplie.

Cette constatation suffit pour rejeter la demande.

DÉCISION

1. **La requête en intervention est accueillie dans la procédure de référé.**

2. **Le Conseil d'État rejette la demande de suspension.**

3. **Les pièces n^{os} 2 à 7 de la partie intervenante ainsi que les pièces C1, C2, C3, et C4 du dossier administratif des parties adverses demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.**

4. **Les dépens sont réservés.**

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles, en audience publique du vingt-cinq octobre deux mille seize, par le Conseil d'État, chambre Vbis, composée de:

Jeroen Van Nieuwenhove, conseiller d'Etat, président f.f.,

assisté par

Vanessa Wiame, greffier.

Le greffier **Le président f.f.**

Vanessa Wiame **Jeroen Van Nieuwenhove**