CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R ÊT

n^o^ 252.875 du 3 février 2022

A. 234.068/VI-22.100

En cause : **la société en commandite par actions INTER REAL ESTATE TRUSTY** (IRET),
ayant élu domicile chez
M^es^ France MAUSSION et Irène MATHY, avocats,
Central Plaza,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles,

contre :

1. **l'Agence wallonne de la Santé, de la Protection sociale, du Handicap et des Familles** (AViQ),
2. **la Caisse publique wallonne d'allocations familiales** (FAMIWAL),
3. **la Région wallonne**, représentée par son Gouvernement,

ayant toutes élu domicile chez
M^es^ Jean-Marc WOLTER et Marnix DE SMEDT, avocats,
avenue de la Couronne 340
1050 Bruxelles,

4. **la société anonyme IMMOWAL**,

ayant élu domicile chez
M^es^ Virginie DOR, Pierre Axel CHABOT,
Flore VERHOEVEN et Lucie DE CRANE, avocats,
chaussée de la Hulpe 178
1170 Bruxelles.

Partie requérante en intervention :

la société anonyme EIFFAGE DEVELOPMENT,
ayant élu domicile chez
M^es^ Véronique VANDEN ACKER, François VISEUR
et Sophia AZZOUG, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 9 juillet 2021, la SCA Inter Real Estate Trusty demande, d'une part, la suspension de l'exécution de :

« 1) la décision du Conseil général de l'AVIQ (première partie adverse) du 10 juin 2021 portant rejet de [son] offre [...] dans le cadre de l'appel à manifestation d'intérêt portant sur la "location simple d'un bâtiment destiné aux services de l'AVIQ et de FAMIWAL" situés dans l'entité de Charleroi et sélection de l'offre "Orhizon" d'Eiffage pour la conclusion du bail visé par cet appel à manifestation d'intérêt;

2) la décision du Comité de gestion de FAMIWAL (deuxième partie adverse) du 14 juin 2021 portant rejet de [son] offre [...] dans le cadre de l'appel à manifestation d'intérêt portant sur la "location simple d'un bâtiment destiné aux services de l'AVIQ et de FAMIWAL" situés dans l'entité de Charleroi et sélection de l'offre "Orhizon" d'Eiffage pour la conclusion du bail visé par cet appel à manifestation d'intérêt;

3) la décision du Gouvernement wallon (troisième partie adverse) du 24 juin 2021 "se ralliant" aux deux premières décisions et qui, "pour autant que de besoin", "ne sélectionne pas [son] projet 'TIROU 1' [...] et sélectionne le projet 'ORHIZON' de la société Eiffage" et "décide que la dotation des organismes sera revue à due concurrence des loyers à verser à partir d'avril 2024" ».

et, d'autre part, l'annulation de ces décisions.

II. Procédure

Les notes d'observations et les dossiers administratifs ont été déposés.

La partie requérante a déposé une « requête ampliative à la requête en annulation et à la demande de suspension » le 16 août 2021.

Par une requête introduite le 20 août 2021, la SA Eiffage Development demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 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.

Des notes d'observations ampliatives et une note d'intervention ampliative ont été déposées.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.

Par une ordonnance du 8 novembre 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 8 décembre 2021 et le rapport a été notifié aux parties.

M. David De Roy, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e France Maussion, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^es Jean-Marc Wolter et Marnix De Smedt, avocats, comparaissant pour les trois premières parties adverses, M^es Virginie Dor et Flore Verhoeven, avocats, comparaissant pour la quatrième partie adverse, et M^es François Viseur et SophiaAzzoug, avocats, comparaissant pour la partie requérante en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Exposé des faits

Les faits utiles à l'examen de la demande de suspension peuvent être décrits comme suit :

1. La Région wallonne, troisième partie adverse, a prévu dans son Plan wallon d'investissement 2019-2024 un projet n° 10 intitulé « Optimisation de la gestion des bâtiments publics – construction d'un nouveau bâtiment public responsable pour l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles et la Caisse publique d'allocations familiales ». Ces deux organismes sont respectivement les première et deuxième parties adverses.

La mise en œuvre de ce projet n° 10 a été confiée à la société Immowal, quatrième partie adverse, dans le cadre d'une « Convention de mandant SIEG » conclue le 4 avril 2019 avec la troisième partie adverse. Les missions sur lesquelles porte cette convention sont plus précisément définies à l'article 4 de celle-ci, lequel se lit comme suit :

«

Article 4 : Définition et étendue des missions de service public

4.1. Par la présente convention, la Région wallonne confie à IMMOWAL les missions de prospection et d'assistance à la mise en œuvre du projet du Plan wallon d'investissement (PWI) portant sur un nouveau bâtiment public responsable pour l'AVIQ et FAMIWAL (ci-après « les Organismes »).

En fonction de sa prospection, IMMOWAL proposera le projet de bâtiment correspondant le mieux aux ambitions et critères énoncés dans la fiche projet n°10 du PWI ainsi qu'aux besoins fonctionnels des Organismes, le tout dans une approche responsable d'optimisation des intérêts fonciers et budgétaires de la Wallonie.

IMMOWAL assistera également les Organismes dans la négociation économique et juridique des conventions utiles à la mise en œuvre du projet, et ce jusqu'à la complète finalisation de ce-dernier.

4.2. Ces missions visent la satisfaction de l'intérêt général.

».

Plusieurs avis relatifs à la recherche d'un immeuble de bureaux « pour les services de l'AVIQ et de FAMIWAL » sis à Charleroi, ont été publiés. Ces avis, qui annoncent notamment que la date limite de réception des candidatures est fixée au 26 novembre 2020, mentionnent qu'un « appel à manifestation d'intérêt » est disponible auprès des services de la quatrième partie adverse.

L'« Appel à manifestation d'intérêt ayant pour objet la location simple d'un bâtiment destiné aux services de l'AViQ et de FAMIWAL » (ci-après désigné A.M.I.) définit les caractéristiques et conditions de l'opération, ainsi que la procédure de désignation du candidat dont l'offre sera retenue. Il en ressort notamment que l'opération litigieuse n'est pas considérée comme soumise à la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Plus précisément, l'article 3 de cet A.M.I. est libellé comme suit :

« 3. LÉGISLATION APPLICABLE
Dans la mesure où le présent appel à manifestation d'intérêt vise uniquement la location simple, la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics n'est en l'espèce pas applicable.
Il ne s'agit ni de marché de travaux, ni de marché de services, ni de marché de fournitures au sens de la loi.
Si des travaux devaient être effectués à l'initiative de la Région wallonne dans les locaux à louer, ils feraient l'objet d'un marché qui serait quant à lui soumis à la législation du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.
En l'espèce, il s'agit de louer, un immeuble ou partie d'immeuble déjà existant, ou pour lequel un permis d'urbanisme a déjà été accordé et n'est plus susceptible de recours.
Dans le cas où les organismes se chargeraient personnellement de l'exécution des travaux, la législation du 17 juin 2016 relative aux marchés publics serait d'application.

En l'espèce, les attentes de la Région wallonne et des organismes ne sont prédéterminées que de manière générale et ne répondent qu'aux caractéristiques énoncées dans le présent appel à manifestation d'intérêt.
Cette procédure reste cependant soumise aux principes généraux de droit administratif relatifs à la publicité, à la transparence et à l'égalité de traitement entre les candidats ».

L'article 16 de l'A.M.I. définit, dans les termes ci-après reproduits, la procédure qui sera suivie :

« 16. PROCÉDURE SUIVIE

Il n'y a, en vertu de la présente procédure, aucun critère d'attribution.

L'offre qui proposera le bâtiment ou partie de bâtiment répondant le plus parfaitement possible aux caractéristiques énoncées au point 8 du présent appel à manifestation d'intérêt, sera choisie.

La SA IMMOWAL pourra s'ouvrir à différents experts suivant les besoins.

La procédure de sélection de projet se déroulera comme suit :
Phase 1°- Ouverture des offres
Après expiration du délai de dépôt des offres, la SA IMMOWAL procèdera à leur ouverture.
Phase 2°- Examen de recevabilité des offres
La recevabilité des offres sera vérifiée au regard des conditions reprises à l'article 12.
Phase 3°- Première sélection de projets
Après examen des offres déclarées recevables, la SA IMMOWAL procédera à une première sélection des projets intéressants, qu'elle soumettra à l'approbation des organismes.
Après décision des organismes, les offrants qui auront proposé des projets non retenus en seront immédiatement avisés.
À défaut, le délai de validité susvisé est de toute façon d'application.
Phase 4°- Négociations
Pour les offres retenues, la SA IMMOWAL entamera alors des négociations sur le prix de location simple et/ou les conditions contractuelles.
Phase 5°- Acceptation d'une offre
Au terme des négociations, la SA IMMOWAL transmettra une proposition de décision motivée aux organismes.
Après décision des organismes, la SA IMMOWAL informera les candidats retenus en phase 3 de leur (non) sélection.
Phase 6°- Signature d'une convention sous seing privé
Phase 7°- Signature de l'acte authentique formalisant la convention, après l'accomplissement des formalités nécessaires.
La SA IMMOWAL pourra demander aux offrants, dès l'expiration du délai de dépôt des offres et jusqu'à l'issue de la procédure d'appel à manifestation d'intérêt :
- des visites des sites proposés, le cas échéant en présence d'experts désignés par la SA IMMOWAL et/ou de représentants des organismes;
- une ou plusieurs présentations de l'offre qu'ils auront déposée ».

2. À l'échéance fixée, trois offres sont parvenues à la quatrième partie adverse, à savoir celles de :

- IRET, relative au projet « TIROU 1 »;
- IRET, relative au projet « RIVAGE »;

- EIFFAGE, relative au projet « OHRIZONS ».

3. Le 30 novembre 2020, la quatrième partie adverse a établi un « Rapport de 1ère sélection de projets », aux termes duquel il est proposé d'écarter l'offre d'IRET relative au projet RIVAGE (en ce que le permis d'urbanisme joint à cette offre était susceptible d'un recours, alors que l'A.M.I. précisait bien que seule une offre accompagnée d'un permis d'urbanisme « purgé de tout recours » serait recevable), de déclarer recevables les deux autres offres et de les sélectionner « afin de mener des négociations sur leur prix de location et/ou leurs conditions contractuelles ».

Ces propositions ont été acceptées le 9 décembre 2020 par la deuxième partie adverse et le 10 décembre 2020 par la première partie adverse.

Les candidats ont été informés de ces décisions et, pour ce qui concerne les offres sélectionnées, invités à participer à la phase 4 de la procédure (négociations). Un planning de négociations leur a été transmis, ainsi qu'un « accord de confidentialité » portant sur le contenu des informations communiquées dans le cadre des négociations, qu'ils ont été invités à signer.

4. Le 15 mars 2021, chaque candidat a déposé une offre finale.

5. Par courriels datés des 22 et 23 mars 2021, la quatrième partie adverse a interrogé les candidats afin de clarifier certains points de leur offre finale. Il lui a été répondu par des courriels des 24 et 29 mars 2021.

6. Le 20 avril 2021, les services de la quatrième partie adverse établissent un « Rapport de sélection après négociations ». Il en ressort notamment que, s'agissant de la disponibilité des emplacements de parking voiture et vélo, l'offre de la requérante respecterait « donc la condition reprise dans le document d'AMI, à savoir : "le bâtiment doit comporter un nombre minimum de 100 places de parking pour voiture et 100 places de parking intérieures pour vélo" ».

Selon les trois premières parties adverses, une divergence serait apparue entre les deux premières d'entre elles et la quatrième quant à la conformité de l'offre de la requérante aux exigences fixées par l'AMI en matière de disponibilité d'emplacements de parking voiture et vélo, divergence en raison de laquelle les candidats ont été invités à prolonger le délai de validité de leurs offres respectives. La note d'observations des trois premières parties adverses expose ce qui suit, à ce propos :

« L'AViQ et FAMIWAL ne partageant pas cette analyse [relative à la conformité de l'offre de la requérante], ceux-ci ont demandé un délai pour réexaminer les offres

de location. Le délai d'engagement desdites offres de location expirant le 26 mai 2021, IRET (…) et EIFFAGE (…) ont été invités par lettre d'IMMOWAL du 20 mai 2021 à prolonger le délai d'engagement de leurs offres de location respectives.
EIFFAGE a accepté de prolonger la validité de son offre jusqu'au 26 juin 2021 (…).
IRET l'a également accepté, mais en précisant toutefois ce qui suit (…) :

" Nous en déduisons que le délai supplémentaire d'un mois qui nous est demandé n'est qu'un délai de forme qui serait imposé par des difficultés de mise à l'ordre du jour des organes de gestion de l'AVIQ et/ou de FAMIWAL.
Partant de tout ce qui précède, notre position par rapport à votre demande de prolongation de validité de notre offre est la suivante :
- Si notre offre concernant l'immeuble TIROU 1 est celle qui est effectivement considérée comme étant la meilleure offre dans le rapport d'analyse établi par IMMOWAL, nous acceptons d'en prolonger la validité jusqu'au 26.06.2021 afin de permettre aux organes de gestions habilités de prendre leur décision conformément aux conclusions de ce rapport. Nous entendons que ce délai supplémentaire aura pour but de permettre la signature de la convention sous seing privé prévue en "phase °6 de votre appel à manifestation d'intérêt" avant l'expiration de ce nouveau délai de validité de notre offre;
- Si notre offre concernant l'immeuble TIROU 1 n'est pas considérée comme étant celle qui est la meilleure dans le rapport d'analyse établi par IMMOWAL, nous ne voyons aucune raison de nous demander de prolonger la validité de notre offre puisqu'en tout état de cause cette prolongation ne serait aucunement nécessaire pour permettre aux organes de gestion de l'AVIQ et FAMIWAL de se prononcer en faveur de l'offre qui ressort comme la meilleure dans le rapport d'analyse.
Vous comprendrez, en effet, qu'il est difficile pour nous de continuer à bloquer nos possibilités de commercialisation d'un bien immobilier que les organes de gestion de l'AViQ et d'IMMOWAL se prépareraient de toute façon à ne pas retenir conformément aux termes de la procédure en cours (pour rappel, vu l'exclusivité demandée dans la procédure, nous avons dû suspendre toute autre démarche de commercialisation de l'immeuble depuis octobre 2020, ce qui n'est pas sans conséquence pour les activités de notre société)" ».

7. À la suite d'une délibération conjointe de leurs organes compétents, tenue le 10 juin 2021, les première et deuxième parties adverses ont adopté respectivement les 10 et 14 juin 2021, deux décisions ayant notamment pour objet de sélectionner le projet « Orhizon » déposé par la requérante en intervention et de ne pas sélectionner celui de la requérante. Ces deux décisions constituent les deux premiers actes attaqués par le présent recours.

8. Le 16 juin 2021, la requérante adresse à trois membres du gouvernement de la troisième partie adverse un courrier intitulé « URGENT : Plainte à l'autorité de tutelle contre les décisions ou autres initiatives des organismes AVIQ, FAMIWAL et IMMOWAL – Mise en concurrence pour la location d'un bâtiment en vue de regrouper les services de l'AVIQ et FAMIWAL dans l'entité de Charleroi ». Outre qu'elle y formule différents griefs que lui inspire le déroulement de la procédure de sélection, elle soumet aux destinataires les demandes suivantes :

«

Dans ce contexte, et afin d'éviter de subir le préjudice irréparable découlant de ce qui pourrait s'apparenter, le cas échéant, à une **voie de fait**, notre cliente a donc décidé d'introduire la présente plainte afin de porter ces éléments à votre connaissance et de solliciter formellement **que vous donniez instruction immédiate** aux trois entités concernées de **suspendre toute prise de décision relative à l'attribution ou à la signature du contrat de bail en cause**, leur fassiez **interdiction de conclure le dit contrat** jusqu'à plus ample informé et leur **ordonniez** de procéder si nécessaire au **réexamen, de manière objective et conforme aux documents de mise en concurrence, de la comparaison des offres reçues**.

Nous vous remercions, par ailleurs, de bien vouloir clarifier la teneur et les limites du mandat dont dispose IMMOWAL dans le cadre de cette procédure, afin de déterminer de manière incontestable à qui il revient effectivement de prendre la décision d'attribution du contrat de bail en cause, et sur quelle base.

Enfin, toute décision à intervenir de la part des entités concernées, quelles qu'elles soient, devrait être notifiée aux participants **préalablement** à la conclusion effective du contrat en question en application des principes généraux essentiels de sécurité juridique et de bonne administration.

».

9. Le 24 juin 2021, le gouvernement de la troisième partie adverse adopte une décision qui constitue le troisième acte attaqué par le présent recours, et dont les points 1 et 2 sont libellés comme suit :

«

1. Le Gouvernement prend acte des délibérations des organes de gestion de l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles et de Famiwal, à savoir de ne pas sélectionner le projet immobilier déposé par la Société IRET, ainsi que de sélectionner le projet « ORHIZON » d'EIFFAGE.

   Il se rallie à cet égard aux motifs retenus par eux, à savoir l'insuffisance de place de parking dans le projet de « TIROU 1 » d'IRET ainsi que la localisation, la lumière directe et la modalité des espaces intérieurs plus favorable du projet « ORHIZON » d'EIFFAGE.

Pour autant que de besoin, le Gouvernement ne sélectionne pas le projet « TIROU 1 » de la société IRET et sélectionne le projet « ORHIZON » de la société EIFFAGE et ce, pour les motifs précités au point précédent.

2. Le Gouvernement recommande aux organes de gestion de l'Agence et de Famiwal :

- soit, après information des candidats des motifs de la (non) sélection de leurs offres, de respecter un délai d'attente d'au moins quinze jours avant de conclure le bail ;
- soit de conclure celui-ci en y incluant une condition suspensive, valable au moins pendant quinze jours à compter de la notification des motifs de la (non) sélection de leurs offres, d'absence de demande en suspension de cette décision, étant entendu qu'en cas d'une telle demande, le bail n'est susceptible de devenir définitif qu'à l'issue du prononcé relatif à cette demande.

».

10. À la suite des recommandations ainsi formulées par le gouvernement de la troisième partie adverse, les deux premières parties adverses ont adopté, chacune pour ce qui la concerne, des résolutions libellées comme suit :

«

- un délai d'attente volontaire de quinze jours sera observé par l'AViQ avant de conclure le contrat de bail ;
- ce délai, dont le calcul s'opère conformément au Règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71 du Conseil du 3 juin 1971, portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes dans le droit de l'Union européenne, court dès le lendemain de la communication de l'information de la décision de sélection à tous les opérateurs économiques ayant participé à l'appel à manifestation d'intérêt ;
- si une demande en suspension, le cas échéant selon la procédure d'extrême urgence, de la décision de sélection était introduite dans ce délai, la conclusion du contrat de bail ne pourrait avoir lieu avant que la juridiction saisie ne se soit définitivement prononcée sur cette demande ;

.

Par des courriers du 25 juin 2021 adressés au gestionnaire de projet près la quatrième partie adverse, la requérante et la requérante en intervention ont exprimé leur accord de principe à l'égard du délai attente annoncé par les deux premières parties adverses.

IV. Intervention

Par une requête introduite le 20 août 2021, la SA Eiffage Development demande à intervenir dans la procédure en référé.

En tant que bénéficiaire des actes attaqués, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Désignation des parties adverses

V.1. Thèse de la société Immowal

A. Note d'observations

La société Immowal conteste la recevabilité de la demande, en tant que celle-ci est dirigée contre elle, alors qu'elle n'est pas l'auteur des actes attaqués et ne peut, pour cette raison, être qualifiée de « partie adverse ». Après avoir rappelé les principes qu'elle estime applicables, elle fait état des considérations suivantes, qu'appelle – selon elle – le cas d'espèce :

« 25. A titre liminaire, il est important de nuancer/recadrer certaines affirmations avancées par IRET dans sa requête :
- Immowal a formulé à l'attention de l'AViQ et de Famiwal des propositions de décisions (d'abord, de première sélection des projets intéressants et, ensuite, de sélection de l'offre la plus intéressante), étant entendu, comme d'ailleurs rappelé dans l'A.M.I., que la décision finale sur ces deux aspects appartenait aux Organismes et que seuls ceux-ci étaient ainsi en mesure de pouvoir prendre une décision contraignante et engageante vis-à-vis des candidats dans le cadre de la présente procédure (que ce soit pour la "première sélection des projets" ou "l'acceptation d'une offre" – *cfr* les différentes phases de la procédure précisées au point 16 de l'A.M.I.).
Immowal, en sa qualité de mandataire des Organismes, a ainsi rédigé, dans le cadre de la mission dont elle était investie à ce titre, un rapport de première sélection ainsi qu'une proposition de décision motivée de sélection à l'attention des Organismes. Quant à la proposition de décision motivée de sélection, les conclusions y formulées par Immowal n'ont néanmoins pas été suivies par les Organismes, ce qui démontre bien qu'Immowal n'a joué, dans le cadre de la présente procédure, que le rôle d'expert externe, d'assistant aux Organismes, et qu'il était ainsi clair depuis le début qu'aucune décision contraignante dans le chef des Organismes (et engageante vis-à-vis des candidats) n'allait être prise par Immowal.
- deuxièmement, et contrairement à ce qu'écrit IRET, les Organismes disposent bel et bien du dossier administratif, raison notamment pour laquelle Immowal renvoie, dans la présente note d'observations, au dossier de pièces/dossier administratif de l'AViQ, Famiwal et de la Région wallonne, qualifiées respectivement de première, deuxième et troisième parties adverses par la partie requérante.

26. Le raisonnement suivi par IRET pour justifier le fait que son recours ait également été dirigé contre Immowal consiste en réalité à considérer que toute personne qui "a participé à l'élaboration de(s)/de la décision(s) de sélection/d'attribution" a la qualité de "partie adverse" et doit/peut être appelée à la

cause à ce titre.
Ce raisonnement n'est pas fondé, et ce pour les raisons suivantes.

27. Pour commencer, cela voudrait dire que dans chaque procédure de marché public ou, plus généralement, de mise en concurrence dans le cadre de laquelle l'intervention de "conseillers/experts externes" – comme des avocats, des auteurs de projet etc. – est monnaie courante, tous les conseillers/experts externes devraient être "appelés à la cause" par le soumissionnaire évincé qui déciderait d'introduire un recours contre la décision de sélection ou d'attribution et ce au motif qu'ils ont "participé à l'élaboration de la décision de sélection/d'attribution" dès lors qu'ils ont assisté le pouvoir adjudicateur dans le cadre de la procédure de passation et/ou d'attribution.
Outre le fait que cette situation ne se présente jamais en pratique (les recours en suspension d'extrême urgence étant systématiquement et logiquement dirigés contre le pouvoir adjudicateur du marché litigieux, à savoir celui qui a adopté la décision motivée de sélection/d'attribution, qui constitue l'acte attaqué), elle ne s'inscrit aucunement dans la lignée des principes de droit administratif précités dès lors qu'en vertu de ceux-ci, quand un recours est introduit devant Votre Conseil, ce recours a pour objet de contester la légalité d'un acte administratif (*cfr* notion de "contentieux objectif") et doit logiquement être dirigé contre l'auteur de l'acte concerné qui est attaqué.

28. En l'occurrence, force est de constater qu'Immowal – bien qu'ayant effectivement la qualité d' "autorité administrative", ce qui n'est néanmoins pas suffisant en soi pour justifier l'appel à la cause d'Immowal, en qualité de « partie adverse », dans la présente procédure; *cfr supra* – n'est pas l'auteur des décisions attaquées par la partie requérante, ce que cette dernière ne conteste en réalité pas, et ce qui ne fait pas l'ombre d'un doute vu la mission qui a été confiée par l'AViQ et Famiwal à Immowal et au prescrit même de l'A.M.I. traduisant les contours de cette mission. Immowal a agi en l'espèce comme l'aurait fait un assistant à maîtrise d'ouvrage, mandaté à cet effet par deux autorités adjudicatrices qui, elles, sont les auteures des décisions attaquées.
Ce faisant, conformément aux règles et principes précités, et contrairement au raccourci opéré par IRET, la qualité de "partie adverse" d'Immowal dans la présente affaire ne se justifie absolument pas puisque précisément (i) Votre Conseil est compétent pour connaitre du contentieux objectif de légalité, qui a précisément trait à un procès fait à un acte dont la légalité est contestée, (ii) que, partant, l'entité contre laquelle un recours peut être introduit (et qui a donc la qualité de "partie adverse" dans la procédure) est précisément l'auteur de l'acte attaqué, (iii) et qu'en l'occurrence, Immowal est intervenue, dans le cadre de la présente procédure, sur la base d'un mandat, a agi dans ce cadre en tant que mandataire des Organismes et n'a adopté aucune des décisions attaquées en l'espèce – celles-ci ayant été adoptées par lesdits Organismes.
Le fait d'ailleurs que le rapport "final" de sélection établi par Immowal n'ait pas été suivi par l'AViQ et Famiwal atteste à suffisance – si cela était encore nécessaire – qu'Immowal n'est pas l'auteur des décisions attaquées et n'a joué, dans le cadre de la présente procédure, qu'un rôle pouvant s'apparenter à celui d'un expert externe, intervenant en support de l'entité/des entités ayant un pouvoir décisionnel dans le cadre de la procédure.

29. Sur la base de ce qui précède, il convient ainsi de conclure à l'irrecevabilité de la requête introduite par IRET en ce qu'elle est dirigée contre Immowal, dès lors que dans la mesure où cette dernière n'est pas l'auteur des décisions attaquées par la partie requérante, elle ne peut, malgré sa qualité d' "autorité administrative", être qualifiée de "partie adverse" et ne peut donc, ce faisant, être appelée à la cause à ce titre par la partie requérante ».

B. Plaidoiries

À l'audience du 8 décembre 2021, la société Immowal a soutenu qu'elle avait uniquement agi comme « conseiller », alors que seules les deux premières parties adverses, à savoir l'AViQ et FAMIWAL, étaient habilitées à prendre des décisions, de sorte qu'elle doit être mise hors de cause dans le cadre de l'examen d'un recours contre une décision qu'elle n'a pas adoptée.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

À la lecture des écrits de procédure, il apparaît que l'exception d'irrecevabilité formellement soulevée par la société Immowal en tant que la demande est dirigée contre elle, est en réalité un grief procédural qui a trait à sa désignation en qualité de partie adverse et est étranger à la recevabilité.

La société Immowal, que la requérante a identifiée comme quatrième partie adverse, n'apparaît certes pas être l'auteur d'un des actes attaqués. Il n'en demeure pas moins qu'elle a contribué directement à leur adoption, en raison du rôle qu'elle apparaît avoir joué durant l'ensemble de la procédure de sélection, et qui ne permet, *prima facie*, pas d'assimiler sa situation à celle de tous les « conseillers/experts externes » dont l'intervention, au soutien de l'autorité, est régulièrement observée dans des procédures de mise en concurrence. La circonstance que les conclusions qu'elle a formulées dans sa proposition de décision de sélection n'ont pas été suivies, est sans incidence, dès lors qu'elle n'affecte en rien l'importance du rôle joué par cette société. Par ailleurs, et toujours en raison de ce rôle, la société Immowal est également présumée détenir des pièces susceptibles d'être utiles à l'instruction de la cause. Le fait que les autres parties adverses disposeraient du dossier administratif ne peut, à ce stade, exclure que la société Immowal doive être interrogée dans le cadre de la procédure au fond.

Dans les circonstances de l'espèce, il relève d'une bonne administration de la justice de maintenir à la cause, à tout le moins provisoirement, la société Immowal.

VI. Exposé de l'urgence

VI.1. Thèses des parties

A. Requête

Au titre de l'exposé de l'urgence, la requérante fait état des éléments

suivants :

« [...]

38. La présente requête sollicite la suspension, selon la procédure de référé ordinaire, des trois décisions attaquées.

39. Conformément à l'article 17, § 1er, alinéa 2, 10, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le Conseil d'État peut ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué à la double condition que la partie requérante démontre d'une part, l'existence d'un “moyen sérieux susceptible *prima facie* de justifier l'annulation de l'acte ou du réglementé”, ainsi que, d'autre part, d'une “urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation”.

40. Concernant la première condition, il est renvoyé à l'exposé des moyens, duquel ressort leur caractère sérieux et fondé.

41. Concernant la seconde condition liée à l'urgence, il convient de souligner la nature particulière de la procédure administrative d'attribution et le contexte particulier du présent recours.
Dès lors que la procédure de mise en concurrence n'est pas régie par le cadre légal et réglementaire des marchés publics, elle n'est pas soumise (comme le prévoyait expressément l'appel à manifestation d'intérêts) à la “loi recours” spécifique aux marchés publics, à savoir 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.

Il en découle en particulier :
(i) que la partie requérante n'est pas fondée à invoquer l'article 15 de la loi du 17 mai 2013, qui prévoit l'application automatique et de plein droit de la procédure en suspension d'extrême urgence, sans que pareille (extrême) urgence ne doive être démontrée par la partie requérante,
(ii) que, malgré la valeur très élevée de(s) contrat(s) de bail à conclure pour une durée de 18 ans, les parties adverses étaient juridiquement autorisées à conclure les contrats dès après l'adoption des décisions attaquées, sans être tenues d'observer un délai d'attente entre la désignation de l'opérateur par un acte administratif unilatéral et la conclusion subséquente des conventions visées avec l'opérateur désigné.
En matière de marchés publies, le délai de *standstill* (lorsqu'il est applicable) fait interdiction à l'adjudicateur de conclure la convention avant l'expiration d'un délai de 15 jours suivant la notification de la décision d'attribution aux soumissionnaires. Ce n'est qu'à l'expiration de ce délai de 15 jours (en l'absence de recours) ou après que les demandes de suspension aient été rejetées (en cas de recours en suspension d'extrême urgence) que l'adjudicateur est autorisé à conclure valablement le marché avec l'attributaire désigné.

42. En l'espèce, par un courrier du 18 juin 2021 (…), soit dès avant la notification de la décision d'attribution, les conseils de la Région wallonne ont communiqué que cette dernière recommanderait aux deux premières parties adverses “de ne pas conclure de bail avant l'expiration d'un délai d'attente de quinze jours après l'envoi, (...) de la décision prise par leurs organes compétents, (...) ou de conclure ce bail sous condition suspensive de l'absence d'un recours en suspension dans un tel délai ou si un tel recours est pris dans l'attente de la décision qui serait rendue” et ce afin de “permettre aux candidats d'examiner les motifs de la (non) sélection de leur offre et de décider ou pas de les contester” (…).

Dans un contexte où la partie requérante avait déjà interpellé les parties adverses quant aux irrégularités éventuelles de la procédure et d'une éventuelle décision qui aboutirait à ne pas sélectionner son offre, la troisième partie adverse a donc très clairement tenu à éviter qu'il soit donné effet aux contrats de bail avant que le Conseil d'État ait été mis en mesure de statuer sur la légalité des décisions

d'attribution dans le cadre d'une demande en suspension.

Cette annonce a été suivie d'effet, puisque la notification provisoire de la délibération du Gouvernement wallon du 24 juin 2021 (…) mentionne ce qui suit :

“ Le Gouvernement recommande aux organes de gestion de l'Agence et de Familval :
- soit, après information des candidats des motifs de la (non) sélection de leurs offres, de respecter un délai d'attente d'au moins quinze jours avant de conclure le bail,
- soit de conclure celui-ci en y incluant une condition suspensive, valable au moins pendant quinze jours à compter de la notification des motifs de la (non) sélection de leurs offres, d'absence de demande en suspension de décision, étant entendu qu'en cas d'une telle demande, le bail n'est susceptible de devenir définitif qu'à l'issue du prononcé relatif à cette demande”.

Par des délibérations complémentaires et postérieures à celles des 10 et 14 juin 2021 sur la base desquelles elles ont désigné EIFFAGE, la première et la deuxième parties adverses ont, les 24 juin 2021 (…) et 25 juin 2021 (…) :
- décidé d’observer un délai d'attente volontaire de 15 jours entre la notification de la décision d'attribution et la conclusion des contrats (choisissant ainsi toutes deux la première des deux suggestions formulées par la Région wallonne);
- expressément précisé que, en cas d'introduction d'une demande de suspension dans ce délai, le cas échéant selon la procédure d'extrême urgence, la conclusion des contrats ne pourrait avoir lieu avant que la juridiction saisie ne se soit définitivement prononcée sur cette demande.

43. La jurisprudence, abondante relative à la notion “d'urgence” visée par l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'État considère que pareille urgence peut être constatée par la démonstration (i) de l'existence d'un inconvénient d'une certaine gravité causé à la partie requérante par l'exécution immédiate de l'acte attaqué et (ii) du fait que le cours normal de la procédure en annulation (en particulier compte tenu des délais ordinaires qui régissent son traitement) ne permettrait pas qu'un arrêt d'annulation puisse utilement prévenir cet inconvénient.

“ L'urgence requiert, d'une part, la présence d'un inconvénient d'une gravité suffisante causé par l'exécution immédiate de l'acte attaqué et, d'autre part, la constatation que le cours normal de la procédure au fond ne permet pas qu'un arrêt d'annulation puisse utilement prévenir cet inconvénient”.
“ L'urgence ne peut résulter de la seule circonstance qu'une décision au fond interviendra dans un avenir plus ou moins lointain. Une certaine durée est en effet inhérente à la procédure en annulation et à l'exercice concret et complet des droits des parties. L'urgence ne peut être reconnue que lorsque le requérant établit que la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait, au regard de l'intérêt qu'il fait valoir, des inconvénients d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond”.
“ L'urgence qui caractérise la procédure de référé ordinaire au sens de l'article 17, § 1er, précité, est établie si le requérant ne peut souffrir d'attendre l'issue d'une procédure en annulation, sous peine de se trouver dans une situation aux conséquences dommageables irréversibles. La condition de l'urgence présente ainsi trois aspects : une immédiateté suffisante, une gravité suffisante et une irréversibilité des conséquences dommageables de la situation créée par la décision attaquée”.

Ces conditions sont à l'évidence rencontrées en l'espèce, compte tenu :
(i) du choix et de l'engagement unilatéral, exprès et spécifique des première et deuxième parties adverses à ne pas conclure le(s) contrat(s) en cas d'introduction d'un recours de suspension contre les décisions attaquées dans un délai de quinze jours suivant la notification (et ce jusqu'à ce que le Conseil d'État se soit prononcé

quant aux demandes de suspension);
(ii) du fait que, en cas d'irrégularité des décisions attaquées constatée par le Conseil d'État dans le cadre de pareille procédure en suspension, les parties adverses ne pourraient conclure le contrat avec EIFFAGE, ce qui conférerait du même coup à la partie requérante une nouvelle chance de se voir attribuer les contrats et d'exécuter ceux-ci;
(iii) du fait que l'examen des présentes demandes dans le cadre de la seule procédure en annulation ne garantirait pas une protection juridictionnelle effective des droits de la partie requérante et lui causerait un préjudice important et irréversible.

En effet, un arrêt ordonnant l'annulation des décisions attaquées, alors que le contrat aurait été conclu, ne permettrait pas à la requérante de récupérer une chance d'obtenir et d'exécuter le(s) contrat(s) litigieux, ce qui la priverait à la fois des revenus, des références, de la réputation et de la clientèle qu'elle pourrait tirer desdits contrats.

44. Pour prévenir toute discussion à cet égard, il convient de souligner que la partie requérante n'a pas introduit de demande de suspension sur la base de la procédure en extrême urgence parce que les conditions de recevabilité de pareille demande n'auraient pas été réunies.

En effet, conformément à l'article 17, § 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et à la jurisprudence y relative, pareille procédure ne peut être admise qu'à condition que le requérant démontre l'existence d'un préjudice que ni la procédure en annulation ni la procédure en suspension ordinaire ne seraient à même de prévenir ou d'éviter.

Or, en l'espèce, compte tenu de l'engagement unilatéral, exprès et spécifique des première et deuxième parties adverses à ne pas conclure le(s) contrat(s) en cas d'introduction d'un recours de suspension (même ordinaire) et ce jusqu'à ce que le Conseil d'État se soit prononcé quant à pareille demande de suspension, le traitement de la demande de suspension selon la procédure de référé est de nature à garantir la protection juridictionnelle effective des droits de la partie requérante.

[...] ».

B. Requête ampliative

Les considérations suivantes sont émises, à propos de la condition d'urgence, dans la requête ampliative :

« 12. La présente requête ampliative est introduite tant dans le cadre de la requête initiale en annulation que dans le cadre de la demande initiale en suspension, toutes deux formées par la requête unique du 9 juillet 2021. Elle doit donc également répondre, dans ses aspects complémentaires au recours initial, aux conditions du référé devant le Conseil d'État.
13. Conformément à l'article 17, §1er, alinéa 2, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le Conseil d'État peut ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué à la double condition que la partie requérante démontre d'une part, l'existence d'un "moyen sérieux susceptible *prima facie* de justifier l'annulation de l'acte ou du règlementé", ainsi que, d'autre part, d'une "urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation".
14. Concernant la première condition, il est renvoyé à l'exposé du moyen nouveau, duquel ressort son caractère sérieux et fondé.
15. Concernant la seconde condition liée à l'urgence, il convient de rappeler la nature particulière de la procédure administrative d'attribution et le contexte particulier du présent recours.

Dès lors que la procédure de mise en concurrence a été lancée en dehors du cadre légal et réglementaire des marchés publics, elle n'a pas été soumise (comme le prévoyait expressément l'appel à manifestation d'intérêts) à la "loi recours" spécifique aux marchés publics, à savoir 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 concessions3.
La portée du moyen nouveau développé ci-après vise précisément à dénoncer les manœuvres menées par les parties adverses, de concert avec la ville de Charleroi (et, vraisemblablement, IGRETEC), afin d'éluder l'application de la législation relative aux marchés publics, privant ainsi la partie requérante des garanties juridiques et procédurales prévues par celle-ci.
Les conditions de l'urgence, non contestées par les parties adverses dans leurs notes d'observations, sont à l'évidence rencontrées en l'espèce, compte tenu, pour rappel :
(i) de l'engagement unilatéral, exprès et spécifique des première et deuxième parties adverses à ne pas conclure le(s) contrat(s) en l'occurrence jusqu'à ce que le Conseil d'État se soit prononcé en suspension;
(ii) du fait que, en cas d'irrégularité et de suspension des décisions attaquées par le Conseil d'État, les parties adverses ne pourraient conclure le contrat avec EIFFAGE, ce qui conférerait du même coup à la partie requérante une nouvelle chance de se voir attribuer les contrats et d'exécuter ceux-ci;
(iii) du fait que l'examen des présentes demandes dans le cadre de la seule procédure en annulation ne garantirait pas une protection juridictionnelle effective des droits de la partie requérante et lui causerait un préjudice important et irréversible.
En effet, un arrêt ordonnant l'annulation des décisions attaquées, alors que le contrat aurait été conclu, ne permettrait pas à la requérante de récupérer une chance d'obtenir et d'exécuter le(s) contrat(s) litigieux, ce qui la priverait à la fois des revenus, des références, de la réputation et de la clientèle qu'elle pourrait tirer desdits contrats.
Il en résulte que la présente requête ampliative, poursuivant le même objectif et la préservation des mêmes intérêts que la requête initiale, qu'elle complète, répond aux conditions de recevabilité propres à l'instance de référé devant Votre Conseil ».

C. Plaidoiries

À l'audience du 8 décembre 2021, la requérante a contesté le rapport de M. le premier auditeur chef de section, en tant que celui-ci conclut au défaut de démonstration de l'urgence à statuer, estimant que le raisonnement menant à cette conclusion témoigne, au regard des circonstances de la cause, d'un « rigorisme excessif ». Elle a soutenu que l'octroi d'un délai d'attente préalable à la conclusion des contrats de bail litigieux ne peut s'analyser comme un engagement pris entre les parties de déroger à la condition légale de l'urgence, mais comme un élément du débat suffisant précisément à établir l'urgence requise. Elle a observé, à ce propos, que, dans le cadre de leurs écrits de procédure, ni les parties adverses, ni l'intervenante n'ont contesté l'urgence qu'il y avait à statuer en l'espèce, ce qui, selon elle, confirme que l'urgence à statuer est bien établie à suffisance. Elle a ajouté qu'en toute hypothèse, sa requête contenait bien un exposé spécifique de l'urgence, particulièrement aux points 41, 42 et 73 de cette requête, un tableau présenté en ce point 73 rendant notamment compte de l'enjeu financier de l'opération litigieuse. Elle a également fait valoir – en réponse à l'observation du rapport déposé par M. le

premier auditeur chef de section selon laquelle le simple « effet utile » de la demande de suspension ne suffirait à justifier l'urgence que dans le cadre spécifique du contentieux des marchés publics, étranger au cas d'espèce – que le cinquième moyen, soulevé dans la requête ampliative, tend précisément à démontrer que, dans la conduite de l'opération litigieuse, les parties adverses ont illégalement éludé l'application de la législation relative aux marchés publics, de sorte qu'elle a été privée des garanties juridiques et procédurales s'attachant à la qualification de « marché public » qui doit, selon elle, être retenue à propos de l'opération litigieuse. Elle estime qu'en l'espèce, l'appréciation de l'urgence se confond avec l'examen de ce cinquième moyen qui, s'il devait être jugé sérieux, imposerait d'admettre que l'urgence est dûment démontrée par cette circonstance. Selon elle, l'examen de l'urgence doit, dans ces circonstances, être lié au fond. Enfin, la requérante a déclaré apporter plusieurs précisions complémentaires aux développements de sa requête qu'elle estime avoir consacrés à la démonstration de l'urgence; ces précisions portent sur l'enjeu financier de l'opération pour la requérante qui ne compte que quelques dizaines de collaborateurs; sur le fait que d'importants investissements ont déjà été consentis dans la conduite du projet TIROU 1 qui, se retrouvant sans futur occupant, a dû être interrompu d'urgence pour ne pas aggraver l'exposition financière de ce projet; sur la référence que représente l'opération litigieuse, en tant qu'elle porte sur la conclusion d'un bail à long terme avec deux institutions wallonnes de premier rang, ce qui représente une opportunité peu fréquente; sur le fait que le projet TIROU 1 s'inscrit dans le développement cohérent d'un ensemble de projets immobiliers, qui risque d'être mis à mal par la contrainte d'arrêt qui lui est imposée. Elle a fait valoir que ces précisions complémentaires à la requête devaient être prises en considération par le Conseil d'État, celui-ci ayant, dans un arrêt n° 248.543 du 9 octobre 2020, tenu compte d'éléments de fait rapportés à l'audience pour considérer qu'il y avait urgence.

Les trois premières parties adverses ont, avant tout, soutenu à propos du délai d'attente consenti par les deux premières d'entre elles et accepté par la requérante, que cette acceptation du bénéfice de ce délai d'attente exprimée par courrier du 25 juin 2021 impliquait que la même requérante en assume les conséquences, à savoir notamment l'obligation de démontrer l'urgence, ce qu'elle n'a précisément pas fait en l'espèce, lors de l'introduction de sa requête. Elles ont, par ailleurs, évoqué le fait que, le 26 novembre 2021, la requérante avait cité les deux premières d'entre elles devant le tribunal de première instance du Hainaut (division de Charleroi) dans le cadre d'une demande tendant à leur faire interdire de signer toute convention de location avec l'intervenante. S'agissant de la qualification de « marché public » que la requérante entend retenir à propos de l'opération litigieuse, les trois premières parties adverses estiment qu'elle est contredite par le fait que la requérante avait conçu et commencé à développer son projet TIROU 1 avant que soit lancé

l’appel à manifestation d’intérêt. Elles ont enfin soutenu que l’octroi d’un délai d’attente consenti pour permettre d’introduire une demande de suspension ne dispensait pas la requérante de l’obligation de démontrer l’urgence.

Après avoir rappelé les éléments qui, selon elle, imposaient de la mettre hors cause en la présente procédure, la quatrième partie adverse a fait valoir – en réaction à l’argumentation de la requérante, développée au départ du cinquième moyen qui reproche aux parties adverses d’avoir « camouflé » l’opération litigieuse, alors que celle-ci aurait dû être traitée comme un marché public – que si la requérante devait être suivie lorsqu’elle soutient que cette opération était bien un marché public, l’octroi d’un délai de *standstill* impliquait l’obligation d’introduire la demande de suspension de l’exécution des actes attaqués selon la procédure d’extrême urgence, ce qui n’est pas le cas en l’espèce où la requérante a recouru à la procédure du référé ordinaire. Elle a, enfin, soutenu, que la requérante disposait d’autres moyens de protection juridictionnelle que la procédure de référé ordinaire mue devant le Conseil d’État, ainsi qu’en témoigne notamment la demande formulée par le biais de la citation introduite devant le tribunal de première instance du Hainaut.

L’intervenante a fait valoir avant tout que l’invocation, en termes de requête, de la privation des revenus, références, réputation et clientèle que la requérante pourrait tirer de l’opération litigieuse fait figure de pure phrase de style et n’est étayée d’aucun élément concret. À propos des éléments, plaidés à l’audience, à l’aide desquels la requérante a cherché à démontrer la réalité et l’importance des inconvénients qu’elle entend prévenir en introduisant la présente demande de suspension, l’intervenante a relevé, d’une part, que – s’agissant de l’interruption invoquée des travaux relatifs au projet TIROU 1 – la requérante n’apporte aucune indication précise de nature à apprécier utilement le sens et l’importance de cet événement pour l’appréciation de l’urgence et, d’autre part, que – en ce qui concerne les inconvénients d’ordre financier – la requérante présente – au vu de données économiques et financières citées par l’intervenante au cours de l’audience – une santé particulièrement solide, contredisant la gravité de tels inconvénients. Elle a, par ailleurs, observé que l’acceptation courtoise des parties adverses de temporiser les effets de l’adoption des décisions attaquées avant la concrétisation des étapes ultérieures de la procédure ne peut s’analyser comme emportant reconnaissance de l’urgence. Elle a, enfin, soutenu, que la jurisprudence de la Cour de cassation évoquée dans le rapport établi par le premier auditeur chef de section n’est pas pertinente en l’espèce, étant issue d’un cas qui n’est pas comparable à la situation qui fait l’objet de la présente cause.

VI.2. Appréciation du Conseil d’État

En vertu de l'article 17, § 1er, alinéa 2, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'un acte peut être ordonnée à tout moment s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation.

L'urgence requise en vertu de cette disposition suppose qu'il y ait une crainte sérieuse d'un dommage grave, voire irréparable, que subirait le requérant s'il devait attendre l'issue de la procédure en annulation. Cette crainte doit porter sur une atteinte aux intérêts dont le requérant se prévaut. Il faut, en outre, que le requérant ait fait toute diligence pour saisir le Conseil d'État afin de prévenir utilement le dommage qu'il craint.

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

L'article 8, alinéa 1er, 4°, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État dispose, par ailleurs, que la demande de suspension contient « un exposé des faits qui, selon le requérant, justifient l'urgence de la suspension […] demandée ».

Il s'en déduit que la charge de la preuve de l'urgence incombe au requérant et que cette preuve doit être apportée dans ou avec la demande de suspension.

En l'espèce, la requérante soutient en substance, dans sa requête, que l'urgence requise serait, dans les circonstances de la cause, établie à suffisance par l'engagement des deux premières parties adverses à observer un délai d'attente volontaire de quinze jours entre la notification de la décision d'attribution et la conclusion des contrats de bail litigieux et à ne pas conclure ceux-ci en cas d'introduction d'une demande de suspension dans ce délai d'attente, et ce jusqu'au prononcé d'une décision sur cette demande. Cet engagement des deux premières parties adverses doit se comprendre comme un geste tendant à permettre l'introduction d'une demande de suspension de l'exécution des actes attaqués qui ne soit pas vouée à l'échec en raison du seul fait que les contrats litigieux auraient déjà été conclus. Ce geste ne permet pas, en tant que tel, de vérifier l'urgence requise par l'article 17, § 1er, précité, urgence dont la démonstration impose notamment au requérant, et conformément à cette disposition, d'identifier les inconvénient graves que présenterait l'exécution des actes attaqués.

Sans doute, la requérante fait-elle valoir, en termes de requête, que l'exécution des actes attaqués et, partant, des contrats litigieux « la priverait à la fois des revenus, des références, de la réputation et de la clientèle qu'elle pourrait tirer desdits contrats ». Cette affirmation générale n'est ni étayée d'éléments concrets (quoi qu'ait plaidé la requérante en se référant à des éléments dont elle aurait fait état aux points 41 à 43 et 73 de sa requête, alors qu'en tant que tels, ces éléments ne permettent pas d'identifier concrètement et avec vraisemblance des inconvénients graves qui auraient été redoutés), ni *a fortiori* corroborée par des pièces du dossier de la requérante; elle s'apparente à une clause de style et ne satisfait pas à l'exigence de démonstration imposée à la requérante au titre de la condition d'urgence. La requérante, qui se prévaut enfin d'enseignements jurisprudentiels desquels ressortirait l'admissibilité d'éléments de démonstration de l'urgence plaidés à l'audience, ne peut être suivie sur ce point, à défaut, d'une part, de préciser ce qui l'a empêchée, dès l'introduction de sa requête, d'étayer concrètement – notamment à l'aide des éléments complémentaires plaidés à l'audience – l'allégation des inconvénients graves auxquels elle se réfère en des termes aussi généraux et, d'autre part, d'exposer de façon élémentaire en quoi l'arrêt cité du Conseil d'État livrerait un enseignement pertinent en la présente cause.

La requérante insiste enfin – en termes de plaidoiries et comme elle l'avait déjà fait dans son cinquième (et nouveau) moyen qui l'a déterminée à introduire une requête ampliative – sur ce qu'elle dénonce être l'évitement de la législation relative aux marchés publics, évitement qui l'aurait privée des garanties juridiques et procédurales prévues dans le cadre de cette législation relative aux marchés publics.

S'il faut admettre, selon ce que soutient la requérante, que la privation dont elle se plaint a, le cas échéant, pu lui causer grief, ces effets préjudiciables de l'évitement dénoncé de la législation relative aux marchés publics, pourraient – le cas échéant – être pris en considération dans l'examen de recevabilité des critiques de légalité ainsi formulées, et ce sans préjudice du caractère éventuel d'ordre public de ces critiques. En revanche, ces mêmes effets préjudiciables ne peuvent, en toute hypothèse, servir la démonstration de l'urgence imposée à la requérante, puisque, à les supposer avérés, ils ont déjà dû être produits et ne peuvent, pour cette raison, être considérés comme les inconvénients graves que tendrait à prévenir la suspension demandée. Il s'ensuit que la référence à l'évitement de la législation relative aux marchés publics doit, dans le cadre de la présente procédure, se comprendre comme suggérant qu'une démonstration indigente de l'urgence ne pourrait être sanctionnée en invoquant l'article 17, § 1er, alinéa 2, 1°, des lois sur le Conseil d'État précitées, puisque les actes attaqués relèveraient, en réalité, de l'attribution d'un marché public, de sorte que les recours ouverts à leur encontre sont ceux qu'organise 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, étant entendu que, dans ce cadre, la suspension de leur exécution peut être ordonnée sans que doive être apportée la preuve de l'urgence.

Plaidé à l'audience, cet argument du prétendu évitement de la législation relative aux marchés publics tend à répondre à une observation du rapport de M. le premier auditeur chef de section, selon laquelle, en dehors du cadre spécifique du contentieux des marchés publics, il ne suffit pas qu'une demande de suspension puisse être dotée d'un effet utile pour permettre de considérer qu'il est urgent de statuer. Pour cette raison, il ne peut être considéré comme tardif, et ce sans préjudice de l'examen de recevabilité de la requête ampliative, auquel il n'est toutefois pas nécessaire de procéder à ce stade.

À propos de cet argument, il doit être observé qu'en adaptant, dans sa requête ampliative (et à supposer celle-ci recevable), l'exposé de l'urgence pour tenir compte des éléments que le moyen nouveau l'incitait à faire valoir, la requérante a confirmé avoir introduit la demande de suspension des actes attaqués conformément à l'article 17 des lois sur le Conseil d'État, ce qui exclut de considérer qu'elle aurait voulu soumettre le traitement de cette demande de suspension à des dispositions organisant une procédure de référé spécifique, telles que celles de la loi du 17 juin 2013 précitée. Dans ces circonstances où rien n'indique que la requérante aurait entendu se départir de la voie procédurale qu'elle a initialement choisie et, ensuite, confirmée dans sa requête ampliative, il n'appartient pas au Conseil d'État de traiter la présente demande de suspension au regard des conditions qui présideraient à son examen si elle avait été introduite au titre de la loi du 17 juin 2013.

Pour les motifs ainsi exposés, l'urgence qu'il y aurait à statuer sur la présente demande de suspension ne peut être tenue pour démontrée. L'une des conditions requises par l'article 17, § 1er, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué faisant défaut, la demande de suspension ne peut, en conséquence, être accueillie.

VII. Confidentialité

La requérante demande que soit maintenue la confidentialité des pièces A à J de son dossier, dont elle soutient qu'elles contiennent des informations relevant du secret des affaires et devant être protégées à ce titre.

Les trois premières parties adverses formulent la même demande pour les pièces C1 à C50 du dossier administratif, soutenant également qu'elles contiennent des informations couvertes par le secret des affaires.

L’intervenante dépose et inventorie comme confidentiels vingt pièces et ensembles de pièces.

En tant que telles, ces différentes demandes ne sont pas formellement contestées, et ce même si la requérante, d’une part, a insisté, dans sa requête, sur l’obligation incombant aux parties adverses de déposer un dossier administratif complet dans des conditions garantissant l’effectivité de son droit de recours et si elle a, d’autre part, fait valoir, dans sa requête ampliative, que la demande de confidentialité formulée par les trois premières parties adverses était justifiée de manière laconique et sans réponse aux développements de la requête initiale. Ceux-ci faisaient notamment apparaître que, dès avant l’introduction de sa requête au Conseil d’État, la requérante avait sollicité des parties adverses la production de quatre documents, à savoir les deux rapports de la société Immowal respectivement datés des 30 novembre 2020 et 20 avril 2021, la « liste de tous les points ainsi qu’une copie de tous les documents qui ont dû être établis dans le cadre des demandes d’éclaircissements exprimées par le Conseil général de l’AViQ du 22 avril 2021 », ainsi que « le rapport de sélection complémentaire ou distinct qui aurait été établi suite aux analyses complémentaires ».

Ces considérations dont fait état la requérante appellent les réponses suivantes :

- S’agissant du reproche de justification laconique adressé aux trois premières parties adverses à propos de leur demande de maintien de confidentialité, il doit être objecté que la demande formulée par la requérante ne fait pas l’objet d’une justification plus substantielle, puisqu’elle est également limitée à la référence à la protection du secret des affaires qui serait due aux pièces concernées, en raison de certaines informations qui y sont contenues.
- En ce qui concerne les quatre documents auxquels la requérante déclare porter un intérêt particulier, il doit être rappelé que l’obligation de déposer un dossier administratif complet est, en tant que telle, étrangère à la question du maintien de confidentialité des pièces effectivement déposées et que, s’il apparaît que le respect de cette obligation pose question, des mesures d’instruction peuvent être prises dans le cadre de l’examen de l’affaire au fond.
- Les deux premiers des quatre documents auxquels la requérante déclare porter un intérêt particulier ont été déposés à titre confidentiel. *Prima facie*, il n’apparaît pas, à ce stade de la procédure, que serait manifestement contredite la protection du secret des affaires invoquée par les trois premières parties adverses. La requérante fait certes valoir, en termes généraux, l’intérêt qu’elle aurait à accéder au contenu de ces pièces et invoque son souci de garantie d’effectivité de son droit de recours,

en ce qui concerne sa préoccupation de comprendre tant les motifs de sa « non-sélection » que la recevabilité de l'offre de son concurrent. Elle ne fait toutefois pas valoir ce qui, en l'espèce, risquerait précisément d'affecter l'effectivité de son droit de recours au point de justifier une mise en balance de celui-ci avec les préoccupations en matière de secret des affaires, qu'elle partage, du reste, pour certains éléments propres à son offre.

Au vu des circonstances de l'espèce, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la SA Eiffage Development est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

Les pièces A à J du dossier de la requérante, C1 à C50 du dossier administratif et les 20 pièces et ensembles de pièces inventoriés par l'intervenante comme confidentiels, sont, à ce stade de la procédure, tenus pour confidentiels.

Article 4.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre siégeant en référé, le 3 février 2022 par :

David De Roy,	conseiller d'État, président f.f.,
Nathalie Roba,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Nathalie Roba David De Roy