

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 246.852 du 27 janvier 2020

A. 220.030/VI-20.839

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
LEBOUTTE, MOUHIB ET C^o,**

ayant élu domicile chez
M^e Philippe LEVERT, avocat,
rue Defacqz 78/80
1060 Bruxelles,

contre :

le Centre Hospitalier Universitaire de Liège,
en abrégé CHU de Liège,

ayant élu domicile chez
M^{es} André DELVAUX et
Renaud SIMAR, avocats,
rue Jules Cockx 8-10
1160 Bruxelles.

Partie intervenante :

**la société coopérative à responsabilité limitée
PRICE WATERHOUSE COOPERS,
RÉVISEURS D'ENTREPRISES,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Barteld SCHUTYSER, Michèle BELMESSIERI et
Magali HEINE, avocats,
avenue Louise 99
1050 Bruxelles.

I. Objet du recours

Par une requête introduite le 26 septembre 2016, la société privée à responsabilité limitée LEBOUTTE, MOUHIB ET C^o sollicite l'annulation de "la décision du 1^{er} août 2016 de l'Administrateur délégué du Centre hospitalier universitaire de Liège attribuant à PWC Réviseurs d'entreprise scrl (BE0429.501.944), Woluwe Garden, Woluwedal 18 à 1932 Sint-Stevens-Woluwe, le marché public portant sur la désignation d'un réviseur d'entreprise, membre de

l'Institut des Réviseurs d'entreprises, pour une période de trois ans, portant sur les exercices comptables 2016-2018 (CHULG/16.013)".

La requérante demande également que lui soit octroyée, à charge de la partie adverse, une indemnité réparatrice d'un montant de 66.055 euros (à titre principal) ou de 32.500 euros (à titre subsidiaire), à majorer "des intérêts compensatoires calculés au taux légal, depuis le 1^{er} août 2016, les intérêts étant capitalisés chaque fois qu'ils sont dus pour une année entière".

II. Procédure

Un arrêt n° 235.817 du 21 septembre 2016 a accueilli la requête en intervention de la société coopérative à responsabilité limitée PRICE WATERHOUSE COOPERS, RÉVISEURS D'ENTREPRISES et a ordonné la suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

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

M^{me} Nathalie VAN LAER, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base des articles 12 et 25/3 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties adverse et requérante 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 KOVALOVSKY, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Pauline ABBA, *loco* M^{es} André DELVAUX et Renaud SIMAR, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Luc DONNAY, auditeur au Conseil d'État, 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 utiles

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 235.817 du 21 septembre 2016.

IV. Premier moyen, seconde branche

IV.1. Thèses des parties

A. La requête

La requête en annulation reproduit le premier moyen soulevé dans la demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence, lequel a été résumé, quant à sa seconde branche, par l'arrêt n° 235.817 du 21 septembre 2016 de la manière suivante :

" La requérante prend un premier moyen «de la violation des articles 5 et 26, § 1^{er}, 1°, d) et § 3 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de la violation des articles 50 et 107 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de la violation des principes de transparence, du droit à la légitime confiance et à la sécurité juridique, de minutie et d'égalité de traitement entre soumissionnaires, de la violation des articles 4 et 5 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, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de motivation des actes administratifs, de l'erreur et de la contradiction dans les motifs matériels et au fond l'acte, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir».

[...]

Dans la seconde branche du moyen, elle expose qu'elle «ne peut comprendre [...] l'appréciation portée sur son offre et celles des autres soumissionnaires, dont l'offre de P.W.C., tant les éléments avancés par la partie adverse pour justifier son analyse sont sans aucune logique et cohérence entre eux et/ou par rapport à l'objet du marché, faussant ainsi le principe de l'égalité des soumissionnaires et l'obligation de procéder à une comparaison effective des offres».

Elle reproche, en substance, à la partie adverse d'avoir procédé à une «énumération d'éléments tirés des offres, sans que l'appréciation ainsi portée procède d'une comparaison effective de celles-ci, dans le respect des principes d'égalité, de transparence et de minutie et permette de comprendre en quoi l'offre de P.W.C. est la plus économiquement avantageuse au regard des critères d'attribution»".

B. Le mémoire en réponse

Le mémoire en réponse reproduit également, pour l'essentiel, l'argumentation développée dans la note d'observations déposée dans le cadre de la procédure de suspension d'extrême urgence.

Concernant la seconde branche du moyen, la partie adverse observe, d'une part, que le raisonnement opéré par elle "est fonction des critères d'attribution énoncés dans les documents du marché" et que "d'autre part, l'appréciation de chaque offre a été réalisée systématiquement, et dans le respect du principe d'égalité, au regard des critères d'attribution et des éléments d'appréciation retenus".

Reprenant point par point les différents "éléments d'appréciation" critiqués par la requérante, elle fait valoir qu'elle "a relevé de manière minutieuse et cohérente les éléments des offres ayant trait à l'analyse des risques". Elle aboutit à la même conclusion concernant "l'élément d'appréciation «description des travaux»" et "l'élément d'appréciation «communication»".

C. Le mémoire en réplique

Le mémoire en réplique reproduit la requête en annulation en ce qui concerne la seconde branche du premier moyen et se réfère à l'arrêt n° 235.817 du 21 septembre 2016. La requérante souligne également que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse n'apporte pas d'éléments nouveaux susceptibles de remettre en cause le raisonnement tenu dans l'arrêt précité.

D. Le dernier mémoire de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir ce qui suit :

- " 6. Les offres ont fait l'objet d'une comparaison effective, telle qu'elle ressort de la motivation de la décision du CHU de Liège.
7. D'une part, la comparaison des offres est fondée sur les critères d'attribution énoncés dans les documents du marché.
8. D'autre part, l'appréciation de chaque offre a été réalisée systématiquement, et dans le respect du principe d'égalité, au regard des critères d'attribution et des éléments d'appréciation retenus.
9. L'on rappelle en effet que le nombre d'heures prestées n'est qu'un élément d'appréciation, pour lequel aucune cotation n'est directement attribuée. Comme semble le reconnaître l'arrêt n° 235.817 du 21 septembre 2016, le critère d'attribution est l'approche méthodologique, que le CHU de Liège a apprécié au

regard des éléments d'appréciation suivants, reproduits lors de l'analyse de chaque offre dans un souci de clarté et de comparaison effective (voy. C.E., n° 211.380 et 211.381, 18 février 2011, T.B.P., 2011, p.434 + note J. DEBIEVRE) :

- « • Présentation du programme de travail :
 - a. Nombre d'heures prestées estimées annuellement ;
 - b. Description des travaux ;
 - c. Le dossier permanent ;
 - d. Analyse des risques ;
 - e. Système informatique ;
 - f. Communication ;
 - g. Recommandations.
- Description et compréhension des particularités propres au secteur d'activités du pouvoir adjudicateur
- Description du planning d'intervention et période d'audit
- Inventaire».

10. Les éléments d'appréciation litigieux concourent ensemble à l'évaluation du même critère d'attribution, la méthodologie.

Dès lors qu'il ne s'agit pas de sous-critères et qu'ils ne font pas l'objet d'une cotation distincte, l'on ne voit pas pour quelles raisons le pouvoir adjudicateur aurait dû déterminer l'importance respective de chacun de ces éléments d'évaluation.

En conclure autrement reviendrait à contraindre le pouvoir adjudicateur à pondérer ce qui ne constitue pas des sous-critères mais seulement des éléments d'appréciation inhérents à l'évaluation d'un unique critère d'attribution et, partant, à dénier la possibilité que de tels éléments d'appréciation existent.

11. C'est bien la motivation relative au critère d'attribution «méthodologie», globalement et dans son ensemble qui doit être prise en compte pour évaluer la légalité de la décision, et non seulement des fragments de celle-ci, relatifs à chaque élément d'appréciation.

En l'espèce, à la lecture de la motivation relative à l'ensemble du critère d'attribution, il est possible de s'assurer que les offres ont été comparées dans le respect du principe de l'égalité de traitement et de transparence, comme cela a été démontré dans le mémoire en réponse."

E. Le dernier mémoire de la requérante

Dans son dernier mémoire, la requérante ne formule aucune observation spécifique à propos de la seconde branche du premier moyen.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Le Conseil d'État a, par son arrêt n° 235.817 du 21 septembre 2016, déclaré sérieux le premier moyen en sa seconde branche, pour les motifs suivants :

" A. Sur la recevabilité

Le rapport d'évaluation des offres fait apparaître que seuls trois points sur cent séparent les trois premiers soumissionnaires. Dès lors que le critère méthodologique compte pour 65 points et que la requérante n'a obtenu que 58 points pour ce critère, une remise en cause de la manière dont il a été procédé à l'évaluation de ce critère est incontestablement de nature à modifier le classement.

Il est cependant impossible de prévoir la manière dont seraient évaluées les offres si la méthode d'évaluation appliquée par la partie adverse était modifiée.

La requérante a, par conséquent, intérêt à ce moyen, qui, s'il devait se révéler fondé, est de nature à lui redonner une chance de se voir attribuer le marché.

B. Sur le fond

L'article 5 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services se lit comme suit :

« Art. 5. Les pouvoirs adjudicateurs traitent les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services dans le respect de l'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.

Les marchés publics sont attribués avec concurrence, après vérification du droit d'accès, sélection qualitative et examen des offres des participants, conformément à une des procédures de passation déterminées au chapitre IV».

Cette disposition pose le respect de l'égalité entre les entrepreneurs et la transparence comme principes de base s'imposant aux pouvoirs adjudicateurs. Il en découle, notamment, que, sans préjudice du pouvoir d'appréciation dont dispose le pouvoir adjudicateur lors de l'évaluation des offres, la manière dont celle-ci s'effectuera doit revêtir un caractère raisonnablement prévisible pour les soumissionnaires potentiels. Cette prévisibilité s'inscrit dans le cadre de l'obligation faite au pouvoir adjudicateur d'agir avec transparence, mais constitue aussi l'une des conditions préalables au respect par celui-ci de l'égalité entre les entrepreneurs.

Cette obligation de transparence et de respect de l'égalité entre les entrepreneurs, qui s'impose quelle que soit la procédure de passation retenue, impose au pouvoir adjudicateur d'annoncer clairement dans les documents du marché les critères d'attribution et leur pondération relative, en sorte que les soumissionnaires potentiels soient en mesure de prévoir raisonnablement les critères sur la base desquels leur offre sera évaluée. Certes, cette obligation ne va pas jusqu'à imposer au pouvoir adjudicateur de porter à la connaissance des soumissionnaires la méthode d'évaluation qu'elle appliquera afin d'évaluer et de classer concrètement les offres au regard des critères et de la pondération annoncés dans les documents du marché. Pour autant, cette méthode d'évaluation ne peut revêtir un caractère arbitraire ou incohérent. Non seulement, elle ne peut avoir pour effet de dénaturer les critères annoncés, ce qui les rendrait imprévisibles, mais encore doit-elle être appliquée de la même manière à l'ensemble des offres, faute de quoi, elle ne respecterait pas l'égalité de traitement entre les soumissionnaires.

La méthode d'évaluation ainsi appliquée doit pouvoir se comprendre à la lecture de la motivation de l'acte attaqué, en sorte que les soumissionnaires concernés et le juge de l'annulation puissent s'assurer que l'évaluation des offres a été effectuée dans le respect du principe de l'égalité de traitement.

En l'espèce, en ce qui concerne l'évaluation du critère de l'approche méthodologique, le rapport d'examen des offres, que l'acte attaqué fait sien, procède à une synthèse des principales caractéristiques de différentes offres au regard de ce que la partie adverse désigne dans sa note d'observations comme autant d'éléments d'appréciation. Cette synthèse ne constitue toutefois pas, en elle-même, une évaluation. À cet égard, l'acte attaqué semble, à première vue, se limiter à une description du contenu des différentes offres, sans indiquer en quoi certaines se révéleraient, à son estime, plus ou moins intéressantes que d'autres. Il ne procède pas à une comparaison des différentes offres au regard des «éléments d'appréciation» retenus et n'indique pas davantage si, parmi ceux-ci, la partie adverse attachait une plus ou moins grande importance à certains d'entre eux. Il

ne peut dès lors être compris, *prima facie*, si une logique commune, et, le cas échéant, laquelle, a présidé à leur évaluation.

Il apparaît ainsi, notamment, que pour le premier «élément d'appréciation» pris en compte, celui du nombre d'heures prestées estimées annuellement, la requérante propose 700 heures par an, dont 300 heures par des représentants permanents et 260 heures par des réviseurs collaborateurs, tandis que la partie intervenante ne propose que 400 heures dont 100 prestées par des représentants permanents et 100 par des réviseurs collaborateurs. La requérante propose donc, et de loin, un nombre plus élevé d'heures prestées et, surtout, un nombre d'heures de représentants permanents et de réviseurs collaborateurs qui, à lui seul, dépasse largement le total des heures proposées dans l'offre de la partie intervenante. Pourtant, au total, cette dernière obtient 63 points sur 65, pour le critère de méthodologie alors que la requérante n'en obtient que 58. Une telle différence pourrait, certes, s'expliquer de différentes manières, soit que le nombre d'heures prestées n'ait pas semblé à la partie adverse un élément déterminant par rapport à d'autres éléments d'appréciation, soit qu'elle ait, pour un motif quelconque, voulu donner la préférence à une offre concentrant les prestations dans un moindre nombre d'heures, soit encore que l'écart de qualité entre l'offre de la partie intervenante et celle de la requérante aurait été tel pour les autres éléments d'appréciation qu'il aurait, le cas échéant, permis à la première de reprendre l'avantage malgré un nombre d'heures total et un nombre d'heures de réviseurs expérimentés très largement inférieur à ce que propose la seconde. Toutefois, l'acte attaqué n'avance aucune explication de cet ordre

Ainsi, le rapport d'évaluation indique-t-il ceci en ce qui concerne le nombre d'heures proposé dans l'offre de la partie intervenante : «Bonne répartition des heures avec présence accrue des représentants permanents qui ont la connaissance du secteur». Toutefois, l'on ne comprend pas en quoi cette remarque ne s'appliquerait pas *a fortiori* pour l'offre de la requérante, qui propose 43 pourcents d'heures prestées par des représentants permanents, pour seulement 25 pourcents dans le cas de la partie intervenante. On constate, par ailleurs, qu'une autre offre, qui obtient 64 points sur 65, se caractérise par un nombre total d'heures très élevé (951 heures), mais dont seulement 68 sont prestées par des représentant permanents, en sorte qu'il doit en être déduit que ce n'est pas la qualité de la répartition des heures ni la «présence accrue des représentants permanents» qui expliquerait les différences de cotation pour ce critère méthodologique et que ce n'est pas davantage la concentration des prestations dans un moindre nombre d'heures qui justifierait la différence de points. Il s'ensuit que la motivation de l'acte attaqué ne permet pas de comprendre selon quelle logique cet élément a été pris en compte, ni même s'il a pesé d'une manière similaire dans l'évaluation de toutes les offres.

Les indications figurant dans le rapport d'évaluation relativement aux autres «éléments d'appréciation» ne sont pas davantage susceptibles de faire percevoir ce qui, du point de vue de la partie adverse, justifie l'écart de points entre les différents soumissionnaires. Ici également, le rapport se borne à dresser une énumération descriptive des caractéristiques de chaque offre, sans procéder à une comparaison de celles-ci au regard de chacun de ces «éléments» et sans indiquer si la partie adverse aurait choisi de privilégier les offres répondant le mieux à ses attentes pour certains d'entre eux, ni *a fortiori* lesquels.

En réalité, dans les limites d'un examen mené dans les conditions de l'extrême urgence, il apparaît que la partie adverse a énuméré dans l'acte attaqué un certain nombre d'éléments qui lui paraissaient pertinents pour évaluer le critère méthodologique, sans qu'il soit possible de comprendre comment elle a évalué les offres au regard de ces éléments. Il est, dès lors, à première vue, impossible de vérifier si elle a procédé à une comparaison effective des offres et si elle a respecté le principe d'égalité des soumissionnaires dans la manière de les noter".

La partie adverse n'apporte aucun élément de nature à amener le Conseil d'État à se départir de l'analyse effectuée à l'occasion de la procédure en référé et qui a abouti à déclarer sérieux le moyen en sa seconde branche.

Certes, elle allègue à juste titre que le nombre d'heures prestées ne constitue que l'un des éléments d'appréciation du critère de l'approche méthodologique et que c'est la motivation relative à l'ensemble de ce critère qui doit être prise en compte pour évaluer la légalité de la décision. Cette assertion n'énervé toutefois pas le raisonnement développé dans l'arrêt n° 235.817, susvisé. En effet, si d'importants développements y sont consacrés en vue de montrer que le rapport d'évaluation, que l'acte attaqué fait sien, ne permet pas de comprendre selon quelle logique l'élément précité a été pris en compte ni s'il a pesé d'une manière similaire dans l'évaluation de toutes les offres, il est ensuite constaté que les indications relatives aux autres éléments d'appréciation, qui consistent également en une énumération descriptive du contenu de chaque offre, ne permettent pas davantage de comprendre ce qui, du point de vue de la partie adverse, justifie l'écart des points entre les différents soumissionnaires, de sorte qu'il n'est pas possible de vérifier si celle-ci a procédé à une comparaison effective des offres et si elle a respecté le principe d'égalité des soumissionnaires dans la manière de les noter.

Le moyen est fondé en sa seconde branche.

V. Autres branche et moyen.

V.1. Thèse de la partie requérante

Dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir que l'examen de la première branche du premier moyen et surtout du second moyen est nécessaire à l'instruction de la demande d'indemnité réparatrice.

Elle expose à cet égard ce qui suit :

- " L'octroi de l'indemnité suppose un préjudice, qui n'est pas entièrement réparé du fait de l'annulation, uni à l'illégalité de l'acte par un lien de causalité.

En l'occurrence, la requérante soutient qu'elle a subi un préjudice arrêté, à titre principal, à 66.055 € et à titre subsidiaire, à 32.500 du fait des illégalités commises par la partie adverse, telles qu'elles sont exposées sous le premier moyen de la requête et sous le deuxième moyen de la requête et de la demande en indemnité.

Le premier moyen est pris de la violation des articles 5 et 26, § 1^{er}, 1°, d) et § 3 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de

travaux, de fournitures et de services, de la violation des articles 50 et 107 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de la violation des principes de transparence, du droit à la légitime confiance et à la sécurité juridique, de minutie et d'égalité de traitement entre soumissionnaires, de la violation des articles 4 et 5 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, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de motivation des actes administratifs, de l'erreur et de la contradiction dans les motifs matériels et au fond l'acte, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

La première branche soutient que l'acte attaqué a attribué illégalement le marché sur la base de sous-critères d'attribution qui n'étaient pas mentionnées dans le cahier spécial des charges, dont certains sont sans rapport avec l'objet du marché.

La deuxième branche soutient quant à elle que la motivation de l'acte attaqué ne constitue qu'une énumération d'éléments tirés des offres, sans que l'appréciation ainsi portée procède d'une comparaison effective de celles-ci, dans le respect des principes d'égalité, de transparence et de minutie et permette de comprendre en quoi l'offre de PWC est la plus économiquement avantageuse au regard des critères d'attribution, sachant que selon l'acte attaqué, ce sont la connaissance du secteur, l'approche à la fois complète et ciblée de l'offre de PWC qui ont justifié le choix de ce dernier.

Le deuxième moyen est quant à lui pris de la violation des articles 5 et 26, § 1^{er}, 1^o, d) et § 3 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de la violation des articles 50 et 107 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de la violation des principes de transparence, de minutie et d'égalité de traitement entre soumissionnaires, de la violation des articles 4 et 5 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, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de motivation des actes administratifs, de l'erreur et de la contradiction dans les motifs matériels et au fond de l'acte, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Ce deuxième moyen soutient que l'analyse de l'offre de la requérante et de celle de PWC à laquelle la partie adverse a procédé est erronée, en telle sorte que l'acte attaqué viole les principes de transparence, de minutie et d'égalité de traitement entre soumissionnaires et n'est pas motivé régulièrement tant dans la forme qu'au fond (motifs matériels).

L'examen de la demande d'indemnité formée par la requérante suppose donc, inévitablement, l'examen de l'ensemble des moyens soulevés par la requérante."

Il convient de relever que le second moyen fait grief à la partie adverse de dévaloriser systématiquement l'offre de la requérante et d'en occulter certains aspects, tandis que l'offre de P.W.C. est, selon la requérante, systématiquement mise en valeur de façon subjective. Cette critique concerne l'appréciation des offres au regard du nombre d'heures prestées annuellement, de la description des travaux, de l'analyse des risques, du système informatique, de la communication, du suivi des

recommandations, de la description et de la compréhension des particularités propres au secteur d'activité du pouvoir adjudicateur ainsi que de l'inventaire.

La requérante soutient par la suite que la circonstance que le deuxième moyen ne permettrait pas d'établir que le marché devait lui être attribué ne rend pas pour autant ce moyen étranger à la demande d'indemnité réparatrice. Elle allègue que si le juge ne peut en règle établir si le marché aurait dû être attribué au soumissionnaire qui estime avoir été irrégulièrement évincé d'un appel d'offre, rien ne l'empêche en revanche d'apprécier quelles étaient les chances pour ce soumissionnaire d'obtenir le marché et d'en indemniser la perte à hauteur de leur importance, laquelle dépend, elle-même, des circonstances (cahier des charges, critères d'attribution et offres en présence). Elle en déduit qu'en l'espèce, pour fixer le montant de l'indemnité réparatrice devant lui être accordée, il y a lieu de déterminer quelles étaient les chances, pour les uns et les autres, d'obtenir le marché litigieux, en fonction de l'ensemble des circonstances, dont, en premier lieu, les critères d'attribution fixés par le cahier spécial des charges. Après avoir indiqué les points attribués aux quatre premières offres, elle expose que la question qui se pose est de savoir si, sans les illégalités dénoncées sous le deuxième moyen, pris notamment de l'erreur dans les motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation, son offre aurait obtenu, pour le critère "méthodologie", plus de points, sinon autant, que l'offre de P.W.C. Or, écrit la requérante, c'est exactement ce qu'elle soutient sous le deuxième moyen.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

La première branche du premier moyen et le second moyen, à les supposer fondés, ne sont pas de nature à aboutir à une annulation plus étendue de l'acte attaqué.

La requérante allègue toutefois, dans son dernier mémoire, que leur examen s'impose afin de permettre au Conseil d'État de statuer sur sa demande d'indemnité réparatrice. Elle soutient en substance que si la ou les illégalités dénoncées dans le second moyen n'avaient pas été commises, son offre aurait eu, pour le critère méthodologie, au moins autant – si pas plus – de points que celle de l'attributaire, P.W.C., ce qui est de nature à présenter une incidence sur la quantification de la chance qu'elle aurait eue d'obtenir le marché et, partant, sur l'étendue de son dommage.

L'illégalité dénoncée dans la seconde branche du premier moyen, laquelle a été déclarée fondée, touche à la méthode d'évaluation du critère relatif à la

méthodologie. Il en va de même de l'illégalité alléguée dans la première branche, qui ne pourrait donc avoir causé un dommage différent, de sorte que cette branche ne doit pas être examinée, même en vue de statuer sur la demande d'indemnité réparatrice.

Dès lors, d'une part, que l'illégalité constatée à l'examen du premier moyen, déclaré fondé en sa seconde branche, impose de mettre en cause, dans son ensemble, la méthode d'évaluation mise en œuvre par la partie adverse pour procéder à l'examen et à la comparaison des offres et, d'autre part, que rien ne permet de préjuger de la méthode qu'elle aurait mise en œuvre dans le cadre d'un nouvel examen d'ensemble, il ne peut être tiré argument des erreurs particulières qu'elle aurait – par ailleurs, selon le second moyen – prétendument commises, pour en inférer qu'en l'absence de ces erreurs particulières, l'offre de la requérante aurait bénéficié d'un meilleur classement. La mise en œuvre d'une nouvelle méthode d'évaluation pour un examen d'ensemble exclut de préjuger des résultats auxquels cette mise en œuvre permettrait d'aboutir. Le raisonnement, sous-jacent à la demande d'examen du second moyen, repose sur une conjecture qui, au vu des circonstances de l'espèce, et plus particulièrement de ce qu'est déclaré fondé le premier moyen en sa seconde branche, ne peut, en toute hypothèse et quelle que soit la réponse qui serait apportée au second moyen, être prise en considération pour quantifier la chance dont la requérante entend réparer la perte.

Dans ces circonstances, il est sans intérêt d'examiner le second moyen.

VI. Quant à la demande d'indemnité réparatrice

VI.1. Thèses des parties

A. La requête

La requérante demande, à titre d'indemnité réparatrice, que la partie adverse soit condamnée à lui payer :

- à titre principal : la somme de 66.055 euros à majorer des intérêts compensatoires calculés au taux légal, depuis le 1^{er} août 2016, les intérêts étant capitalisés chaque fois qu'ils sont dus pour une année entière ;
- à titre subsidiaire la somme de 32.500 euros à majorer des intérêts compensatoires calculés au taux légal, depuis le 1^{er} août 2016, les intérêts étant capitalisés chaque fois qu'ils sont dus pour une année entière.

Elle décompose cette indemnité comme suit :

- 6000 euros pour le nombre d'heures consacrées à l'élaboration de l'offre et à l'introduction du recours (48 heures à 125 euros l'heure), dès lors qu'en raison de l'importance donnée dans le cahier des charges aux aspects méthodologique, elle "a investi beaucoup de temps pour rédiger une offre qui répond à tous les aspects (offre de 138 pages)" dont la rédaction a été effectuée, vu l'importance du dossier, par l'associé signataire de l'offre Monsieur le réviseur Jamal MOUHIB, ce qui explique et justifie le taux horaire de 125 euros;
- 66.055 euros à titre principal et 26.500 euros à titre subsidiaire pour le manque à gagner.

Elle souligne que son offre était d'un montant global de 116.160 euros HTVA sur trois années et que sa situation comptable pour les cinq dernières années (2011 à 2015) fait apparaître une marge brute moyenne de 51,7 %. Elle observe qu'elle est classée aux termes de l'acte attaqué en 3^e position, qu'elle a remis le prix le plus bas et qu'au plan méthodologique, seuls 3 points la séparent de l'offre de P.W.C. et 2 points de l'offre de DELOITTE alors que son offre et celle de DELOITTE avaient été mal appréciées et que celle de P.W.C. a été survalorisée sur certains aspects. Elle considère qu'eu égard au faible écart de points entre son offre, celle de DELOITTE et celle de P.W.C., il est raisonnable de considérer qu'elle eut dû se voir attribuer le marché litigieux. Elle en déduit :

- à titre principal que l'indemnité lui revenant se justifie comme suit :
 $116.160 \text{ euros} \times 51,7 \% = 60.054,72 \text{ euros} + 6.000 \text{ euros} = 66.054,72 \text{ euros}$, arrondi à 66.055 euros ;
- à titre subsidiaire, la perte de chance d'obtenir le marché se situant entre 33 % et 50 %, soit un taux moyen de 44 %, l'indemnité revenant à la requérante se justifie comme suit :
 $116.160 \text{ euros} \times 51,7 \% \times 44 \% = 26.424 \text{ euros}$, arrondi à 26.500 euros + 6.000 euros = 32.500 euros.

B. Le mémoire en réponse

La partie adverse explique que l'indemnité réparatrice vise uniquement à compenser le préjudice qui n'est pas réparé par l'annulation prononcée par le Conseil d'État et en tenant compte des intérêts privés et publics, et qu'il appartient à la requérante de démontrer la réalité de son prétendu dommage en établissant, conformément au droit commun, le caractère certain de celui-ci ainsi que l'existence d'un lien de causalité avec l'illégalité de l'acte attaqué.

Elle conteste le lien causal et estime qu'en l'espèce, rien ne démontre que l'offre de la requérante aurait dû être classée en premier ordre, avant les offres de P.W.C. et DELOITTE, de telle sorte que la requérante ne démontre pas qu'elle aurait dû obtenir le marché et qu'elle ne peut donc prétendre à l'indemnisation des frais exposés pour préparer son offre et de son prétendu manque à gagner. Elle avance que même à considérer l'éventuelle confirmation de l'illégalité formelle relevée *prima facie* par le Conseil d'État dans son arrêt de suspension du 21 septembre 2016, la demande en réparation demeure non fondée en l'absence de tout lien causal, car il s'agit d'une illégalité purement formelle.

Elle soutient ensuite que les demandes de la requérante sont excessives et ne reposent sur aucune pièce probante puisque celle-ci avance sans autre précision que la préparation de son offre a nécessité la prestation de 48 heures par un associé dont le taux horaire serait de 125 euros. Elle observe qu'aucune pièce ne vient appuyer cette revendication dont elle doute fortement du caractère raisonnable dès lors que la requérante se présente comme un acteur majeur dans la comptabilité hospitalière, impliquant nécessairement la remise fréquente d'offres similaires.

Elle considère, de la même manière, que la demande visant à obtenir un "manque à gagner" équivalent à 50 % de l'offre déposée est manifestement excessive, car par application du coefficient de 51,7 %, il est réclamé les honoraires que la requérante aurait perçus, après impôts, en exécution totale du contrat, sans prise en compte du temps consacré à l'exécution (700 heures l'année selon offre) et des frais exposés pour ce faire de telle sorte que le "manque à gagner" réclamé par la requérante excède le bénéfice qu'elle pouvait raisonnablement attendre alors que seul le bénéfice espéré peut être dédommagé.

En toute hypothèse, elle constate que la demande d'indemnisation s'écarte manifestement de l'indemnisation forfaitaire de 10 % appliquée dans le cadre d'une procédure en adjudication alors qu'il est communément admis qu'on se réfère au pourcentage de 10 % fixé par l'article 24 de la loi précitée du 15 juin 2006. Elle en déduit que le préjudice subi par la requérante pourrait tout au plus être évalué *ex aequo et bono* à 10 % du montant de son offre, solution consacrée par la jurisprudence majoritaire.

C. Le mémoire en réplique

La requérante modifie les montants demandés compte tenu d'une modification de la marge brute moyenne. Elle réclame désormais le préjudice suivant :

- à titre principal : $116.160 \text{ euros TVAC} \times 49,57 \% = 57.580,1 \text{ euros}$ arrondi à 57.600 euros + 6.000 euros = 66.300 euros ;
- $116.160 \text{ euros} \times 49,57 \% \times 44 \% = 25.335 \text{ euros}$, arrondi à 25.500 euros + 6.000 euros = 31.500 euros.

Elle expose ensuite qu'elle est en mesure d'établir l'existence d'un lien causal entre les illégalités dénoncées à l'appui du recours et le dommage réclamé, ainsi que son ampleur, et que s'agissant du lien causal, le Conseil d'État est tenu d'examiner l'ensemble des moyens développés à l'appui du recours, dès lors qu'ils sont de nature, en cas d'illégalité, à fonder la demande d'indemnité réparatrice. Elle souligne que s'agissant du lien causal, le critère est celui de la théorie de l'équivalence des conditions et constate que si son offre avait été correctement évaluée, elle aurait obtenu le marché ou, à tout le moins, elle avait une grande chance de l'obtenir dès lors que l'écart entre son offre et celle de P.W.C. n'est que de trois points sur les deux critères d'attribution du marché. Elle procède au réexamen des sous-critères pour le volet méthodologique pour son offre, celle de P.W.C. et celle de DELOITTE pour en déduire qu'il est certain qu'elle pouvait aisément emporter le marché, sinon avoir une grande chance de l'emporter.

Elle constate ensuite qu'elle subit un préjudice réel et certain et non potentiel ou virtuel, car elle était le réviseur de la partie adverse depuis 1997 et à ce titre et durant le dernier cycle de mandat, elle a promérité des honoraires annuels de 36.000 euros hors TVA auxquels sont venus s'ajouter des honoraires pour quelques missions accessoires (12.200 euros en 2013 et 2.400 euros en 2015). Elle explique que la perte de chiffre d'affaires qui découle de l'acte attaqué la prive de sa marge brute habituelle (soit 49,57 % du chiffre d'affaires). Par ailleurs, elle expose que la préparation de son offre a nécessité la prestation de 48 heures par un associé dont le taux horaire serait de 125 euros, car s'il est vrai que l'auteur de l'offre n'a pas encodé, minute par minute, ses prestations, il n'empêche que vu la qualité et le volume de l'offre, une durée de 48 heures de prestations n'apparaît pas déraisonnable. Elle prend note pour le surplus que la partie adverse ne conteste pas le taux horaire de 125 euros par heure.

Elle expose qu'elle démontre sa marge brute et qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de l'impôt sur le bénéfice perdu, dès lors que cet impôt frappera l'indemnité réparatrice qui serait accordée au titre de l'impôt des sociétés et du précompte mobilier.

Enfin, elle soutient qu'il n'y a pas lieu de faire application de l'article 24 de la loi du 15 juin 2006, dès lors que la procédure en cause n'est pas une adjudication publique.

D. Le dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse, se ralliant au rapport du membre de l'auditorat, estime que l'indemnité doit être calculée sur la base d'une indemnité forfaitaire de 10 % du montant de l'offre, divisée au prorata de la chance perdue. Elle en conclut que la requérante avait une chance sur six d'obtenir le marché et que l'indemnité réparatrice pouvant lui être accordée est de 1.936 euros.

Elle considère que la demande d'indemnité pour la constitution de l'offre doit être rejetée dès lors qu'à son estime, il ne s'agit pas d'un préjudice indemnisable.

E. Le dernier mémoire de la requérante

Après avoir fait valoir que l'examen des moyens est nécessaire à l'instruction de la demande d'indemnité, la requérante conteste l'application par analogie de l'indemnisation forfaitaire prévue par l'article 24 de la loi du 15 juin 2006 pour le soumissionnaire irrégulièrement évincé d'une procédure d'adjudication. Elle souligne que cette disposition déroge aux articles 1315 et 1382 du Code civil, à l'article 870 du Code judiciaire ainsi qu'à l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État et que, dérogeant au droit commun, elle est d'interprétation restrictive et est sans lien avec le préjudice que l'indemnité réparatrice doit réparer, de sorte que l'indemnité de 10 % n'est, selon elle, ni obligée, ni pertinente.

Par ailleurs, elle soutient que si le juge ne peut en règle établir si le marché aurait dû être attribué au soumissionnaire qui estime avoir été irrégulièrement évincé d'un appel d'offre, rien ne l'empêche en revanche d'apprécier quelles étaient les chances pour ce soumissionnaire d'obtenir le marché et d'en indemniser la perte à hauteur de leur importance, laquelle dépend, elle-même, des circonstances (cahier des charges, critères d'attribution et offres en présence). Elle expose ce qui suit :

- " En l'occurrence, et pour déterminer le montant de l'indemnité réparatrice à allouer à la requérante, il y a donc lieu de déterminer quelles étaient les chances, pour les uns et les autres, d'obtenir le marché litigieux, en fonction de l'ensemble des circonstances, dont, au premier ordre, les critères d'attribution fixés par le cahier spécial des charges, soit :
- l'approche méthodologique, pour 65 points;
 - le prix, pour 35 points.

La partie adverse a attribué aux 4 premières offres les points suivants :

	Prix	Méthodologie	Total
1. Deloitte	34/35	59/65	94 (2 ^e classé)
2. LM&C	34/35	58/65	92 (3 ^e classé)
3. PWC	32/35	63/65	95 (1 ^{er} classé)
4. Ernst&Young	21/35	64/65	85 (4 ^e classé)

La partie adverse n'allègue pas que Deloitte ou Ernst & Young aurait introduit un recours à l'encontre de l'acte attaqué, si bien qu'il y a lieu de le considérer définitif à leur égard.

En matière de fonction publique, votre arrêt n° 121.384 du 4 juillet 2003 enseigne, par exemple :

« qu'il en va de même pour le refus implicite de désigner la requérante ; qu'en effet, comme la partie adverse n'allègue pas que des candidats mieux classés que la requérante auraient introduit en temps utile des recours en annulation contre les désignations litigieuses ou contre les décisions implicites de ne pas les désigner, il y a lieu de considérer ces actes comme définitifs à leur égard ; que le moyen est fondé».

Aussi, et dès lors que l'acte attaqué est définitif tant à l'égard de Deloitte que d'Ernst & Young, demeure seule la question de savoir si sans les illégalités dénoncées par la requérante sous le deuxième moyen, notamment pris de l'erreur dans les motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation, l'offre de la requérante aurait obtenu, pour ce critère de la méthodologie, plus de point, sinon autant, que l'offre de PWC.

C'est exactement ce que soutient la requérante sous le deuxième moyen, que Madame l'Auditeur n'a toutefois pas examiné dans son rapport, ce qui place votre Conseil dans l'impossibilité de statuer sur la demande en indemnité de la requérante.

Il y a donc lieu de faire application de l'article 13 de l'Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État pour qu'un rapport complémentaire soit rédigé par Madame l'Auditeur sur le deuxième moyen et sur la demande en indemnité".

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Principes

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

- " Art. 11bis. 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, § 1^{er} 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 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 de la chance d'obtenir le marché

En l'espèce, l'illégalité de l'acte attaqué est établie, le premier moyen étant fondé en sa seconde branche.

Il résulte du caractère fondé de ladite branche qu'il est impossible, sur le vu non seulement de l'acte attaqué, mais également du dossier administratif, de déterminer si la partie adverse a bien procédé à une comparaison effective des offres dans le respect du principe d'égalité. Il ne s'agit là nullement d'une illégalité purement formelle qui permettrait, selon la doctrine citée par la partie adverse, de considérer que le "fond" de l'acte était régulier et demeurerait inchangé après sa réfection. Cette illégalité remet en cause l'évaluation du critère relatif à la méthodologie et a donc pu affecter le classement des offres. Il en résulte que le lien de causalité entre l'illégalité dénoncée dans la seconde branche du premier moyen et le dommage vanté par la requérante, à savoir la perte de chance d'obtenir le marché, est établi.

L'évaluation du préjudice subi par la requérante nécessite, d'une part, de quantifier la chance qu'elle avait d'obtenir le marché et, d'autre part, d'évaluer le bénéfice escompté de celui-ci.

S'agissant de la quantification de la chance qu'aurait eue la requérante d'obtenir le marché si l'illégalité n'avait pas été commise, il convient de rappeler que la seule illégalité qui puisse être retenue est celle dénoncée dans la seconde branche du premier moyen, à savoir l'irrégularité de la méthode d'évaluation du critère relatif à la méthodologie. Il est impossible de déterminer la manière dont les offres auraient été évaluées si la méthode avait été régulière. Six offres, dont celle de la requérante, ont été considérées comme complètes et régulières ; six soumissionnaires avaient donc une chance d'obtenir le marché. Il n'y a pas lieu d'avoir égard à la circonstance que la partie adverse n'a procédé à une négociation qu'avec quatre soumissionnaires, dès lors que ceux-ci ont été déterminés à la suite d'une première analyse des offres et donc d'une méthode d'évaluation irrégulière. Rien ne permet donc de déterminer les quatre soumissionnaires qui auraient été les mieux classés et rien n'établit que la requérante aurait figuré parmi ceux-ci. Tout au plus est-il possible de constater que, pour le critère relatif au prix valant 35 points sur 100 attribués selon une formule mathématique objective, la requérante ne se classait, avant négociation financière, que 4^e *ex aequo* avec 28 points sur 35, soit 7 de moins que le mieux classé sur ce critère et 6 de plus que le seul soumissionnaire classé derrière elle. Dès lors qu'il ne peut être raisonnablement considéré que la requérante aurait eu davantage de

chances d'obtenir le marché que ses concurrents si l'irrégularité en cause n'avait pas été commise, cette chance peut être évaluée à 1/6.

S'agissant de l'évaluation du bénéfice escompté, à la différence de la procédure d'adjudication, le législateur n'a pas prévu de montant d'indemnité forfaitaire lorsqu'un soumissionnaire est irrégulièrement évincé à l'occasion d'un marché passé par appel d'offres ou en procédure négociée. Force est toutefois de constater qu'en fixant à 10% l'indemnité forfaitaire au soumissionnaire irrégulièrement évincé (article 24 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services), il a procédé à une évaluation *ex aequo et bono* du bénéfice pouvant être attendu d'un marché public. Il peut d'ailleurs être relevé que c'est le même pourcentage qui avait été retenu par l'article 15, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et qui le sera par l'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. La circonstance que le marché est attribué, en appel d'offres ou en procédure négociée, à l'offre économiquement la plus avantageuse est sans incidence sur le pourcentage de bénéfice pouvant en être attendu. Il peut dès lors être fait référence au pourcentage de 10 % de l'offre, dont se prévaut la partie adverse. L'article 11bis des lois coordonnées permet le recours à une telle méthode, ce qui évite de longues et coûteuses expertises qui seraient nécessaires à l'établissement du dommage exactement subi. En effet, ainsi qu'il a été souligné ci-avant, l'indemnité réparatrice constitue une notion autonome se distinguant en particulier de la réparation du dommage sur la base des articles 1382 à 1386 du Code civil.

Le montant de l'offre de la requérante s'élevant à 116.160 euros, le montant de l'indemnité pouvant lui être accordée s'élève à $\frac{11.616}{6}$, soit 1.936 euros.

C. Quant à l'indemnité pour la constitution de l'offre

La requérante sollicite également une indemnité pour la constitution de son offre.

La constitution d'une offre est un investissement effectué par un soumissionnaire, soit à fonds perdu si celui-ci n'obtient pas le marché, soit rentable s'il l'obtient. En conséquence, la réparation du préjudice que le demandeur lie à cet investissement doit, en règle, être considérée comme couverte au titre de l'indemnisation de la perte de chance.

En l'espèce, la requérante ne fait pas état d'éléments qui autoriseraient à réparer ce préjudice complémentirement à la réparation de la perte de chance.

La demande doit dès lors être rejetée en tant qu'elle porte sur l'indemnisation pour la constitution d'une offre.

D. Quant aux intérêts

La requérante demande que l'indemnité réparatrice soit majorée des intérêts compensatoires, calculés aux taux légal, depuis le 1^{er} août 2016, ces intérêts étant capitalisés chaque fois qu'ils sont dus pour une année entière.

La présente demande, fondée sur l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tend à la réparation d'un dommage résultant d'une illégalité constatée par le Conseil d'État. Elle ne peut s'analyser comme une dette de somme à laquelle s'appliquerait l'article 1153 du Code civil. Rien n'empêche le Conseil d'État, statuant sur une telle demande, d'accorder à la partie requérante des intérêts compensatoires à partir de la date d'attribution du marché litigieux, qui peut être considérée comme la date de survenance du dommage.

En droit civil, la capitalisation des intérêts, prévue par l'article 1154 du Code civil, ne s'applique qu'aux intérêts moratoires, mais il est admis que la capitalisation des intérêts compensatoires puisse être accordée par le juge si le demandeur démontre que l'octroi de ces intérêts ne suffit pas pour indemniser le préjudice subi du fait de l'érosion monétaire et du retard d'indemnisation. De la même manière, si le Conseil d'État, statuant sur la base de l'article 11*bis* des lois coordonnées, peut accorder la capitalisation des intérêts, celle-ci doit être demandée par la partie requérante et cette demande doit comporter des éléments de nature à la justifier, ainsi que l'exige l'article 25/2, § 2, alinéa 2, 4°, du règlement général de procédure.

En l'espèce, la requête se limite à formuler la demande sans la motiver. Il n'y a donc pas lieu de faire droit à cette demande.

VII. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure 840 euros. Il y a lieu de faire droit à cette demande.

Par ailleurs, les autres dépens sont laissés à la charge de la partie adverse, à l'exception de ceux relatif à l'intervention qui sont mis à la charge de la partie intervenante.

VIII. Confidentialité

Les parties demandent que la confidentialité de certaines pièces qu'elles ont déposées en cours de procédure soit préservée. Toutefois, dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'Etat, ces demandes de maintien de la confidentialité sont devenues sans objet.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée PRICE WATERHOUSE COOPERS RÉVISEURS D'ENTREPRISES est accueillie dans la procédure en annulation.

Article 2.

Est annulée la décision du Centre Hospitalier Universitaire de Liège du 1^{er} août 2016 attribuant à la société coopérative à responsabilité limitée PRICE WATERHOUSE COOPERS RÉVISEURS D'ENTREPRISES le marché public portant sur la désignation d'un réviseur d'entreprise pour une période de trois ans, portant sur les exercices comptables 2016-2018 (CHULG/16.013).

Article 3.

Une indemnité réparatrice de 1.936 euros est accordée à la SCRL LEBOUTTE, MOUHIB et C°, à charge du Centre Hospitalier Universitaire de Liège, augmentée des intérêts calculés au taux légal depuis le 1^{er} août 2016.

Article 4.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

La partie adverse supporte les autres dépens, à savoir les droits de rôle de 600 euros et l'indemnité de procédure de 840 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-sept janvier deux mille vingt, par :

MM. Imre KOVALOVSKY,
David DE ROY,
Marc JOASSART,
Vincent DURIEUX,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Imre KOVALOVSKY.