

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

A R R Ê T

n° 254.906 du 27 octobre 2022

A. 234.529/VI-22.148
A. 234.532/VI-22.149
A. 234.533/VI-22.150

En cause : **la société anonyme NRB,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Kim Eric MÖRIC et
Céline ESTAS, avocats,
rue Ducale 83
1000 Bruxelles,

contre :

**1. la société anonyme RESA INNOVATION
ET TECHNOLOGIE,**
2. la société anonyme RESA,
ayant élu domicile chez
M^e Renaud SIMAR, avocat,
place des Nations Unies 7
4020 Liège.

I. Objet des requêtes

Par une requête introduite le 10 septembre 2021 et enrôlée sous le numéro A. 234.529/VI-22.148, la SA NRB demande, d'une part, l'annulation et, d'autre part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- « - La décision datée du 25 août 2021 du Conseil d'administration de RESA Innovation et Technologie SA pour le compte de RESA Intercommunale SA, notifiée par un courriel et un courrier recommandé daté du 27 août 2021, qui attribue le lot n° 3 du marché public de services "Objet : Mise à disposition et gestion globale des serveurs et ressources d'infrastructure IT Resa ainsi que leur hébergement" à un autre opérateur économique (à savoir la société Proximus) - il s'agit du premier acte attaqué ;
- La décision implicite du Conseil d'administration de RESA Innovation et Technologie SA de ne pas attribuer le lot n° 3 du marché public à la requérante - il s'agit du second acte attaqué ».

Par une requête introduite le 10 septembre 2021 et enrôlée sous le numéro A. 234.532/VI-22.149, la SA NRB demande, d'une part, l'annulation et, d'autre part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- « - La décision datée du 25 août 2021 du Conseil d'administration de RESA Innovation et Technologie SA pour le compte de RESA Intercommunale SA,

notifiée par un courriel et un courrier recommandé daté du 27 août 2021, qui attribue le lot n° 1 du marché public de services “Objet : Mise à disposition et gestion globale des serveurs et ressources d’infrastructure IT Resa ainsi que leur hébergement” à un autre opérateur économique (à savoir la société Contraste) - il s’agit du premier acte attaqué ;

- La décision implicite du Conseil d’administration de RESA Innovation et Technologie SA de ne pas attribuer le lot n° 1 du marché public à la requérante - il s’agit du second acte attaqué ».

Par une requête introduite le 10 septembre 2021 et enrôlée sous le numéro A. 234.533/VI-22.150, la SA NRB demande, d’une part, l’annulation et, d’autre part, la suspension, selon la procédure d’extrême urgence, de l’exécution de :

- « - La décision datée du 25 août 2021 du Conseil d’administration de RESA Innovation et Technologie SA pour le compte de RESA Intercommunale SA, notifiée par un courriel et un courrier recommandé daté du 27 août 2021, qui attribue le lot n° 2 du marché public de services “Objet : Mise à disposition et gestion globale des serveurs et ressources d’infrastructure IT Resa ainsi que leur hébergement” à un autre opérateur économique (à savoir la société Contraste) – il s’agit du premier acte attaqué ;
- La décision implicite du Conseil d’administration de RESA Innovation et Technologie SA de ne pas attribuer le lot n°2 du marché public à la requérante – il s’agit du second acte attaqué ».

II. Procédure

Par des ordonnances du 13 septembre 2021, les affaires ont été fixées à l’audience du 11 octobre 2021.

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

Des courriers du 24 septembre 2021 ont remis les affaires *sine die*.

Par des ordonnances du 7 juillet 2022, les affaires ont été fixées à l’audience du 14 septembre 2022.

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

M^e Marie Vanderelst, *loco* M^{es} Kim Eric Möric et Céline Estas, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Pauline Abba, *loco* M^e Renaud Simar, avocat, comparaissant pour les parties adverses, ont été entendues en leurs observations.

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Recevabilité

À l'audience les parties adverses soulèvent une exception d'irrecevabilité des recours dirigés contre les lots 2 et 3 du marché litigieux. Elles font valoir que les trois recours introduits par la requérante sont dirigés contre le même acte qui décide de l'attribution des différents lots du même marché à la suite d'une même procédure de passation et que les critiques de légalité formulées à l'appui des recours sont identiques. Elles estiment, pour cette raison, que seul le recours dirigé contre le lot 1 du marché litigieux est recevable.

S'il apparaît que les décisions attaquées sont effectivement contenues dans le même *instrumentum* et qu'elles ont été prises au terme d'une même procédure d'attribution, elles n'en restent pas moins des décisions distinctes qui attribuent différents lots d'un même marché à des soumissionnaires distincts, les lots 1 et 2 étant attribués à la société Contraste Europe et le lot 3 à la société Proximus. En outre, si les moyens formulés à l'appui des recours sont similaires, les requêtes ne sont pas identiques, le recours dirigé contre le lot 2 développant notamment un moyen supplémentaire.

Dans ces circonstances, le Conseil d'État n'aperçoit pas en vertu de quel principe la requérante aurait dû nécessairement introduire une seule requête à l'encontre des trois décisions attaquées.

L'exception d'irrecevabilité des recours dirigés contre les lots 2 et 3 du marché litigieux est rejetée.

IV. Connexité

À titre subsidiaire, les parties adverses demandent que les trois recours soient joints.

Les trois recours introduits par la requérante sont dirigés contre le même acte (*instrumentum*) qui décide de l'attribution de différents lots d'un même marché, à la suite d'une même procédure de passation. Les critiques de légalité formulées à

l'appui des recours sont, pour l'essentiel, similaires. Dans un souci de bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les trois causes.

V. Perte d'objet

Les décisions du 25 août 2021, dont la suspension de l'exécution et l'annulation sont demandées, ont été retirées par une décision prise par les parties adverses le 6 octobre 2021. Cette décision de retrait a été notifiée à tous les soumissionnaires concernés par des courriers recommandés déposés à la poste le 8 octobre 2021. Ces actes de notification mentionnent les voies de recours ainsi que leurs formes et délais à respecter. Aucun recours en annulation n'a été introduit contre cette décision de retrait dans le délai prescrit. Le retrait des décisions attaquées peut donc être tenu pour définitif.

L'article 30, § 5, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, dispose que :

« [L]orsque le Conseil d'État est saisi d'une demande de suspension et d'une requête en annulation, et que au cours de la procédure de suspension, le requérant se désiste, ou lorsque l'acte attaqué est retiré de sorte qu'il n'y a plus lieu de statuer, le Conseil d'État peut se prononcer par un seul et même arrêt sur la demande de suspension et sur la requête en annulation sans qu'il y ait lieu d'introduire une demande de poursuite de la procédure, et la taxe y afférente n'est pas due ».

En l'espèce, il convient de faire application de cette disposition et de constater que les requêtes en annulation et, partant, les demandes de suspension, sont devenues sans objet.

VI. Indemnités de procédure et dépens

Dans chacune des trois requêtes introduites, la partie requérante sollicite la condamnation des parties adverses au paiement d'une « indemnité de procédure fixée au montant de base de 840 euros ».

Les parties adverses demandent, à titre principal, qu'une seule indemnité de procédure soit allouée à la partie requérante pour les trois affaires en raison de la jonction des trois recours. À titre subsidiaire, elles sollicitent la réduction du montant de l'indemnité de procédure octroyée pour les deuxième et troisième recours, ceux-ci étant quasiment identiques au premier.

La disparition des actes attaqués, conséquence de leur retrait, constitue une forme de succédané d'une annulation contentieuse, de sorte que les parties adverses doivent être considérées comme les parties qui succombent dans ces litiges et la partie requérante comme celle ayant obtenu gain de cause, au sens de l'article

30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Dès lors qu'il ne peut être fait grief à la partie requérante d'avoir introduit trois recours à l'encontre des trois décisions attaquées, celle-ci est en droit de se voir accorder une indemnité de procédure pour chaque recours introduit. Toutefois, s'il se justifie d'octroyer une indemnité de procédure fixée au montant de base pour le premier recours, il convient de limiter le montant des deux indemnités de procédure accordées pour les deuxième et troisième requêtes au montant minimum en raison de la grande similarité de ces trois recours.

Depuis l'entrée en vigueur, le 9 juillet 2022, de l'arrêté ministériel du 22 juin 2022 relatif à l'indexation de l'indemnité de procédure visée à l'article 67 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, le montant de base de l'indemnité de procédure s'élève désormais à 770 euros et le montant minimum à 154 euros.

Par ailleurs, en application de l'article 67, § 2, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 précité, aucune majoration n'est due, les décisions attaquées ayant été retirées.

Il y a dès lors lieu d'accorder à la requérante, au titre d'indemnités de procédure, un montant total de 1.078 euros.

Le retrait des décisions attaquées justifie également que les autres dépens soient mis à la charge des parties adverses.

VII. Confidentialité

La partie requérante demande qu'une série de pièces, qu'elle dépose, demeurent confidentielles.

Dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'État, cette demande de maintien de la confidentialité est devenue sans objet.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Les affaires portant les numéros A. 234.529/VI-22.148, A. 234.532/VI-22.149 et A. 234.533/VI-22.150 sont jointes.

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer ni sur les demandes de suspension, ni sur les requêtes en annulation.

Article 3.

Les parties adverses supportent – à concurrence de la moitié chacune – les dépens, à savoir les droits de rôle de 600 euros, les contributions de 60 euros et les indemnités de procédure d'un montant total de 1.078 euros accordées à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 27 octobre 2022 par :

David De Roy,
Vincent Durieux

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy