

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 244.935 du 24 juin 2019

A. 228.319/VI-21.498

En cause : **la société anonyme EURO-SERVICES,**

ayant élu domicile chez
M^e Nathalie TISON, avocat,
boulevard Audent 15
6000 Charleroi,

contre :

le Port Autonome de Namur (en abrégé, PAN),

ayant élu domicile chez
M^{es} Véronique VANDEN ACKER, Julie PERNIAUX
et François VISEUR, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 7 juin 2019, la société anonyme EURO-SERVICES demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision prise le 28 mai 2019 par le bureau exécutif du Port Autonome de Namur dont le siège est sis Place Léopold 3 à 5000 NAMUR aux termes de laquelle la concession domaniale relative à la plateforme bimodale située sur la zone portuaire industrielle d'Auvelais est attribuée à la SA ECODREAM dont les bureaux sont sis rue Martinpa 8 à 4557 TINLOT [...]".

II. Procédure

Par une ordonnance du 7 juin 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 14 juin 2019 à 13 heures 30.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

David DE ROY, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e Nathalie TISON, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Véronique VANDEN ACKER et Julie PERNIAUX, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Denis DELVAX, premier auditeur 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. Exposé des faits utiles

1. La partie adverse a lancé la procédure de passation d'une nouvelle concession domaniale sur la plate-forme bimodale d'Auvelais.

Une concession antérieure de même objet (octroyée pour une durée de 5 ans à dater du 1^{er} mars 2013) avait été conclue avec la requérante, la société EURO SERVICES. Sa durée a été prolongée à deux reprises pour les besoins de la procédure de passation de la nouvelle concession, la deuxième prolongation couvrant une durée de six mois à partir du 1^{er} janvier 2019.

2. À la date ultime fixée pour l'introduction des offres, la partie adverse en a reçu deux, respectivement déposées par la requérante et la société ECODREAM.

3. Dans le courant de la procédure, les deux soumissionnaires ont été invités à déposer des offres finales et, ensuite, à revoir celles-ci sur la base de certaines modifications apportées dans le projet de contrat.

4. Les services de la partie adverse ont procédé à l'analyse de ces offres finales "revues" et le conseil d'administration a pris sa décision motivée d'attribuer la concession à la société ECODREAM le 3 avril 2019.

5. Suite à la mise en demeure adressée par le conseil de la requérante, le conseil d'administration de la partie adverse a décidé, le 15 mai 2019, de retirer la décision d'attribution du 3 avril 2019, de charger la direction de refaire une analyse comparée et motivée des offres au regard des critères d'attribution, et de déléguer au

bureau exécutif la réattribution de la concession pour permettre une décision rapide au regard de la date d'expiration du contrat de concession actuel, à savoir le 30 juin 2019.

6. Le 28 mai 2019, le bureau exécutif de la partie adverse a pris une nouvelle décision motivée d'attribuer la concession à la société ECODREAM. Il s'agit de l'acte attaqué, lequel a été notifiée le 31 mai 2019 aux soumissionnaires.

7. Selon la partie adverse, le contrat de concession a été signé le 5 juin 2018 et la conclusion de celle-ci a été constatée le 12 juin 2019. À ce propos, elle fait état des éléments suivants dans la note d'observations :

" La notification adressée à ECODREAM [...] incluait une invitation à signer le contrat dans les bureaux du PAN le 5 juin dernier, dans une version finale complétée sur la base de son offre.

Pour respecter le prescrit des règlements de procédure successifs (invitations à remettre offre), la signature du contrat ne valait toutefois plus conclusion de la concession, celle-ci étant conditionnée à la constatation de la constitution de la garantie financière et la conclusion des contrats d'assurance par l'attributaire.

14. Le contrat final a effectivement été signé le 5 juin 2019 [...].

À la date du 12 juin 2019, le directeur du PAN a reçu les documents précités (garantie et assurances) et a, conformément au contrat final signé, constaté la levée des conditions suspensives et, de ce fait, la conclusion de la concession [...]."

IV. Urgence et extrême urgence

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

Sous un titre "III. Sur le recours à l'extrême urgence", la requérante fait valoir ce qui suit :

- " 1. L'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose en son § 1^{er} que :
- « La section du contentieux administratif est seule compétente pour ordonner par arrêt, les parties entendues ou dûment appelées, la suspension de l'exécution d'un acte ou d'un règlement susceptible d'être annulé en vertu de l'article 14, §§ 1^{er} et 3, et pour ordonner toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire. Cette suspension ou ces mesures provisoires peuvent être ordonnées à tout moment :
- 1° s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation;
- 2° et si au moins un moyen sérieux susceptible *prima facie* de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement est invoqué.
- (...)».

En son § 4, l'article 17 précité indique que :

« Dans les cas d'extrême urgence incompatible avec le délai de traitement de la demande de suspension ou de mesures provisoires visées au paragraphe 1^{er}, la suspension ou des mesures provisoires peuvent être ordonnées, même avant l'introduction d'un recours en annulation, selon une procédure qui déroge à celle qui s'applique pour la suspension et les mesures provisoires visées au paragraphe 1^{er} ».

2. En l'occurrence,

- La requérante a fait toute diligence pour saisir Votre Conseil d'un recours en extrême urgence.

En effet, la décision litigieuse lui a été notifiée par mail du 31 mai 2019 et Votre Conseil a été saisi ce vendredi 7 juin soit endéans les 5 jours ouvrables (7 jours calendriers).

La requérante a donc manifestement agi avec toute la célérité requise.

- L'extrême urgence est établie à suffisance pour les raisons suivantes :

1. L'imminence de la notification de la décision d'attribution de la concession domaniale litigieuse et de la conclusion du contrat de concession domaniale entre la partie adverse et la SA ECODREAM qui requiert qu'il soit statué sans délai sur la suspension sollicitée, à défaut de la rendre totalement vaine.

2. L'échéance du contrat de concession qui lie la requérante à la partie adverse et qui vient à expiration le 30 juin 2019 [...].

Or, il importe de savoir de toute urgence si la décision d'attribution querellée est, *prima facie*, irrégulière et, dans ce cas, si la requérante peut effectivement se voir attribuer la concession idoine suite à un réexamen du dossier par la partie adverse dans la mesure où les lieux qui lui ont été concédés doivent être remis dans leur pristin état lors de son départ.

Il résulte en effet du contrat de concession et de l'avenant conclu entre les parties en date du 17 janvier 2018 [...] que la requérante doit e.a enlever tout ou partie des constructions, bâtiment et ouvrages qu'elle a érigés sur le bien concédé, ceci à ses frais.

Or, une telle remise en état des lieux ne peut bien évidemment se faire de manière instantanée.

Cela requiert principalement, outre un minimum de temps (l'avenant à la convention de la concession prévoit un délai de 2 mois) et d'énergie, un investissement financier conséquent requérant notamment la mobilisation de personnel, d'engins lourds de chantier, la planification du chantier de remise en état avec les autres chantiers de la requérante et la planification de la déviation de ses clients qui utilisent actuellement la plate-forme bimodale d'Auvelais vers son site situé à Pont-de-Loup sur le domaine du site du Port Autonome de Charleroi.

Or, cette remise en état dont le coût s'élève à minima à 30.000€ [...] devient sans plus d'intérêt si, *in fine*, la requérante se voit attribuer la nouvelle concession domaniale après un réexamen du dossier par la partie adverse.

Il importe donc de savoir rapidement et avant l'échéance du 30 juin 2019 si, d'une part, la décision querellée apparaît effectivement irrégulière et, d'autre part, si la nouvelle concession, après réexamen des deux offres en lice, lui serait *in fine* attribuée et, en tout état de cause, avant de mettre en œuvre le retrait de la

requérante de la plate-forme bimodale d'Auvelais qui requiert des travaux lourds à exécuter et un investissement financier qui pourraient s'avérer inutiles.

L'urgence à traiter le recours pour les raisons évoquées apparaît manifestement incompatible avec les délais habituels de traitement de la procédure ordinaire de suspension (4 à 6 mois) et *a fortiori* de la procédure en annulation (15 à 18 mois).

La condition de l'extrême urgence visée à l'article 17, § 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'État est en conséquence remplie.

La condition visée à l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État relative à l'existence d'au moins un moyen sérieux est également remplie comme cela sera examiné au point suivant ci-après".

B. Note d'observations

Sous un titre "3. Examen de l'extrême urgence", la partie adverse répond comme suit :

- " 17. Au regard des faits exposés ci-avant, il résulte que la concession domaniale dont l'attribution est contestée par la requérante, est conclue.

De ce fait, la requérante n'a plus d'intérêt à poursuivre ni à obtenir la suspension de l'exécution de la décision d'attribution, celle-ci ayant réalisé tous ses effets.

18. La requérante l'admet de manière certaine dans sa requête (en p.5) où elle invoque l'imminence de la conclusion du contrat de concession domaniale entre le PAN et ECODREAM «qui requiert qu'il soit statué sans délai sur la suspension sollicitée, à défaut de rendre la rendre totalement vaine» [...].

19. La requête en suspension est irrecevable, à défaut d'extrême urgence".

C. Plaidoiries

À l'audience du 14 juin 2019, la requérante a soutenu que – à supposer que la concession litigieuse ait été effectivement conclue à la suite de l'adoption de l'acte attaqué – la suspension de l'exécution de celui-ci peut être ordonnée, et ce nonobstant la jurisprudence traditionnelle relative à la vérification de la condition d'urgence en cas de conclusion d'un contrat de concession dont la décision préalable d'attribution fait l'objet d'une demande de suspension. Au soutien de cette thèse, elle a fait valoir plusieurs éléments. Elle a d'abord relevé que la concession domaniale est révocable *ad nutum* et que le projet de contrat retient d'ailleurs, parmi les hypothèses de résiliation, celle du prononcé d'un arrêt d'annulation, par le Conseil d'État, ce qui – à son estime – pourrait également justifier qu'il soit décidé d'une telle résiliation en cas d'arrêt de suspension. Elle a ajouté que, même conclue, la concession litigieuse n'est, de toute façon, pas exécutoire, puisque la précédente, dont elle était l'attributaire, est en cours, et ce jusqu'au 30 juin 2019. Elle a également soutenu que la concession litigieuse ne pourra pas prendre cours le 1^{er} juillet 2019, puisque son attributaire doit encore demander un permis d'environnement pour l'exploitation du site, permis dont elle

seule dispose actuellement. Elle a ajouté, enfin, que, ce contrat ayant été conclu sur la base d'une décision prise par une autorité incompétente (ce qu'elle s'emploie à démontrer au travers d'un des moyens de la requête), la sécurité juridique commande de suspendre l'exécution de cette décision.

La partie adverse a d'abord relevé que la présente demande de suspension tend à la suspension de l'exécution de la décision de conclure la concession litigieuse et que la conclusion de celle-ci, survenue entretemps, est l'effet même de cet acte attaqué. Elle a fait valoir les éléments à raison desquels la possibilité de résiliation de la concession n'est pas aussi évidente que le laisse entendre la requérante. Elle a rappelé que le contrat litigieux existe bien maintenant et est exécutoire. Elle a fait observer que le permis d'environnement requis existe bel et bien mais que la requérante refuse de le céder. Enfin, elle a fait valoir que, s'il est soutenu que la conclusion de la concession est entachée d'un vice de consentement à raison de l'incompétence de l'auteur de la décision de conclure, il peut toujours être demandé aux cours et tribunaux de constater ce vice d'incompétence.

IV.2. Appréciation

Aux termes de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'un acte administratif ne peut être ordonnée que s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation.

L'article 8, alinéa 1^{er}, 4^o, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État dispose que la demande de suspension contient un exposé des faits qui, selon le requérant, justifient l'urgence de la suspension demandée. La charge de la preuve de l'urgence pèse donc sur le requérant.

La condition d'urgence ainsi imposée ne peut être reconnue que lorsque le requérant établit, dans sa requête, que la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait des inconvénients d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond.

Par ailleurs, le recours à la procédure d'extrême urgence visée à l'article 17, § 4, des lois sur le Conseil d'État, précitées, qui réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause, doit rester exceptionnel et ne peut être admis, outre l'imminence du péril que la procédure a pour objet de prévenir, qu'à la condition que le requérant ait fait toute diligence pour prévenir le dommage et saisir le Conseil d'Etat dès que possible.

Sous le titre "III. Sur le recours à l'extrême urgence" de sa requête, la requérante justifie le recours à la procédure d'extrême urgence visée à l'article 17, § 4, précité, en exposant – éléments chronologiques à l'appui – qu'elle a fait toute diligence pour saisir le Conseil d'État de la présente demande et en faisant état de deux éléments qui – à son estime – confèrent à cette demande un caractère d'extrême urgence incompatible avec le délai de traitement de la demande de suspension dite "ordinaire", à savoir l'imminence de la conclusion du contrat de concession, d'une part, et l'expiration de la période de prolongation de la concession actuelle, prévue le 30 juin 2019, d'autre part.

Elle conclut les développements de la requête sur ce point en soutenant que "[l]a condition de l'extrême urgence visée à l'article 17 § 4 des lois coordonnées sur le Conseil d'État est en conséquence remplie" et que "[l]a condition visée à l'article 17 § 2 [sic] des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat relative à l'existence d'au moins un moyen sérieux est également remplie comme cela sera examiné au point suivant ci-après".

Il s'impose, avant tout, de relever que l'imminence de la conclusion du contrat de concession ne peut plus être prise en considération au soutien d'une justification de l'extrême urgence, dès lors que le contrat a bien été conclu. Est indifférente, à ce propos, la possibilité, invoquée par la requérante à l'audience, qu'aurait la partie adverse de mettre un terme à la concession quand elle le souhaite, ce qu'elle pourrait décider en cas de constat d'illégalité de l'acte attaqué.

Ensuite, à supposer, d'une part, que soit admise la diligence dont fait état la requérante et, d'autre part, que l'expiration de la période de prolongation de la concession actuelle, atteste l'imminence requise, de sorte que serait ainsi justifié le recours à la procédure d'extrême urgence, encore faut-il que soit remplie la condition d'urgence que vise l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, des lois sur le Conseil d'État et à la vérification de laquelle est notamment subordonnée une suspension de l'exécution de l'acte attaqué en la présente cause.

Or, force est de constater, à cet égard, que la requête ne contient aucun élément par lequel la requérante prétendrait démontrer que sa demande de suspension satisfait à la condition d'urgence visée à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, précité. Elle n'invoque, en effet, aucun inconvénient grave qui lui serait irrémédiablement causé si l'exécution de l'acte attaqué ne pouvait être suspendue avant l'issue de la procédure en annulation. Les deux éléments qui ont été invoqués en l'espèce, pour justifier le recours à la procédure d'extrême urgence ne révèlent pas, par eux-mêmes, l'inconvénient qu'il incombe à la requérante de démontrer pour que soit remplie la condition d'urgence vise à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, précité.

Il ressort de ces considérations que la condition d'urgence qu'il y aurait à statuer sur la présente demande de suspension n'est pas remplie. Cette demande doit, en conséquence, être rejetée.

V. Confidentialité

La requérante expose avoir organisé son dossier en deux fardes distinctes, dont l'une (la "Farde II") contient des pièces devant - à son estime - être maintenues confidentielles en raison de données sensibles d'ordre technique et financier qu'elles contiennent.

La partie adverse dépose également des pièces (identifiées comme étant les pièces A à J du dossier administratif) qu'elle tient pour confidentielles.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

VI. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie adverse sollicite la condamnation de la requérante au paiement de l'indemnité de procédure, fixée à son montant de base.

À l'audience du 14 juin 2019, la requérante n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la partie adverse.

Le rejet de la demande justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la charge de la requérante.

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les pièces de la farde II du dossier de la partie requérante et les pièces A à J du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur à la partie n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 5.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le vingt-quatre juin deux mille dix-neuf par :

David DE ROY,
Vincent DURIEUX

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

David DE ROY.