CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 246.220 du 28 novembre 2019

A. 218.437/VI-20.720

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

ayant élu domicile chez
M^es Pierre LEJEUNE et
Guillaume GAILLIET, avocats,
rue des Fories 2
4020 Liège,

contre :

la commune de Rouvroy,

ayant élu domicile chez
M^e France GUERENNE, avocat,
chemin du Stockoy 1-3
1300 Wavre.

I. Objet du recours

Par une requête introduite le 16 février 2016, la société anonyme ENERGYS sollicite "à charge de la Commune de Rouvroy, une indemnité visant à réparer le préjudice subi du fait de l'illégalité de la délibération de son collège communal du 13 juin 2012, décidant de déclarer irrégulière l'offre d'ENERGYS et d'attribuer à DELTA THERMIC le marché de la construction d'un complexe sportif et culturel à Harnoncourt - lot B3 - HVAC - Sanitaire - Protection incendie".

II. Procédure

Un arrêt n° 233.306 du 18 décembre 2015 a annulé l'acte attaqué.

Les droits visés à l’article 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.

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

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

M. Eric THIBAUT, auditeur général adjoint au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 25/3 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 21 juin 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 26 septembre 2018 à 10 heures.

M. Imre KOVALOVSZKY, président de chambre, a exposé son rapport.

M[e] Pierre LEJEUNE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M[e] Kevin POLET, *loco* M[e] France GUERENNE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Eric THIBAUT, auditeur général adjoint, a été entendu en son avis partiellement 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. Faits

Le 28 décembre 2010, le Journal officiel de l'Union européenne publie un avis de marché émanant de la commune de Rouvroy et ayant pour objet la mise en adjudication publique d'un marché de travaux portant sur la construction d'un complexe sportif et culturel à Harnoncourt. Le marché est divisé en dix lots dont le lot B : HVAC (Chauffage, ventilation et climatisation) - sanitaire - protection incendie.

Trois sociétés déposent une offre pour le lot B3 : la S.A. ENERGYS, partie requérante, la S.A. DELTA THERMIC et la S.A. IMTECH. L'offre de la requérante est la moins disante avec un montant de 1.280.759,09 euros hors TVA.

Le 3 août 2011, la partie adverse prend une première délibération par laquelle elle considère, d'une part, l'offre de la requérante comme incomplète et irrégulière (de même que celle de la société IMTECH) et, d'autre part, attribue le marché à la société DELTA THERMIC. Cette décision est retirée le 13 juin 2012.

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

Le même 13 juin 2012, le collège communal de la partie adverse adopte une nouvelle délibération déclarant irrégulières les offres de la requérante et de la société IMTECH et attribuant le marché à la société DELTA THERMIC pour un montant de 1.374.448,25 euros.

Un recours en annulation est introduit contre cette décision. Par un arrêt n° 231.361 du 27 mai 2015, le Conseil d'État déclare fondée la deuxième branche du premier moyen en tant que la décision contestée a déclaré régulière l'offre de l'attributaire et décide de rouvrir les débats en ce qui concerne les troisième et quatrième branches du premier moyen. Il est constaté, à propos du premier moyen, deuxième branche, qu'il "y a lieu, en conséquence, de déclarer fondé, en sa deuxième branche, le moyen qui invoque une erreur manifeste d'appréciation et est dirigé, en cette branche, contre l'acte attaqué en tant que celui-ci déclare irrégulière l'offre de la requérante à l'égard des prix proposés pour les postes 19.2.1. à 19.2.8.".

Par un arrêt n° 233.306 du 18 décembre 2015, le Conseil d'État annule la délibération du collège communal de la partie adverse du 13 juin 2012 décidant de déclarer irrégulière l'offre de la société ENERGYS et d'attribuer à la société DELTA THERMIC le marché de conception et de travaux pour la "construction d'un complexe sportif et culturel à Harnoncourt" - lot B3 – H.V.A.C. - Sanitaire - Protection incendie.

Le Conseil d'État décide d'abord que la partie adverse a pu légalement décider que l'offre de la requérante était irrégulière.

L'arrêt poursuit, à propos de la première branche du premier moyen, en considérant ce qui suit :

" Les explications de la partie adverse à propos du regroupement des prestations 19.2.1 à 19.2.8 ne reposent sur aucune disposition légale ou réglementaire.

À l'égard de ce premier grief examiné, l'argumentation de la requérante est fondée.

Il apparait, en outre, du rapport d'analyse des offres que des demandes de justifications ont été adressées aux trois soumissionnaires et que la société DELTA THERMIC a été interrogée à propos de 20 postes, la requérante l'étant à propos de 20 postes également, les postes communs aux questions de l'autorité adjudicatrice étant de 16.

La motivation de l'acceptation de l'offre de DELTA THERMIC tient dans la phrase du rapport d'analyse des offres qui relève qu'un tableau a été fourni permettant d'arriver au prix de vente unitaire et de l'acceptation des justifications.

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

Cette motivation succincte ne permet cependant pas de comprendre la démarche intellectuelle de la partie adverse demandant une justification du prix initial de 7.523,36 euros et acceptant un prix de 24,42 euros, soit une modification du prix.

À l'égard de ce deuxième grief examiné, l'argumentation est également fondée".

S'agissant de l'intérêt de la requérante à l'annulation, l'arrêt énonce ce qui suit:

" Dans le cadre du marché litigieux, trois offres ont été déposées. Seule celle de la société DELTA THERMIC, désignée comme attributaire, a été considérée comme régulière, tandis que celles de la société IMTECH et de la requérante ont été déclarées irrégulières.

Le soumissionnaire qui n'a pas été sélectionné ou dont l'offre n'a pas été jugée régulière n'a intérêt à poursuivre l'annulation de la décision d'attribution du marché public litigieux que dans la mesure où il prend un ou des moyens de l'irrégularité de sa non-sélection ou du rejet de son offre, ou encore de celle de la sélection ou de la reconnaissance de la régularité des offres de ses concurrents, dont l'adjudicataire.

Telle est précisément la portée de plusieurs griefs formulés dans le premier moyen.

Sans doute, l'examen de la décision qui déclare irrégulière l'offre de la requérante conduit-il à établir que cette irrégularité a été retenue à juste titre. Néanmoins, la requérante peut conserver un intérêt à l'annulation de la décision d'attribution du marché si, à la faveur de l'un ou plusieurs des moyens soulevés à l'appui de son recours, elle soutient que la partie adverse a illégalement considéré comme régulière l'offre de l'attributaire. En l'espèce, elle pourrait précisément, et au vu des sorts respectivement réservés à chacun des trois soumissionnaires, se prévaloir d'une nouvelle chance de se voir attribuer le marché convoité à la suite d'un arrêt qui, statuant sur son recours, imposerait d'admettre que ledit marché ne pouvait – lorsque la partie adverse a adopté l'acte attaqué – être attribué à aucun des soumissionnaires.

La plupart des griefs formulés au titre de la première branche du premier moyen doivent se voir reconnaître une portée conforme à la condition de recevabilité ainsi précisée.

[…]"

IV. Examen de la demande d'indemnité réparatrice

IV.1. Thèses des parties

A. La requête

La requérante expose que la demande d'indemnité porte sur 700 euros, représentant ses frais de défense devant le Conseil d'État, auxquels s'ajoutent 64.038 euros, représentant la perte de chance d'obtenir l'attribution du marché ayant fait l'objet de la délibération annulée, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 18 décembre 2015.

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

S'agissant des frais de défense, la requérante expose que, compte tenu de la date d'introduction du recours en annulation, elle ne pouvait pas solliciter directement, à titre d'indemnité de procédure, l'indemnisation de ses frais de défense. Elle se réfère à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 2009/118 du 16 juillet 2009, dont elle reproduit des extraits et expose que, depuis le prononcé de cet arrêt, une loi du 20 janvier 2014 a consacré le principe de la répétibilité des frais de justice devant le Conseil d'État, les montants étant toutefois distincts de ceux applicables devant les juridictions judiciaires. C'est par application *mutatis mutandis* des principes énoncés par la Cour constitutionnelle qu'elle postule le même montant que celui qui peut désormais être accordé par le Conseil d'État, soit le montant de base de 700 euros.

S'agissant de la perte de chance d'obtenir le marché, la requérante fait valoir que lorsque le mode de passation du marché est, comme en l'espèce, l'adjudication, la loi détermine forfaitairement le montant alloué au soumissionnaire régulier qui est illégalement évincé, à savoir 10% de son offre. Elle souligne que si le Conseil d'État avait reconnu à son offre un caractère régulier, le montant de son préjudice serait de 128.075,909 euros, que si tel n'a pas été le cas, le recours en annulation a néanmoins été jugé recevable au motif qu'aucune des offres retenues par la partie adverse ne présentait un caractère régulier, qu'elle a donc été privée, en raison de l'illégalité constatée par le Conseil d'État, de la chance de pouvoir participer à un marché identique et que la perte d'une chance est un préjudice indemnisable. Elle expose que, dans son arrêt du 5 juin 2008, la Cour de cassation a considéré que la perte d'une chance qui donne lieu à réparation peut être soit la perte d'une chance d'obtenir un avantage soit la perte d'une chance d'éviter un préjudice, que cette jurisprudence a été confirmée dans deux arrêts du 17 décembre 2009, que, dans un arrêt du 15 mars 2010, la Cour de cassation décide, au regard du caractère réel que doit présenter la chance, que "l'existence d'une chance n'implique aucune certitude quant à la réalisation du résultat espéré" et qu'"ainsi, le préjudicié peut obtenir la réparation de la perte d'une chance, même s'il n'est pas certain que, sans la faute, le résultat espéré aurait été obtenu". Elle allègue que, dès lors que seule la valeur économique de la chance perdue est réparable et que cette valeur ne saurait constituer le montant total du préjudice finalement subi ou l'avantage finalement perdu, le juge appelé à déterminer l'indemnité est tenu d'avoir égard au degré de probabilité d'une heureuse issue. Elle fait valoir à cet égard, d'une part, qu'elle était moins disante que l'offre de l'attributaire, ce qui établit le caractère compétitif de ses prix dans un marché sur adjudication, et, d'autre part, que les postes de ses prix unitaires - pourtant supérieurs à l'offre de l'attributaire - ont été jugés anormalement bas par la partie adverse, non pour des raisons de fond, mais en raison d'une erreur

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

dans la justification de son prix, erreur que la requérante avait du reste exposée dans son dernier mémoire, et qu'elle évalue à 50 % la valeur économique de la perte de chance induite par l'illégalité commise par la partie adverse.

En conséquence, la requérante demande de condamner la partie adverse au paiement, en principal, de 700 euros, représentant ses frais de défense devant le Conseil d'État, et de 64.038 euros, représentant la perte de chance d'obtenir l'attribution du marché ayant fait l'objet de la délibération annulée par l'arrêt du 18 décembre 2015, ces montants devant être majorés des intérêts au taux légal à dater du 18 décembre 2015.

B. Le mémoire en réponse

En ce qui concerne les frais de défense, la partie adverse fait valoir qu'avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, celui qui avait obtenu gain de cause devant le Conseil d'État, pouvait, devant les juridictions judiciaires, demander, sur la base de l'article 1382 du Code civil, une indemnisation de ses frais de défense équivalente à l'indemnité de procédure de base octroyée pour une affaire non évaluable en argent selon l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif de l'indemnité de procédure, et qu'il ne découle nullement de l'arrêt de la Cour constitutionnelle évoqué par la requérante que le Conseil d'État pourrait appliquer les articles 1022 du Code judiciaire, ni encore l'article 1382 du Code civil. D'autre part, elle expose que la loi du 20 janvier 2014, non applicable au moment de l'introduction du recours à l'encontre de la décision d'attribution, n'est entrée en vigueur que le 3 février 2014, que la requérante ne peut donc se baser sur cette loi pour chiffrer sa demande d'indemnisation des frais de défense à 700 euros et que la demande d'indemnisation des frais de défense n'est pas fondée, la requérante ne pouvant se prévaloir d'une loi non applicable lors de l'introduction de son recours en annulation.

La partie adverse allègue par ailleurs qu'il résulte de la jurisprudence que la perte de chance doit être établie de manière certaine et non pas hypothétique, que la chance doit être sérieuse et réelle et se distinguer d'un simple espoir, que le juge doit constater que sans la faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit *in concreto*, ce qui constitue le "test de la condition *sine qua non*", que, pour appliquer ce critère le juge doit donc imaginer quelle aurait été la situation si la faute n'avait pas été commise en remplaçant le comportement fautif critiqué par le comportement que cette partie aurait eu si elle avait adopté une conduite licite et que dans l'hypothèse où le dommage se serait également produit en ce cas, l'absence de

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

lien de causalité entre la faute et le dommage est établie. Elle soutient qu'en l'espèce, il n'existe pas de lien de condition *sine qua non* entre la faute et la perte d'une chance, que, même si la partie adverse avait dû ne pas déclarer recevable l'offre de l'attributaire, le "dommage" se serait également produit, qu'il n'y a pas de lien de causalité entre la faute et le dommage dès lors que l'offre de la requérante a été déclarée irrégulière, qu'il n'y a pas eu réellement une perte de chance d'obtenir le marché, puisque l'offre de la requérante a été déclarée irrégulière, qu'il n'est pas établi que la partie adverse aurait initié une nouvelle procédure et que si tel avait été le cas, rien ne permet d'affirmer qu'elle aurait recouru à l'adjudication plutôt qu'à une procédure sans publicité sur la base de l'article 17, § 2, d), de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services dès lors que seules des offres irrégulières avaient été déposées à la suite d'une adjudication. Elle ajoute qu'il n'est par ailleurs pas établi que l'offre de la requérante aurait été retenue d'autant qu'en cas de nouvelle adjudication, l'ensemble des soumissionnaires connaissaient les prix des autres soumissionnaires et que le même raisonnement s'applique dans l'hypothèse d'un appel d'offres. Elle ajoute que si la perte de chance ne doit pas être établie avec certitude, elle doit cependant être réelle, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être simplement hypothétique et que la requérante reste en défaut de justifier ce caractère, de sorte que la demande doit être rejetée.

C. Le mémoire en réplique

S'agissant des frais de défense, la requérante réplique que la thèse de la partie adverse procède d'une confusion dans la nature du montant réclamé, qu'il ne s'agit pas d'obtenir une indemnité de procédure à proprement parler, mais bien l'indemnisation de son dommage au titre d'indemnité réparatrice, qu'elle ne recourt aux montants pouvant être réclamés au titre d'indemnité de procédure que pour donner une évaluation concrète et objective de son dommage, et que la partie adverse soutient qu'il lui appartenait de solliciter sa condamnation au paiement de la somme de 1.320 euros devant les juridictions de l'ordre judiciaire, soit un montant supérieur aux 700 euros réclamés dans le cadre de la présente procédure, ce qui démontre le caractère raisonnable de l'évaluation de son dommage par la requérante.

S'agissant de la perte d'une chance d'obtenir le marché, la requérante fait valoir que c'est de manière contradictoire avec la jurisprudence citée que la partie adverse soutient qu'il n'existerait en l'espèce aucun lien de causalité *sine qua non* entre sa faute et la perte de chance. Elle souligne que, par l'arrêt n° 233.306 du 18 décembre 2015, le Conseil d'État a décidé qu'elle peut conserver un intérêt à l'annulation de la décision d'attribution du marché si, à la faveur d'un ou plusieurs

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

des moyens soulevés à l'appui de son recours, elle soutient que la partie adverse a illégalement considéré comme régulière l'offre de l'attributaire dès lors qu'en l'espèce, elle pourrait précisément, et au vu du sort réservé respectivement à chacun des trois soumissionnaires, se prévaloir d'une nouvelle chance de se voir attribuer le marché convoité à la suite d'un arrêt qui, statuant sur son recours, imposerait d'admettre que ledit marché ne pouvait – lorsque la partie adverse a adopté l'acte attaqué – être attribué à aucun des soumissionnaires. Elle en déduit qu'il est acquis qu'elle aurait pu se prévaloir d'une nouvelle chance de se voir attribuer le marché, chance dont elle a été privée par la partie adverse, qui l'a irrégulièrement attribué à un autre soumissionnaire. La requérante fait valoir qu'elle avait pourtant soumissionné pour un seul des différents lots d'un marché de travaux portant sur la construction d'un complexe sportif, que la partie adverse ne peut raisonnablement soutenir qu'elle aurait pu décider de poursuivre la réalisation de son complexe sportif sans l'équiper de chauffage, de sanitaire ou de dispositif de protection d'incendie, qu'il est donc acquis que le lot B3 devait nécessairement être attribué à un prestataire, sa réalisation étant indispensable au projet de la partie adverse, que le recours à une nouvelle procédure d'adjudication lui aurait offert une chance sérieuse et importante de remporter le marché, que, quant à une éventuelle procédure négociée, l'article 17, § 2, d), de la loi du 24 décembre 1993 dispose que le recours à une telle procédure est possible lorsque seules des offres irrégulières ont été déposées, pour autant que deux conditions soient réunies, étant que les conditions initiales du marché ne doivent pas être substantiellement modifiées et que le pouvoir adjudicateur doit consulter tous les soumissionnaires qui répondaient aux conditions minimales de caractère professionnel, économique et technique déterminées par le projet et qui ont déposé une offre conforme aux exigences formelles de la première procédure. Elle en déduit que la partie adverse aurait nécessairement dû la consulter dans la mesure où elle répondait aux deux conditions ainsi posées. Elle concède qu'il n'est pas établi que son offre aurait été retenue si une nouvelle procédure d'adjudication avait été lancée mais que c'est précisément pour cette raison qu'elle demande l'indemnisation d'une perte de chance d'obtenir le marché. Elle expose que, dès lors que seule la valeur économique de la chance perdue est réparable et que cette valeur ne saurait constituer le montant total du préjudice finalement subi ou l'avantage finalement perdu, le juge appelé à déterminer l'indemnité est tenu d'avoir égard au degré de probabilité d'une issue heureuse. Elle fait valoir que son offre était moins disante que celle de l'attributaire, ce qui établit le caractère compétitif de ses prix dans un marché sur adjudication, que les postes de ses prix unitaires - pourtant supérieurs à l'offre de l'attributaire - n'ont pas été jugés anormalement bas par la partie adverse pour des raisons de fond, mais en raison d'une erreur dans la justification de son prix, erreur qu'elle avait du reste exposée dans son dernier mémoire, qu'elle évalue à 50 % la valeur économique de la perte de chance induite

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

par l'illégalité commise par la partie adverse, laquelle ne fait valoir aucun élément en vue de contester ce pourcentage de 50 % et qu'un fait allégué en justice et non contesté doit par principe être considéré comme établi.

D. Le dernier mémoire de la partie adverse

Quant aux frais de défense, la partie adverse déclare se référer à son exposé figurant dans le mémoire en réponse. Elle estime toutefois devoir revenir sur l'existence d'un lien causal et sur la prise en compte des intérêts publics et privés en présence. Elle expose ce qui suit :

" Monsieur le Premier Auditeur chef de section retient qu'un lien de causalité pourrait être établi entre l'acte illégal (l'attribution à un soumissionnaire irrégulier) et le préjudice, étant les frais de défense de la partie requérante en vue d'obtenir l'arrêt d'annulation.

D'une part, comme il le sera exposé dans le cadre de l'examen du fondement de la demande réparatrice, ce lien causal n'est pas établi.

D'autre part, Monsieur le Premier Auditeur chef de section ne prend pas en compte les intérêts publics et privés en présence, alors qu'à l'occasion de l'examen de la perte d'une chance de la requérante de remporter le marché, il la sanctionne à raison dès lors qu'elle n'a pas introduit de demande de suspension d'extrême urgence, qui aurait manifestement permis de limiter tant son préjudice que celui, par voie de conséquences, de la partie adverse. Il s'agit même d'une obligation pour toute «victime» de limiter son dommage, il s'agit en réalité d'une norme de bon comportement qui conditionne l'obtention par la victime de la réparation du préjudice dont elle se plaint et qui permet de déterminer l'étendue de la réparation à ordonner éventuellement. La méconnaissance de cette norme doit être sanctionnée par l'application de l'article 1382 du Code civil.

Or, ce raisonnement est applicable *mutatis mutandis* à la demande d'indemnité réparatrice relative aux frais de défense.

L'attitude de la requérante doit donc également être prise en compte afin d'apprécier la présente demande. Avec Monsieur le Premier Auditeur chef de section, il faut ainsi constater que si la requérante avait mis en œuvre les ressources que le droit lui réservait, elle aurait à tout le moins pu diminuer son préjudice et partant celui de la partie adverse.

Si la requérante avait introduit en 2012 une procédure en suspension d'extrême urgence à cette époque, l'affaire aurait été réglée rapidement. En outre, elle n'aurait pas été admise à réclamer une indemnité de procédure ni une indemnité réparatrice.

La partie adverse soutient donc que la position adoptée par Monsieur le Premier Auditeur chef de section dans le cadre de la perte de la chance soit également appliquée aux frais de défense.

En conclusion, même à supposer que la requérante soit admise à postuler une telle demande, elle n'est pas fondée à réclamer une indemnité réparatrice pour ses frais de défense en raison de son attitude.

Si par impossible, Votre Conseil devait estimer que l'attitude de la requérante ne fait pas obstacle à ce qu'elle obtienne réparation de ses frais de défense, il

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

conviendrait à tout le moins de limiter le montant de l'indemnité au montant minimum de l'indemnité de procédure devant le Conseil d'État, à savoir 140 €".

S'agissant de la perte de chance de remporter le marché, la partie adverse soutient, à titre principal, que la demande n'est pas fondée. Elle expose qu'elle n'aperçoit pas comment il pourrait être considéré que la requérante a nécessairement perdu la chance que le marché soit remis en compétition.

D'une part, elle fait valoir que pour retenir la responsabilité d'une personne, le juge du fond doit constater que sans la faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit *in concreto* et qu'il s'agit du "test de la condition *sine qua non*": le juge doit ainsi imaginer quelle aurait été la situation si la faute n'avait pas été commise. Elle explique que, pour ce faire, le juge est invité à raisonner en recourant à la théorie de l'"alternative légitime", qui consiste à remplacer le comportement fautif critiqué par le comportement que cette partie aurait eu si elle avait adopté une conduite licite : si le dommage se serait également produit en ce cas, l'absence de lien de causalité entre la faute et le dommage est établie. La partie adverse souligne que l'application du critère de "l'alternative légitime" ne permet pas au juge de substituer à la situation concrète dans laquelle le dommage s'est produit une autre situation purement hypothétique et de déterminer si le dommage se serait produit dans cette hypothèse. Elle se réfère en particulier à un arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2008. Après avoir relevé que la cour d'appel de Liège avait considéré que la preuve du lien de causalité n'avait pas été rapportée dès lors qu'un nouveau permis d'urbanisme avait été délivré et que les demandeurs ne démontraient pas que de nouveaux permis ne pourraient être délivrés dans le respect de la chose jugée s'attachant aux arrêts du Conseil d'État, elle souligne que la Cour de cassation a cassé cet arrêt au motif qu'il avait comparé la situation concrète à une situation hypothétique et, partant, n'excluait pas légalement l'existence d'un lien de causalité. La partie adverse relève que, selon un commentateur, l'arrêt soumis à la censure de la Cour de cassation devait être cassé dès lors que, au lieu de se placer dans les circonstances qui existaient en 1998, au moment où les travaux avaient été entamés sur la base des permis illégaux, les juges d'appel ont justifié l'absence de lien causal en s'appuyant sur des faits postérieurs, à savoir la délivrance ultérieure de permis d'urbanisme conformes à la loi. La partie adverse expose que la même solution a été appliquée dans l'hypothèse d'un permis d'urbanisme annulé par le Conseil d'État en raison d'une étude d'incidences défaillante : la cour d'appel de Liège avait décidé qu'aucun élément de la cause ne permettait d'exclure qu'un nouveau permis (valable) puisse être délivré ultérieurement et que la Cour de cassation a considéré que, ce faisant, la cour d'appel avait comparé la situation concrète à une situation hypothétique, à savoir celle dans laquelle un nouveau permis conforme à la loi pourrait être délivré. Selon la partie

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

adverse, le même raisonnement doit être tenu en l'espèce : pour se prononcer sur l'existence d'un lien causal, il convient de se placer au moment où la faute a été commise. Elle souligne qu'au moment de la décision d'attribution, l'offre de la requérante aurait dû être rejetée car irrégulière, de sorte qu'elle n'aurait pu obtenir le marché.

D'autre part, elle soutient que si l'illégalité avait été reconnue plus tôt par le Conseil d'État, *quod non*, elle n'aurait pas eu l'obligation de procéder à une nouvelle mise en concurrence. Elle expose à cet égard ce qui suit :

" Il ne fait aujourd'hui plus aucun doute qu'une «sortie contrôlée des règles du droit de la concurrence» est indispensable pour permettre aux pouvoirs adjudicateurs concernés de disposer d'une marge de manœuvre suffisante dans le cadre de la gestion des services publics dont ils ont la charge. Le considérant 31 du préambule de la directive 2014/24/UE indique dans le même sens que «l'application [des] règles (sur la passation des marchés publics) ne devrait toutefois pas interférer avec la liberté des pouvoirs publics d'exercer les missions de service public qui leur sont confiées en utilisant leurs propres ressources, ce qui inclut la possibilité de coopérer avec d'autres pouvoirs publics». En d'autres termes, il ne saurait être question que «la soumission des personnes publiques aux obligations de publicité et de mise en concurrence débouche sur une obligation d'externaliser l'accomplissement d'un certain nombre de missions, et encore moins sur une obligation d'en privatiser l'exercice». Ainsi, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a progressivement consacré différentes exceptions au principe de concurrence.

Considérer donc en l'espèce que la partie adverse aurait nécessairement dû lancer une nouvelle procédure de mise en concurrence, méconnait son droit de recourir à l'exception *in house* ou de collaborer avec d'autres pouvoirs adjudicateurs.

Il n'est donc absolument pas certain et évident que la requérante aurait obtenu une nouvelle chance de remporter le marché. La perte d'une chance est donc hypothétique et non réelle".

Elle souligne que le juge qui constate uniquement l'existence d'une probabilité ou d'une vraisemblance, même forte, ne peut déclarer une responsabilité établie et que, de même, le juge qui constate une causalité "infiniment probable" ne peut pas légalement en déduire que la responsabilité du défendeur est établie. Elle relève que, dans un arrêt du 1er octobre 2004, la Cour de cassation a confirmé que "le juge ne peut condamner l'auteur de la faute à réparer le dommage réellement subi s'il décide qu'une incertitude subsiste quant au lien causal entre la faute et le dommage". Elle en déduit que la thèse de la requérante impose au Conseil d'État de substituer son appréciation à celle de la partie adverse quant au sort qu'il aurait convenu de réserver à la procédure d'attribution déclarée irrégulière. En conclusion, il n'existe, selon elle, aucun lien de causalité entre la perte de chance et les irrégularités en cause.

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

À titre subsidiaire, la partie adverse estime qu'il convient de suivre la position du membre de l'auditorat, qui, dans son rapport, relève que la requérante n'a pas introduit de demande de suspension d'extrême urgence, ce qui aurait permis de limiter tant son préjudice que celui de la partie adverse, et qui estime que cette circonstance s'avère importante au niveau de la prise en compte des intérêts publics et privés, ce qui devrait amener le Conseil d'État, s'il reconnaît l'existence d'un lien de causalité, à diminuer l'indemnité réparatrice de 80 %. La partie adverse souligne toutefois que, selon elle, la chance perdue ne serait pas de 33 %, comme le suggère le rapport, qui se fonde sur le nombre d'opérateurs économiques ayant déposé une offre lors de la procédure ayant abouti à l'annulation, ce qui tend à réduire la concurrence. Selon elle, il est raisonnable de penser que si une nouvelle procédure avait été lancée, au moins cinq soumissionnaires auraient pu déposer une offre, ce qui réduit la perte de chance à 20 %. Dans ce cas, elle soutient que le montant de l'indemnité réparatrice relative à ce dommage serait de 5.123,037 euros et non de 8.538,40 euros comme estimé dans le rapport.

E. Dernier mémoire de la requérante

S'agissant des frais de défense, la requérante estime que la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que le lien causal ne serait pas établi, au regard du fait que la requérante aurait pu introduire en 2012 une procédure en suspension d'extrême urgence, l'introduction de cette procédure étant distincte d'une procédure en annulation, qui aurait de toute façon dû être introduite, de sorte qu'il est inexact de considérer que l'introduction d'une procédure en suspension d'extrême urgence lui aurait permis d'éviter des frais de défense dans le cadre d'un recours en annulation. Par ailleurs, elle allègue que la partie adverse ne fait valoir aucun élément objectif à l'appui de sa demande de réduction de l'indemnité, et ce d'autant que, dans son mémoire en réponse, cette dernière faisait valoir qu'une demande d'indemnisation des frais de défense aurait pu être introduite devant les juridictions de l'ordre judiciaire, auquel cas la somme de 1.320,00 euros aurait pu être sollicitée, de sorte que le montant de 700 euros est raisonnable.

Quant à la perte de chance, la requérante fait valoir que la thèse de la partie adverse selon laquelle il ne pourrait être question d'une perte de chance indemnisable, dès lors que son offre a été déclarée irrégulière, se heurte à l'autorité de chose jugée de l'arrêt n° 233.306 du 18 décembre 2015, duquel il résulte qu'elle aurait pu se prévaloir d'une nouvelle chance de se voir attribuer le marché, chance dont elle a été privée par la partie adverse, puisque cette dernière a irrégulièrement attribué le marché à un autre soumissionnaire. Par ailleurs, la requérante estime que la thèse de la partie adverse selon laquelle il ne serait pas acquis qu'elle aurait initié

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

une nouvelle procédure ne peut pas non plus être retenue, dès lors qu'elle avait soumissionné pour un seul des différents lots d'un marché de travaux portant sur la construction d'un complexe sportif, que ce lot (B3) concernait la réalisation de travaux de sanitaires, chauffage et protection incendie et qu'il devait donc nécessairement être réalisé. Selon la requérante, la partie adverse ne peut raisonnablement soutenir qu'elle aurait pu décider de poursuivre la réalisation de son complexe sportif sans l'équiper de chauffage, de sanitaire ou de dispositif de protection d'incendie, de sorte que le lot B3 devait nécessairement être attribué à un prestataire, sa réalisation étant indispensable au projet de la partie adverse. La requérante ajoute que c'est de manière générale et abstraite que la partie adverse affirme qu'elle aurait pu invoquer l'exception *in house* ou collaborer avec d'autres pouvoirs adjudicateurs, sans pour autant préciser les options qu'elle aurait effectivement pu mettre en œuvre. Ainsi, souligne la requérante, l'exception *in house* nécessiterait non seulement l'existence d'un service lié à la partie adverse, mais encore que ce service soit compétent pour la réalisation d'un système HVAC. Quant à la possibilité de collaborer avec un autre pouvoir adjudicateur, la requérante souligne qu'elle impliquait dans tous les cas le recours à un nouveau marché public.

Quant à l'évaluation de la perte de chance, la requérante rappelle avoir exposé dans sa requête que cette perte peut être estimée à 50 %, alors même que trois soumissionnaires avaient remis offre, dès lors que son offre était la moins disante. Toutefois, si le Conseil d'État estimait ne pas pouvoir examiner la question de savoir si elle avait remis une meilleure offre que les autres soumissionnaires, la requérante considère que la perte de chance pourrait alors être évaluée à 33 %, ainsi que le propose le membre de l'auditorat.

Elle fait valoir que la thèse de la partie adverse selon laquelle il n'est pas certain que seules trois entreprises auraient remis offre si un nouveau marché avait été lancé ne repose sur aucun élément objectif : rien ne permet, selon elle, de partir de l'hypothèse que cinq offres auraient été déposées et non, par exemple, deux voire une seule. La requérante ajoute que la thèse de la partie adverse est en contradiction avec la jurisprudence que cette dernière cite par ailleurs et selon laquelle le dommage et le lien causal doivent s'apprécier au moment où la faute est commise : en l'espèce, au moment où la faute a été commise, seuls trois soumissionnaires avaient remis offre.

Quant à la circonstance qu'elle n'a pas introduit de demande de suspension d'extrême urgence, la requérante expose qu'en droit civil, "la doctrine expose qu'il n'y a pas d'obligation générale pour la victime de limiter le dommage dans toute la mesure du possible, mais qu'il faut admettre un devoir de prendre

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

toutes les mesures raisonnables destinées à ne pas aggraver le dommage ou à en limiter l'étendue". Elle fait valoir qu'en l'espèce, son dommage est né dès la commission de l'illégalité par la partie adverse, qu'à compter de ce moment, elle a pris toutes les dispositions utiles pour préserver ses intérêts et qu'aucune aggravation de son dommage ne doit être constatée, de sorte qu'elle estime avoir respecté les obligations pesant sur elle. Elle souligne qu'il a déjà été jugé par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 4 juin 2014 que le simple fait pour un candidat adjudicataire d'attendre la fin d'une procédure en annulation introduite devant le Conseil d'État, sans prendre d'autre initiative particulière pour obtenir l'attribution d'un marché, ne contrevient pas à l'obligation de limiter son dommage. Elle soutient qu'en réclamant l'indemnisation par équivalent de la perte de chance d'obtenir le marché, elle ne se prévaut pas d'un préjudice supérieur à celui dont il est prétendu qu'elle aurait pu obtenir la réparation en nature dès lors que l'introduction d'une procédure en suspension d'extrême urgence (à supposer même que cette procédure aurait abouti favorablement, ce qui ne peut être considéré comme un fait acquis) ne lui aurait pas permis de solliciter la réparation d'un dommage moindre que celui dont elle réclame l'indemnisation par équivalent dans le cadre de la présente procédure, s'agissant du bénéfice pouvant être retiré du contrat, de sorte qu'il ne peut être considéré qu'elle aurait manqué à son obligation de prendre des dispositions pour éviter que son dommage ne s'aggrave, ni même qu'elle aurait manqué une occasion de limiter son préjudice. Elle souligne à cet égard qu'outre l'illégalité commise, la partie adverse a elle-même adopté une attitude imprudente et fautive, de nature à créer un dommage dans son chef, puisqu'elle a exécuté le marché avec la société DELTA THERMIC sans attendre l'expiration du délai de soixante jours permettant d'introduire un recours en annulation, et ce, "alors que la partie adverse avait déjà, le 13 juin 2012, dû procéder au retrait d'une précédente décision d'attribution relative au même marché et aux mêmes parties suite à un recours en annulation introduit par la requérante". Selon la requérante, en exécutant directement le marché, sans s'assurer au préalable de l'absence de recours en annulation, la partie adverse s'est elle-même placée dans l'impossibilité de retirer l'acte d'attribution et a donc elle-même créé et aggravé son dommage, la requérante ne pouvant en être tenue pour responsable.

En conséquence, la requérante demande de condamner la partie adverse au paiement, en principal, de 700 euros, représentant ses frais de défense devant le Conseil d'État, et de 64.038 euros, représentant la perte de chance d'obtenir l'attribution du marché en cause, ou, à titre subsidiaire, 42.692 euros pour la perte de chance, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 18 décembre 2015.

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Principes

L'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose comme il suit :

" Art. 11*bis*. Toute partie requérante ou intervenante qui poursuit l'annulation d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite de rejet en application de l'article 14, § 1er ou § 3, peut demander à la section du contentieux administratif de lui allouer par voie d'arrêt une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence.
La demande d'indemnité est introduite au plus tard dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité.
En cas d'application de l'article 38, la demande d'indemnité doit être introduite au plus tard soixante jours après la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours.
La partie qui a introduit la demande d'indemnité ne peut plus intenter une action en responsabilité civile pour obtenir une réparation du même préjudice.
Toute partie qui intente ou a intenté une action en responsabilité civile ne peut plus demander à la section du contentieux administratif une indemnité pour le même préjudice".

Il résulte de cette disposition que le Conseil d'État est compétent pour accorder une indemnité réparatrice lorsque le bénéficiaire d'un arrêt d'annulation établit que l'illégalité sanctionnée est à l'origine d'un préjudice qu'il subit et qui n'est pas entièrement réparé du fait de l'annulation. Le requérant doit ainsi faire la démonstration d'un lien de causalité entre l'illégalité constatée et le préjudice dont il se plaint (*Doc. parl*., Sénat, session 2012-2013, avis de la section de législation n° 59/933/AG du 29 août 2013, n° 5-2233/2, p. 6), cette démonstration devant établir que ce préjudice ne se serait pas produit sans l'illégalité commise par la partie adverse et l'indemnisation d'un préjudice sur la base de l'article 11*bis* ne trouvant en outre à s 'appliquer que lorsque l'acte administratif illégal a, en dépit de son effacement *ab initio* de l'ordre juridique ou du constat d'illégalité, engendré un préjudice que ceux-ci ne peuvent réparer.

Selon la *ratio legis*, l'indemnité réparatrice constitue une notion autonome qui se distingue tant de la réparation du dommage sur la base des articles 1382 à 1386 du Code civil que de l'indemnité "en équité" de l'article 11 des lois coordonnées précitées, et dont "il convient de laisser au Conseil d'État le soin de dégager progressivement les modalités au travers de sa jurisprudence" (*Doc. parl.*, Sénat, session 2012-2013, commentaire des articles, n° 5-2233/1, pp. 6-7). Par

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

ailleurs, l'obligation pour le Conseil d'État de tenir compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé, comme le prescrit l'article 11*bis* précité, se justifie, selon le législateur, "notamment par la nécessité de maintenir un équilibre entre la partie qui poursuit l'annulation et la partie adverse" (*Doc. parl*., Sénat, session 2012-2013, commentaire des articles, n° 5-2233/1, p. 7) et implique que l'indemnité ne doit pas réparer l'intégralité du préjudice (*Doc. parl.*, Sénat, session 2012-2013, avis de la section de législation n° 59/933/AG du 29 août 2013, n° 5-2233/2, p. 8).

B. Quant à la perte d'une chance d'obtenir le marché

Par son arrêt n° 233.306 du 18 décembre 2015, le Conseil d'État s'est prononcé sur l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse en considérant que "la requérante peut conserver un intérêt à l'annulation de la décision d'attribution du marché si, à la faveur de l'un ou plusieurs des moyens soulevés à l'appui de son recours, elle soutient que la partie adverse a illégalement considéré comme régulière l'offre de l'attributaire", qu' "en l'espèce, elle pourrait précisément, et au vu des sorts respectivement réservés à chacun des trois soumissionnaires, se prévaloir d'une nouvelle chance de se voir attribuer le marché convoité à la suite d'un arrêt qui, statuant sur son recours, imposerait d'admettre que ledit marché ne pouvait – lorsque la partie adverse a adopté l'acte attaqué – être attribué à aucun des soumissionnaires" et que "la plupart des griefs formulés au titre de la première branche du premier moyen doivent se voir reconnaître une portée conforme à la condition de recevabilité ainsi précisée". La première branche du premier moyen a été déclarée fondée. Au vu de cet arrêt, il peut être considéré – et aucun élément n'impose de décider le contraire – que la requérante a été privée d'une chance de se voir attribuer le marché en raison de l'illégalité constatée par le Conseil d'État.

L'existence d'une chance n'implique aucune certitude quant à la réalisation du résultat espéré. Ainsi, le préjudicié peut obtenir la réparation de la perte d'une chance même s'il n'est pas certain que, sans la faute, le résultat espéré aurait été obtenu. En d'autres termes, la perte d'une chance constitue un dommage certain – et donc réparable – dès lors que la chance était suffisamment réelle. Elle ne peut être qualifiée de dommage incertain au seul motif qu'une incertitude existera toujours quant à la réalisation du résultat escompté.

Il ne se conçoit pas qu’une commune fasse construire un hall sportif en ne l’équipant pas des commodités élémentaires. L’équipement HVAC en cause devait donc être réalisé.

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

À l'appui de sa thèse relative au caractère hypothétique d'une remise en compétition du marché si elle avait agi régulièrement, c'est-à-dire si elle avait constaté que le marché ne pouvait être attribué à l'adjudicataire, la partie adverse fait valoir qu'elle aurait pu mener une procédure sous forme négociée sans publicité, en se fondant sur l'article 17, § 2, d) [lire 17, § 2, 1°, d)] de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, laquelle était rédigée comme suit :

" § 2. Il peut être traité par procédure négociée sans respecter de règle de publicité lors du lancement de la procédure, mais si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services lorsque:
1° dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services :
[…]
d) seules des offres irrégulières ont été déposées à la suite d'une adjudication ou d'un appel d'offres, ou qu'il n'a été proposé que des prix inacceptables, pour autant que :
- les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et que
- le pouvoir adjudicateur consulte tous les soumissionnaires qui répondaient aux conditions minimales de caractère professionnel, économique et technique déterminées par le Roi et qui ont déposé une offre conforme aux exigences formelles de la première procédure".

Cette argumentation n'emporte pas la conviction dès lors que la partie adverse n'établit pas que l'offre de la requérante ne répondait pas aux conditions fixées par le deuxième tiret.

C'est également en vain que, dans son dernier mémoire, la partie adverse se prévaut du "principe de l'autonomie institutionnelle et de la liberté d'organisation des pouvoirs publics" ainsi que de la liberté reconnue à ces derniers "d'exercer les missions de service public qui leur sont confiées en utilisant leurs propres ressources, ce qui inclut la possibilité de coopérer avec d'autres pouvoirs publics", pour en déduire qu'il ne peut être considéré qu'elle aurait nécessairement dû lancer une nouvelle procédure de mise en concurrence sans méconnaître "son droit de recourir à l'exception *in house* ou de collaborer avec d'autres pouvoirs adjudicateurs". Elle n'apporte toutefois aucun élément permettant d'identifier les options qu'elle aurait effectivement pu mettre en œuvre en vue d'éviter de lancer une nouvelle procédure, de sorte que rien ne permet de penser qu'elle y aurait recouru. L'allégation de la partie adverse, abstraite et générale, ne permet en tout cas pas d'infirmer le caractère hautement vraisemblable d'une remise du marché en compétition.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que la requérante se prévaut de ce que, en raison de l'illégalité constatée dans l'arrêt n° 233.306 du 18 décembre 2015, elle a perdu une chance de se voir attribuer le marché.

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

Seule la valeur économique de la chance perdue est réparable. Cette valeur ne saurait atteindre le montant total de l'avantage finalement perdu. Pour déterminer le montant de l'indemnité réparatrice, il convient d'avoir égard, d'une part, au bénéfice pouvant être escompté par la requérante en cas d'attribution du marché et, d'autre part, au degré de probabilité d'une telle issue.

S'agissant du bénéfice escompté, il peut être fait référence au pourcentage de 10 % du montant de l'offre, retenu par le législateur pour déterminer le dédommagement forfaitaire dû, dans l'hypothèse d'un marché attribué par adjudication, au soumissionnaire évincé alors qu'il avait remis l'offre régulière la plus basse (article 15, alinéa 1er, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, article 24 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, article 16 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions). Si le mécanisme de l'indemnisation forfaitaire ne peut s'appliquer en l'espèce, la partie adverse ayant pu considérer à bon droit que l'offre de la requérante n'était pas régulière, rien ne s'oppose en revanche à ce que le préjudice de cette dernière soit évalué sur la base du pourcentage fixé par le législateur.

Quant à la chance d'obtenir le marché dans l'hypothèse d'une nouvelle procédure, la requérante ne peut être suivie lorsqu'elle l'évalue à 50 %. Certes, elle soutient que son offre était moins disante que celle de l'attributaire ce qui, souligne-t-elle, établirait le caractère compétitif de ses prix. Cette circonstance ne permet toutefois pas de préjuger des offres qu'auraient pu déposer d'autres soumissionnaires à la suite d'une nouvelle publication du marché. Rien ne permet de considérer raisonnablement que l'offre de la requérante aurait eu davantage de chances d'obtenir le marché que ses concurrents. Par ailleurs, c'est en vain que la partie adverse soutient qu'il convient d'avoir égard à l'objectif du droit des marchés publics qui est d'ouvrir la concurrence au plus grand nombre d'opérateurs économiques et qu'il est raisonnable de penser qu'au moins cinq soumissionnaires auraient pu déposer une offre. En effet, indépendamment de l'objectif dont fait état la partie adverse, il n'en demeure pas moins que, lors de la procédure ayant abouti à l'acte annulé, trois offres ont été déposées. Il faut tenir pour vraisemblable qu'il en aurait été de même si la procédure avait été recommencée. En conséquence, la chance qu'aurait eue la requérante d'obtenir le marché peut être évaluée à 33 %.

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

Sur la base des éléments qui précèdent, le préjudice subi du fait de la perte de chance qu'aurait eue la requérante d'obtenir le marché doit être évalué à : 1.280.759,09 euros X 10 %, soit 42.692 euros.

3

La partie adverse soutient qu'il y a lieu d'avoir égard, au titre de la prise en compte des intérêts publics et privés, à la circonstance que la requérante s'est abstenue d'introduire une demande de suspension d'extrême urgence, ce qui aurait permis à cette dernière d'éviter le préjudice dont elle demande réparation en la présente procédure. Certes, il incombe à la victime d'un dommage de prendre toutes les mesures raisonnables destinées à ne pas aggraver celui-ci ou à en limiter l'étendue. Toutefois, le simple fait, pour la requérante, de n'avoir pas introduit une demande de suspension d'extrême urgence ne contrevient pas à son obligation de limiter son dommage. En demandant l'indemnisation de la perte d'une chance d'obtenir le marché, la requérante ne réclame pas un avantage plus important que celui qu'elle aurait pu obtenir en introduisant une demande de suspension. Il n'y a pas lieu de diminuer le montant de l'indemnité réparatrice, ainsi que le demande la partie adverse.

C. Quant à l'indemnisation des frais de défense

Les frais d'avocat exposés en vue de faire annuler la décision du collège communal du 13 juin 2012 constituent un préjudice subi du fait de l'illégalité de cette décision. Ce préjudice n'a pas été couvert par l'allocation d'une indemnité de procédure et n'aurait pu l'être dès lors que la requête a été introduite le 19 novembre 2012, soit avant l'adoption de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État. Ce préjudice peut donner lieu à l'octroi d'une indemnité réparatrice. La circonstance que la requérante sollicite que lui soit octroyé un montant correspondant au montant de base de l'indemnité de procédure déterminé par l'article 67, § 1er, du règlement général de procédure n'implique pas, contrairement à ce que soutient la partie adverse, qu'elle se prévaudrait d'une disposition non applicable lors de l'introduction de son recours en annulation.

Par ailleurs, la partie adverse ne peut être suivie en ce qu'elle soutient, dans son dernier mémoire, qu'il convient d'avoir égard à la circonstance que la requérante n'a pas introduit de demande de suspension d'extrême urgence, et ce, non seulement pour les raisons exposées ci-avant à propos de l'indemnisation de la perte de chance mais également pour le motif qu'une requête en annulation aurait, en principe, dû être introduite, de sorte qu'il est inexact de soutenir que l'introduction

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

d'une demande de suspension aurait permis à la requérante d'éviter d'exposer des frais de défense dans le cadre d'un recours en annulation.

Une indemnité réparatrice d'un montant de 700 euros peut être accordée à la requérante pour les frais de défense exposés à l'occasion du recours en annulation.

D. Quant aux intérêts

La requérante demande que lui soient accordés des intérêts au cours légal à dater du 18 décembre 2015, date de l'arrêt annulant la décision illégale. La partie adverse ne formule aucune observation à cet égard. Il y a lieu de faire droit à cette demande et de majorer le montant de l'indemnité réparatrice accordée à la requérante, à savoir 43.392 euros, des intérêts calculés au taux légal, et ce depuis le 18 décembre 2015 jusqu'à la date du paiement effectif de l'indemnité réparatrice.

V. Indemnité de procédure et dépens

La partie requérante sollicite la condamnation de la partie adverse au paiement d'une indemnité de procédure de 700 euros. Dès lors qu'elle a obtenu gain de cause au sens de l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, il convient de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Une indemnité réparatrice de 43.392 euros est accordée à la société anonyme ENERGYS, à charge de la commune de ROUVROY, augmentée des intérêts calculés au taux légal, et ce depuis le 18 décembre 2015 jusqu'à la date du paiement effectif de l'indemnité réparatrice.

Article 2.

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

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre, le vingt-huit novembre deux mille dix-neuf, par :

MM.	Imre KOVALOVSZKY,	président de chambre,
	David DE ROY,	conseiller d'État,
	Marc JOASSART,	conseiller d'État,
	Vincent DURIEUX,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX Imre KOVALOVSZKY

‡CILTNDIEJ-BDJGDJV‡