

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

V^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 238.127 du 9 mai 2017

A. 212.257/V-1924

En cause : **la société anonyme SODEXO PASS BELGIUM,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Bruno LOMBAERT, Nathalie FRANCOIS et
Mathieu THOMAS, avocats,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles,

contre :

1. l'Office National de l'Emploi (ONEm),

ayant élu domicile chez
M^{es} Marie VASTMANS et
Alain VERRIEST, avocats,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

2. la Région wallonne,

représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Véronique VANDEN ACKER, avocat,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles,

3. la Région de Bruxelles-Capitale,

représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Marie VASTMANS et
Alain VERRIEST, avocats,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

4. la Région flamande,

représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Carlos DE WOLF, avocat,
Etikhovestraat 6
9680 Maarkedal.

Partie intervenante :

la société anonyme EDENRED BELGIUM.

ayant élu domicile chez
Me Pierre LEJEUNE, avocat,
rue des Fories 2
4020 Liège.

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite le 22 avril 2014, la société anonyme SODEXO PASS BELGIUM demande l'annulation de la décision "de l'Office national de l'Emploi du 3 avril 2014 rejetant [son] offre [...] et attribuant le marché public [...] concernant l'impression et l'édition des titres-services (papier et électronique) à la société anonyme EDENRED Belgium [...]".

II. Procédure

2. Un arrêt n° 227.515 du 23 mai 2014 a accueilli la requête en intervention introduite par la société anonyme EDENRED BELGIUM et ordonné la suspension de l'exécution de l'acte attaqué. Il a été notifié aux parties.

Le dossier administratif a été déposé.

Par une ordonnance du 3 novembre 2014, l'affaire a été attribuée à la V^e chambre bilingue de la section du contentieux administratif.

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

M. Eric THIBAUT, premier auditeur chef de section 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 requérante et adverses ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 27 juin 2016, l'affaire a été fixée à l'audience du 27 septembre 2016.

M. Jacques JAUMOTTE, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Bruno LOMBAERT, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^e Célie VAN AUDENHAEGE, loco M^{es} Marie VASTMANS et Alain VERRIEST, avocat, comparaisant pour les première et troisième parties adverses, M^e Martin DETHIER, loco M^e Véronique VANDEN ACKER, avocat, comparaisant pour la deuxième partie adverse, et M^e Charlotte DE WOLF, loco

M^e Carlos DE WOLF, avocat, comparaissant pour la quatrième partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Eric THIBAUT, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis conforme au présent arrêt.

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

3. Les 5 et 7 avril 2012, l'Office national de l'emploi (ci-après "l'ONEm") a fait paraître respectivement au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne, un avis de marché relatif à l'impression et à l'édition des titres-services, papier et électronique. Ce marché de services, qui devait être passé par appel d'offres public, avait par ailleurs une durée limitée, fixée au 31 décembre 2014.

4. Une première décision de la première partie adverse d'attribuer ce marché à la société anonyme EDENRED BELGIUM a été suspendue par l'arrêt n° 220.544 du 10 septembre 2012, deux moyens, en une de leurs branches, étant jugés sérieux. La décision dont la suspension de l'exécution avait été ordonnée a été retirée par la première partie adverse le 20 septembre 2012.

5. Une deuxième décision d'attribution de ce marché à la société anonyme EDENRED BELGIUM a été suspendue par l'arrêt n° 221.382 du 13 novembre 2012, un moyen étant déclaré sérieux en deux de ses branches.

6. Le 7 février 2013, la première partie adverse a décidé de renoncer au marché et de lancer une nouvelle procédure d'attribution sur la base d'un cahier spécial des charges dont la structure de prix et les critères d'attribution ont été modifiés.

Les 28 février et 5 mars 2013, la première partie adverse a fait paraître respectivement au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne, un nouvel avis de marché. Cet avis concerne un marché de services financiers passé par appel d'offres public avec publicité européenne, dont la durée limitée est toujours fixée au 31 décembre 2014.

7. Par une décision du 20 juin 2013, la première partie adverse a décidé d'attribuer ce nouveau marché à la société anonyme EDENRED BELGIUM.

L'arrêt n° 224.476 du 14 août 2013 a ordonné la suspension de l'exécution de cette décision du 20 juin 2013, un moyen ayant été jugé sérieux en une de ses branches. La décision a ensuite été retirée par la première partie adverse le 5 septembre 2013.

8. Une nouvelle décision a été prise le 16 janvier 2014 mais celle-ci a également été retirée par la première partie adverse le 20 mars 2014.

9. Le 3 avril 2014, la première partie adverse prend une nouvelle décision attribuant le marché en cause à la société anonyme EDENRED BELGIUM.

Il s'agit de l'acte attaqué.

L'arrêt n° 227.515 du 23 mai 2014 a accueilli la requête en intervention dans la procédure d'extrême urgence de la société EDENRED BELGIUM, bénéficiaire de l'acte attaqué, a ordonné la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, le quatrième moyen étant considéré comme sérieux, et a prononcé le caractère confidentiel des offres des sociétés SODEXO et EDENRED.

10. Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2014, de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État, la matière faisant l'objet du marché public querellé est transférée aux Régions, raison pour laquelle ces dernières ont été appelées à la cause.

11. Il apparaît de l'instruction de l'affaire, et les parties ne le contestent par ailleurs pas, que, durant tout ce laps de temps, le contrat initialement conclu entre la requérante et la première partie adverse, et donc remis en concurrence par le marché public présentement querellé, a fait l'objet de prolongations successives, et ce sans interruption dans le temps.

Cette situation a perduré jusqu'à ce que la requérante soit également choisie comme attributaire par chacune des Régions pour l'impression et l'édition des titres-services au bénéfice de chacune d'entre elles, et ce à la suite de nouvelles procédures d'attribution du marché public qu'elles avaient à leur tour lancé après le 1^{er} juillet 2014. La requérante a donc obtenu les différents marchés passés par les Régions et les exécute à ce jour.

IV. Intervention

12. Par une requête introduite par la voie électronique le 14 mai 2014, la société anonyme EDENRED BELGIUM demande à intervenir dans la présente procédure.

13. En tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a un intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

IV. Maintien à la cause de la première partie adverse

IV.1. Thèse des parties

IV.1.A. Thèse de la première partie adverse

14. La première partie adverse observe que la matière des titres-services est devenue, depuis le 1^{er} juillet 2014, une matière régionale en vertu de l'article 6, § 1^{er}, IX, 8^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et que l'article 61, § 8, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions a pour effet que ce sont les Régions qui ont repris, depuis cette date, les droits et obligations de la présente procédure judiciaire. Elle en conclut qu'elle doit être mise hors cause.

IV.1.B. Thèse de la partie requérante

15. Si elle estime logique que les Régions aient été appelées à la cause en ce qu'elles pourraient devoir supporter les conséquences financières de l'illégalité de l'acte attaqué, la requérante déclare ne pas comprendre, en revanche, en quoi l'article 61, § 8, précité de la loi spéciale du 16 janvier 1989 permettrait à la première partie adverse d'être mise hors cause. C'est, en effet, la première partie adverse qui est l'auteur de l'acte attaqué et qui, au moment où cet acte a été adopté, était compétente pour ce faire.

IV.2. Appréciation

16. La matière des titres-services est intégralement devenue, depuis le 1^{er} juillet 2014, une matière régionale en vertu de l'article 6, § 1^{er}, IX, 8^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, tel que modifié par la loi spéciale du 6 janvier 2014.

L'article 61, § 8, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, tel que modifié par la loi spéciale du 6 janvier 2014, dispose par ailleurs comme suit :

" § 8. A moins que le présent paragraphe n'en dispose autrement, les communautés et régions succèdent aux droits et obligations de l'autorité fédérale relatifs aux compétences qui leur sont attribuées par la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État en ce compris les droits et obligations résultant de procédures judiciaires en cours et à venir.

En ce qui concerne ces compétences transférées, l'autorité fédérale demeure, pour les engagements contractés avant le 1^{er} juillet 2014, lié par les obligations existant au 30 juin 2014 :

- 1° soit lorsque leur paiement est dû à cette date s'il s'agit de dépenses fixes ou de dépenses pour lesquelles une déclaration de créance ne doit pas être produite ;
- 2° soit pour les autres dettes lorsqu'elles sont certaines et que leur paiement a été régulièrement réclamé à cette même date, conformément aux lois et règlements en vigueur".

17. Il découle des dispositions qui précèdent que ce sont bien les Régions qui doivent, seules, être maintenues à la cause en tant que parties adverses du fait qu'elles ont, depuis le 1^{er} juillet 2014, succédé aux droits et obligations de la première partie adverse dans la présente procédure.

La première partie adverse doit, en conséquence, être mise hors cause.

V. Intérêt actuel au recours de la partie requérante

V.1. Développements des parties à l'audience

18. Les parties ont convenu à l'audience que le précédent marché de 2007 qui liait la requérante à l'ONEm a bien été prorogé à différentes reprises et a donc été poursuivi, à des conditions plus avantageuses que celles qui résulteraient du marché présentement attaqué, et ce jusqu'à la conclusion par la requérante des nouveaux contrats qui la lient à chacune des Régions.

Il y avait bien un litige sur un point d'exécution du contrat de 2007 qui opposait en justice la requérante et l'ONEm, mais la requérante fait valoir, à ce sujet, qu'un règlement à l'amiable a finalement été trouvé et qu'elle s'est, en conséquence, désistée de son action en justice.

La requérante déclare par ailleurs que, compte tenu de la manière dont la situation a finalement évolué, elle n'a pas l'intention d'introduire une demande de dommages et intérêts dans le cadre ou à la suite de la présente procédure, que ce soit devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ou sous la forme d'une indemnité réparatrice devant le Conseil d'État.

En bref, la requérante reconnaît que son intérêt au recours est devenu très théorique et qu'elle n'insiste d'ailleurs pas sur ce point, étant entendu qu'elle s'interroge quant au sort qui pourrait être réservé aux différentes indemnités de procédure qui ont été réclamées par les différentes parties adverses.

Pour sa part, la requérante déclare se désister de sa demande sur ce dernier point.

19. Les autres parties abondent dans le même sens en observant que la requérante n'a encouru aucune lésion, voire même aucun risque de lésion, du fait de l'arrêt de suspension n° 227.515 du 23 mai 2014, et qu'il importe peu à cet égard que l'acte attaqué subsiste en théorie, puisque sa durée de vie est en toute hypothèse venue à expiration.

V.2. Appréciation

20. En application de l'article 14 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, tout demandeur dans une procédure judiciaire en matière de marché doit "avoir" ou "avoir eu" un intérêt à obtenir un marché déterminé et "être" ou "risquer d'être lésé" par la ou les violations alléguées à l'appui de son recours.

Or, en l'espèce, il est clairement ressorti, notamment des débats à l'audience, que la seconde exigence imposée par cet article 14 n'est pas rencontrée, dès lors qu'il est patent que la requérante n'a "pas été" et ne "risque pas d'être lésée" par les diverses violations alléguées dans son recours en annulation : la décision d'attribuer le marché litigieux à un autre soumissionnaire a fait l'objet d'un arrêt qui a ordonné la suspension de son exécution; le marché litigieux n'est à ce jour plus susceptible d'être conclu par l'ONEm, du fait que cet organisme n'a plus aucune compétence en la matière; la requérante a été, par la suite, désignée comme attributaire des trois marchés qui ont été conclus par les Régions; et elle a, dans l'intervalle, poursuivi sans interruption le précédent marché qui avait été conclu en la matière, et ce à des conditions plus avantageuses que celle du marché visé par la décision d'attribution présentement attaquée.

L'actualité de l'intérêt invoqué à l'appui du recours en annulation fait donc totalement défaut, avec cette conséquence qu'il convient de conclure au rejet

du recours et d'ordonner, dans l'intérêt d'une bonne justice, la levée de la suspension précédemment ordonnée.

VI. Indemnité de procédure et dépens

VI.1. Demandes des parties

21. La requérante déclare à l'audience renoncer à sa demande d'indemnité de procédure. Elle sollicite cependant la condamnation des parties adverses aux dépens.

22. Les parties adverses maintiennent par contre leurs diverses demandes d'indemnité de procédure, de même que la condamnation de la requérante aux dépens de la procédure.

VI.2. Appréciation

23. Il ressort des motifs qui précèdent qu'aucune des parties ne peut, nonobstant le rejet du recours, être considérée comme une partie qui succombe ni comme une partie qui obtient gain de cause au sens de l'article 30/1 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973. Il n'y a, en conséquence, pas lieu de faire suite aux diverses demandes d'indemnité de procédure.

24. Par ailleurs, compte tenu des aléas de la procédure et de la circonstance que la requérante a, dans un premier temps, obtenu un arrêt de suspension de l'exécution de la décision attaquée, il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne justice, de faire supporter, à l'exception des dépens relatif à l'intervention, les dépens de la procédure par les deuxième à quatrième parties adverses, lesquelles ont, en application de l'article 61, § 8, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, succédé aux droits et obligations de la première partie adverse dans la présente cause.

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

Article 1^{er}.

L'Office National de l'Emploi (ONEm) est mis hors cause.

Article 2.

La requête en intervention introduite par la société anonyme EDENRED BELGIUM est accueillie.

Article 3.

La requête est rejetée.

Article 4.

La suspension ordonnée par l'arrêt n° 227.515 du 23 mai 2014 est levée.

Article 5.

Il n'y a pas lieu de se prononcer sur les diverses demandes d'indemnité de procédure.

Article 6.

Les dépens, liquidés à la somme de 550 euros, sont mis à charge de la partie intervenante à concurrence de 150 euros et à charge des deuxième, troisième et quatrième parties adverses à concurrence de 400 euros, chacune pour un tiers.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la V^e chambre, le neuf mai deux mille dix-sept, par :

Jacques JAUMOTTE,
Jan CLEMENT,
Serge BODART,
Gregory DELANNAY,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier en chef.

Le Greffier en chef,

Le Président,

Gregory DELANNAY.

Jacques JAUMOTTE.