

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n^o 255.315 du 20 décembre 2022

A. 237.786/VI-22.456

En cause : **la société anonyme ALARMES COQUELET**,
ayant élu domicile chez
M^e Sébastien FIEVEZ, avocat,
chaussée d'Antoing 55
7500 Tournai,

contre :

la Province de Hainaut,
représentée par son collègue provincial,
ayant élu domicile chez
M^{es} Isabelle VAN KRUCHTEN et Baptiste CONVERSANO,
avocats,
place Flagey 18
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 29 novembre 2022, la SA Alarmes Coquelet, demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision prise par le collège provincial de la province du Hainaut (rue verte 13 à 7000 Mons et inscrite à la BCE sous le numéro 0207.656.610) le 22 septembre 2022 et décidant notamment :

- de renoncer à l'attribution du marché P/37148 désignant la société Ingelec Franquet de Cuesmes (Collège du 09 décembre 2021) conformément à l'article 85 de la loi du 17/06/2016
- de marquer son accord sur la désignation de Relaitron S.A. à 1070 Anderlecht (TVA BE 0407.178.680), pour le montant d'offre contrôlé de 24.324,26 € (HTVA) + 5.108,09 € (21% TVA) = 29.432,35 € (TVAC) ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 30 novembre 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 14 décembre 2022.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70, du règlement général de procédure ont été acquittés.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

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

M^e Sébastien Fievez, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Baptiste Conversano, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Esther Rombaux, auditeur adjoint au Conseil d'État, a été entendue en son avis contraire.

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

Selon la relation qu'en donne la partie adverse, les faits utiles à l'examen de la demande de suspension se présentent comme suit :

« 1. Le présent litige porte sur le marché public de travaux ayant pour objet l'installation d'une détection incendie rue Madame, 15 à 7500 Tournai.

2. La procédure de passation est la procédure négociée sans publication préalable, compte tenu de l'estimation du marché. Le marché est régi par le cahier spécial des charges P/37148.

Le cahier spécial des charges précise que, compte tenu de la nature des travaux, le soumissionnaire doit disposer de la preuve de l'agrément BOSEC ou équivalent, et ce avant la notification du marché :

3. L'ouverture des offres a lieu le 29 novembre 2021. Cinq opérateurs économiques déposent offre.

4. Après avoir constaté, avant la conclusion du marché, que la société INGELEC FRANQUET ne dispose pas de l'agrément requis, il est procédé à une nouvelle analyse des offres, dont il résulte que l'offre régulière la moins-disante est celle de la société RELAITRON. La Province entend dès lors retirer la décision d'attribution initiale afin de procéder à une nouvelle attribution .

Relevons que cette décision n'a jamais été notifiée aux soumissionnaires.

5. Par sa décision du 22 septembre 2022, le Collège provincial décide :

1. de renoncer à l'attribution du marché P/37148 désignant la société INGELEC FRANQUET de CUESMES (Collège du 09 décembre 2021), conformément à l'article 85 de la loi du 17/06/2016 ;
2. d'annuler les montants engagés en 2021 y relatifs, soient: - 9.318,39 € TVAC et 5.901,01 € TVAC au budget extraordinaire, articles 113/124-273000 et 114/420-273000 de 2021 (engagements 91/15885 et 91/15886) ;
3. de réinscrire de ces montants au budget extraordinaire via les modifications budgétaires annuelles ;
4. de marquer son accord sur la désignation de RELAITRON S.A. à 1070 Anderlecht (TVA BE 0407.178.680), pour le montant d'offre contrôlé de 24.324,26 € (HTVA) + 5.108,09 € (21% TVA) = 29.432,35 € (TVAC).
Répartis comme suit :
 - 18.248,05 € sur le code budgétaire 113N/137/273000 (HGP) des dépenses extraordinaires de 2022 sous réserve de l'approbation de la 1ère MB de 2022. - S-57082-02-01 ;
 - 11.184,30 € sur le code budgétaire 114F/420/273000 (HIT) des dépenses extraordinaires d 2022 sous réserve de l'approbation de la 1ère MB de 2022. - S-57082-02-04.

Il s'agit de l'acte attaqué.

6. Le 15 novembre 2022, la Province informe la partie requérante de la non-attribution du marché par courrier recommandé et par courriel.

7. En suite de la demande de la partie requérante d'obtenir la communication de la décision d'attribution, la Province envoie par courrier recommandé et courriel du 21 novembre 2022 la décision motivée d'attribution à la partie requérante : celle-ci est composée de la décision du Collège d'une part, et du rapport d'examen des offres intitulé "décision motivée d'attribution", d'autre part.

Relevons que le rapport d'examen est erronément daté au 16 novembre 2021. Il s'agit d'une erreur matérielle. Il a en réalité été rédigé en février 2022.

8. Par une requête datée du 29 novembre 2022, la partie requérante introduit la présente procédure ».

IV. Recevabilité de la demande

Sous le titre « 3. Intérêt au recours » de sa note d'observations, la partie adverse conteste la recevabilité de la demande en ces termes :

- « 10. L'article 14 de loi du 17 juin 2013, auquel renvoie l'article 15, dispose que l'instance de recours peut annuler des décisions prises par les autorités adjudicatrices pour autant, d'une part, que le recours soit introduit par une personne qui a, ou a eu, un intérêt à obtenir le marché et, d'autre part, que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, la requérante. Il s'ensuit que, pour être recevable, le recours doit soulever au moins un moyen fondé sur une violation "ayant lésé" ou "risquant de léser" la requérante, *quod non* en l'espèce.

Dès lors que cette irrecevabilité est liée à l'examen du moyen unique, il est renvoyé aux développements repris ci-après ».

Les articles 14 et 15 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 sont libellés comme suit :

- « Art. 14. À la demande de toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché ou une concession déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par la violation alléguée, l'instance de recours peut annuler les décisions prises par les autorités adjudicatrices, y compris celles portant des spécifications techniques, économiques et financières discriminatoires, au motif que ces décisions constituent un détournement de pouvoir ou violent :
- 1° le droit de l'Union européenne en matière de marchés publics ou de concessions applicable au marché ou à la concession concerné, ainsi que la législation en matière de marchés publics ou de concessions;
 - 2° les dispositions constitutionnelles, légales ou réglementaires ainsi que les principes généraux du droit applicables au marché ou à la concession concerné;
 - 3° les documents du marché ou de la concession » ;
- « Art. 15. Dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14, l'instance de recours peut, en présence d'un moyen sérieux ou d'une apparente illégalité, sans que la preuve de l'urgence doive être apportée, le cas échéant sous peine d'astreinte, suspendre l'exécution des décisions visées à l'article 14 et, en ce qui concerne le Conseil d'État, aussi longtemps qu'il demeure saisi d'un recours en annulation :
- 1° ordonner les mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher qu'il soit porté atteinte aux intérêts concernés;
 - 2° ordonner les mesures provisoires nécessaires à l'exécution de sa décision.
- Selon l'instance de recours compétente conformément à l'article 24, la demande de suspension et la demande de mesures provisoires sont introduites devant le Conseil d'État, exclusivement selon la procédure d'extrême urgence et devant le juge judiciaire, exclusivement selon la procédure de référé.
- L'instance de recours peut, d'office ou à la demande de l'une des parties, tenir compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages.
- La décision de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires ne porte pas préjudice aux autres prétentions de la personne sollicitant ces mesures.
- La demande de mesures provisoires peut être introduite avec la demande de suspension visée à l'alinéa 1^{er} ou, lorsque la suspension de l'exécution de la décision est ordonnée, avec la demande d'annulation visée à l'article 14 ou séparément ».

Il n'est pas contesté, et ne paraît pas davantage contestable, que la requérante a ou a eu intérêt à obtenir le marché litigieux.

Par ailleurs, le moyen unique critique l'acte attaqué, par lequel la partie adverse décide d'attribuer à un concurrent de la requérante un marché à l'attribution duquel elle aurait – selon la requérante – pourtant renoncé, alors qu'à la suite d'une décision de renonciation fondée sur l'article 85 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, la partie adverse ne pouvait procéder à une telle attribution sans méconnaître cet article 85. À supposer établie l'illégalité de cette décision au regard du moyen de la requête, il doit être considéré qu'elle a lésé ou a risqué de léser la requérante, en ce sens qu'elle pourrait l'avoir privée de toute participation à une

nouvelle procédure de passation du marché litigieux, initiée en conséquence de la renonciation décidée.

Les conditions de recevabilité fixées par les dispositions précitées étant ainsi vérifiées, l'exception d'irrecevabilité opposée à la demande par la partie adverse ne peut être accueillie.

V. Moyen unique

V.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un moyen unique, qu'elle expose dans les termes suivants :

« 1.1. En droit

Le premier moyen est pris de la violation des articles 4 et 85 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 4, 9°, et 5, 10°, 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 et de concessions, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux d'égalité, de transparence et de concurrence et du raisonnable, de l'erreur dans les motifs et du défaut de motifs pertinents, adéquats et légalement admissibles et de l'erreur manifeste d'appréciation.

L'article 85 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics prévoit : "L'accomplissement d'une procédure n'implique pas l'obligation d'attribuer ou de conclure le marché. Le pouvoir adjudicateur peut soit renoncer à attribuer ou à conclure le marché, soit recommencer la procédure, au besoin d'une autre manière".

1.2. En fait

Il ressort de l'acte attaqué que le collège provincial a décidé de renoncer à l'attribution du marché conformément à l'article 85 de la loi du 17 juin 2016.

Compte tenu de cette motivation, il ne pouvait pas attribuer le marché à la SA RELAITRON, sans violer la disposition précitée.

Le moyen est dès lors fondé ».

B. Note d'observations

La partie adverse répond comme suit au moyen :

« A Absence d'intérêt au moyen

12. Pour que la critique de la partie requérante puisse être entendue, il faut qu'elle ait un intérêt au moyen de droit qu'elle soulève. Un moyen est recevable lorsque son bien-fondé serait de nature à lui restituer le marché.

En l'espèce, la partie requérante a été classée en deuxième position.

Néanmoins, la critique qu'elle soulève est de pure forme et ne remet pas en cause la régularité de l'offre de l'adjudicataire à savoir la S.A. Relaitron.

La S.A. Alarmes Coquelet s'abstient de démontrer que le classement aurait été bouleversé si le moyen qu'elle soulève apparaissait fondé.

De ce fait, la partie requérante n'a pas intérêt au moyen.

13. Le moyen doit donc être déclaré irrecevable à défaut d'intérêt.

B Irrecevabilité partielle du moyen

14. Si la partie requérante devait disposer de l'intérêt au moyen, force est de constater que ce dernier doit être déclaré partiellement irrecevable. En effet, la partie requérante invoque toute une série de dispositions et de principes, sans expliquer en quoi ils auraient été violés. Or, pour qu'un moyen soit recevable, l'exposé d'un moyen requiert d'indiquer les dispositions qui ont été violées mais également d'expliquer pourquoi elles l'auraient été. La jurisprudence de votre Conseil est abondante. A titre d'exemple, il a encore été récemment jugé que :

“ Le moyen est irrecevable en tant qu'il invoque une violation de l'article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs à défaut pour le requérant d'exposer concrètement en quoi l'acte attaqué aurait méconnu les définitions contenues dans cette disposition”.

En l'espèce, le moyen n'est par conséquent recevable qu'en ce qu'il vise l'article 85 de la loi du 17 juin 2016 précité, seule disposition explicitée par la partie requérante.

C Caractère non sérieux du moyen

15. La partie requérante soutient qu'en invoquant l'article 85 de la loi à l'appui de sa décision, la partie adverse n'aurait pas pu attribuer le marché.

16. La décision attaquée se lit comme il suit :

1. de renoncer à l'attribution du marché P/37148 désignant la société INGELEC FRANQUET de CUESMES (Collège du 09 décembre 2021), conformément à l'article 85 de la loi du 17/06/2016 ;

2. d'annuler les montants engagés en 2021 y relatifs, soient: - 9.318,39 € TVAC et 5.901,01 € TVAC au budget extraordinaire, articles 113/124-273000 et 114/420-273000 de 2021 (engagements 91/15885 et 91/15886) ;

3. de réinscrire de ces montants au budget extraordinaire via les modifications budgétaires annuelles ;

4. de marquer son accord sur la désignation de RELAITRON S.A. à 1070 Anderlecht (TVA BE 0407.178.680), pour le montant d'offre contrôlé de 24.324,26 € (HTVA) + 5.108,09 € (21% TVA) = 29.432,35 € (TVAC).

Répartis comme suit :

- 18.248,05 € sur le code budgétaire 113N/137/273000 (HGP) des dépenses extraordinaires de 2022 sous réserve de l'approbation de la 1^{ère} MB de 2022. - S-57082-02-01 ;

- 11.184,30 € sur le code budgétaire 114F/420/273000 (HIT) des dépenses extraordinaires d 2022 sous réserve de l'approbation de la 1^{ère} MB de 2022. - S-57082-02-04.

Le rapport précise à cet égard que :

Hainaut Gestion du Patrimoine souhaite donc que soit retirée la décision d'attribution pour ce marché (Collège du 16 décembre 2021) et d'y renoncer, comme l'autorise l'article 85 de la loi du 17/06/2016.

17. A la lecture de l'acte attaqué, il convient de constater que la Province de Hainaut a commis une erreur matérielle en visant l'article 85 de la loi du 17 juin 2016. Elle pensait à tort que l'article 85 de la loi du 17 juin 2016 était applicable à un simple retrait de décision mais le fait qu'elle l'ait citée dans sa décision ne remet pas en cause la légalité de cette dernière.

En effet, votre Conseil a reconnu dans sa jurisprudence que l'omission du fondement juridique ou l'erreur quant au fondement invoqué n'est pas susceptible d'entraîner l'annulation de l'acte attaqué lorsque ce fondement peut être déterminé aisément et avec certitude, ou lorsqu'il résulte des circonstances de l'affaire que le requérant connaissait ce fondement juridique.

Ainsi dans l'arrêt du 28 juin 2021, Votre Conseil a jugé que :

“ Sur la première branche, il est de jurisprudence constante que tout acte administratif doit reposer sur des motifs matériels exacts, pertinents et admissibles en droit qui doivent ressortir du dossier administratif. Toutefois, l'erreur dans l'indication d'un motif de droit n'est susceptible d'entraîner l'annulation de l'acte que lorsqu'elle est d'une gravité telle qu'elle révèle une erreur de l'administration dans l'application du droit ou qu'elle est de nature à induire en erreur quant à la compétence exercée. Une telle erreur ne peut davantage conduire à l'annulation lorsque ce fondement peut être déterminé aisément et avec certitude. L'erreur quant à la norme juridique applicable ne conduit donc pas nécessairement à la violation de la législation en cause, lorsqu'il ressort à l'évidence du dossier administratif que le destinataire de la décision attaquée a pu aisément en déterminer la base juridique”.

En 2017, Votre Conseil avait déjà pris une position similaire :

“ La circonstance que tant le requérant que l'autorité administrative se soient mépris sur la réglementation applicable n'entraîne cependant pas comme conséquence que la légalité de l'acte administratif devrait être appréciée par rapport à la réglementation appliquée à tort. Autrement dit, lorsque l'autorité administrative viole des dispositions qu'elle pensait à tort applicables au cas d'espèce, cette violation ne peut conduire à l'annulation de l'acte attaqué”.

18. En l'espèce, il ressort clairement de la décision attaquée que la Province s'est méprise sur la disposition applicable et a erronément visé l'article 85 de la loi. Elle souhaitait retirer sa précédente décision d'attribution, pour adopter une nouvelle décision d'attribution après avoir écarté le soumissionnaire ne disposant pas de l'agrément requis.

Par conséquent, si elle “renonce à l'attribution” du marché à la S.R.L. INGELEC FRANQUET, elle ne renonce par contre pas à la procédure de passation en tant que telle.

L'intention de la Province n'était donc pas de renoncer à l'attribution du marché mais de retirer la première attribution, dans la mesure où elle ne pouvait pas notifier le marché, du fait de l'absence de certification BOSEC dans le chef de Ingelec Franquet, et d'ensuite attribuer le marché à l'offre régulière la plus basse, à savoir l'offre de la S.A. Relaitron.

19. Cette intention réelle de la Province est claire et n'a pas pu induire la partie requérante en erreur, et ce pour plusieurs motifs.

20. Tout d'abord, la lecture de la décision du 22 septembre 2022 dans sa globalité permet de comprendre aisément que la Province a voulu opérer un retrait, et non un arrêt de procédure au sens de l'article 85 précité. La décision contient d'ailleurs une mention expresse relative au retrait : “Hainaut Gestion du

Patrimoine souhaite donc que soit retirée la décision d'attribution du 16 décembre 2021".

Cette volonté réelle est corroborée par le fait que si la Province avait vraiment voulu renoncer à l'attribution du marché, elle aurait dû, malgré sa compétence discrétionnaire, invoquer des raisons justifiant l'abandon, ce qu'elle ne fait pas en l'espèce.

En effet, l'article 85 de la loi ne peut être valablement invoqué que si cette décision se fonde sur des motifs exacts, pertinents et admissibles, repris dans une motivation formelle. Or, en l'espèce, il est manifeste que la Province n'a pas voulu mettre un terme à la procédure. Si telle était réellement son intention, elle aurait dû motiver spécifiquement cet arrêt, comme l'impose tant la réglementation que Votre jurisprudence. En aucun cas, elle n'a voulu exercer cette compétence.

La partie requérante l'a bien compris : elle-même, alors qu'elle sollicite la suspension de la décision en ce qu'elle renonce à l'attribution, ne formule aucun moyen à cet égard.

21. Par ailleurs, tel que l'expose la partie requérante dans sa requête, la décision du 22 septembre 2022 est intervenue en suite d'une décision similaire dans le cadre d'un autre marché.

En effet, suite à un recours introduit par la partie requérante à l'encontre d'un autre marché ayant un objet similaire et portant la référence 37101, la Province de Hainaut a décidé de procéder au retrait de la décision d'attribution du lot 2 de ce marché. Il est apparu en suite de cette procédure que l'attributaire pressenti ne disposait pas, avant notification, de l'agrément requis.

A l'instar du marché litigieux, la Province a donc décidé de retirer la décision initiale d'attribution et de procéder à une nouvelle attribution. Dans cette décision, datée du 10 mars 2022, la Province a commis la même erreur qu'en l'espèce : elle a visé erronément l'article 85 de la loi du 17 juin 2016 afin de procéder au simple retrait de la décision initiale d'attribution.

En suite de ce retrait, le 7 avril 2022, la Province a décidé d'attribuer le lot 2 du marché à la partie requérante sans recommencer la procédure de passation. Celle-ci n'a jamais émis de critiques sur la seconde attribution alors que la décision de retrait visait expressément l'article 85 de la loi du 17 juin 2016. La partie requérante a même déjà exécuté le marché.

Aujourd'hui, pour les besoins de la présente cause, la partie requérante feint de ne pas comprendre l'intention réelle de la Province, qui ressort pourtant clairement de la décision du 22 septembre 2022, alors qu'elle est en tout point similaire à celle du 10 mars 2022. Elle ne pouvait donc pas raisonnablement ignorer qu'il n'était pas dans les intentions de la Province d'exercer la compétence d'arrêt de la procédure au sens de l'article 85 précité et qu'il s'agissait d'une simple erreur dans la disposition visée par l'acte attaqué.

22. Pour toutes ces raisons, le moyen n'est pas sérieux ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Le moyen fait grief à l'acte attaqué d'avoir attribué à un concurrent de la requérante le marché litigieux, alors que la partie adverse avait pourtant renoncé à

l'attribution de celui-ci, en exerçant la faculté de renonciation que lui accorde l'article 85 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

A. Quant à la recevabilité du moyen

La partie adverse conteste la recevabilité du moyen sous deux aspects ; d'une part, elle laisse entendre qu'à le supposer bien-fondé, le moyen ne serait pas de nature à restituer le marché à la requérante, puisqu'il ne remet pas en cause la régularité de l'offre de la société Relaitron, mieux classée que celle de la requérante. D'autre part, elle considère que le moyen n'est recevable qu'en tant qu'il invoque la violation de l'article 85 de la loi relative aux marchés publics, et non les autres dispositions ou principes visés, dont il n'indiquerait pas en quoi ils sont méconnus par l'acte attaqué.

Sur la première exception, il doit être souligné que la référence à l'absence d'avantage qui résulterait, ou non, d'un constat de l'illégalité alléguée rappelle les conditions dans lesquelles était admis, non pas l'intérêt au moyen, mais bien l'intérêt au recours formé contre la décision d'attribution d'un marché public, et ce antérieurement au régime aujourd'hui fixé par 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 s'ensuit que, en tant que tel, l'argument de la partie adverse tiré de l'absence d'avantage que la requérante retirerait – en vue de l'obtention du marché convoité – du constat de l'illégalité alléguée ne peut être retenu à l'appui d'une exception d'irrecevabilité du moyen, prise du défaut d'intérêt à celui-ci. Dès lors, d'une part, que l'intérêt au moyen consiste, de manière générale, dans la lésion qu'a causée ou risqué de causer au requérant l'illégalité alléguée par celui-ci et, d'autre part, que l'illégalité invoquée en l'espèce a causé ou risqué de causer à la requérante une lésion, comme cela ressort de l'examen de recevabilité de la demande, l'exception d'irrecevabilité tirée du défaut d'intérêt au moyen doit être rejetée.

S'agissant de la deuxième exception, il ressort de l'exposé du moyen que le grief qu'il formule à l'encontre de l'acte attaqué met seulement en cause une violation de l'article 85 de la loi du 17 juin 2016 précitée. Le moyen est déclaré recevable dans cette seule mesure.

B. Quant au caractère sérieux du moyen

Il ressort de l'acte attaqué que la partie adverse a adopté celui-ci en déclarant faire application de l'article 85 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, lequel se lit comme suit :

« L'accomplissement d'une procédure n'implique pas l'obligation d'attribuer ou de conclure le marché. Le pouvoir adjudicateur peut soit renoncer à attribuer ou à conclure le marché, soit recommencer la procédure, au besoin d'une autre manière ».

Toujours selon les termes de l'acte attaqué, il est bien question – outre de retirer la décision initiale d'attribution du marché litigieux – de renoncer à l'attribution de celui-ci.

Au vu de ces éléments, il n'apparaît pas déraisonnable de comprendre – à la suite de la requérante – que l'acte attaqué a pour objet une renonciation à l'attribution du marché litigieux, au sens de l'article 85 précité.

La partie adverse conteste cette lecture, estimant qu'il ne peut être question d'une renonciation, ainsi entendue, à l'attribution du marché, mais bien d'un retrait de la décision initiale d'attribution de ce marché à la société Ingelec Franquet, lequel permettait d'ensuite d'attribuer ce marché au soumissionnaire ayant déposé l'offre régulière la plus basse, à savoir la société Relaitron. À l'appui de cette thèse, elle fait valoir, d'une part, que la référence de l'acte attaqué à l'article 85 de la loi du 17 juin 2016 procéderait d'une erreur matérielle et, d'autre part, que son intention de procéder à un retrait de la décision initialement prise en faveur de la société Ingelec Franquet – et non de renoncer purement et simplement à l'attribution de ce marché – était claire et n'avait pu induire en erreur la requérante.

En ce qui concerne le premier de ces deux arguments, c'est vainement que la partie adverse tente de s'autoriser d'une jurisprudence de laquelle elle estime pouvoir déduire que l'erreur quant au fondement juridique invoqué n'est susceptible d'entraîner la violation de l'acte attaqué que dans certains cas, dont ne relèverait pas la présente espèce. Les arrêts cités à la note d'observations se prononcent sur les effets d'une erreur de fondement juridique d'un acte administratif sur la légalité de celui-ci quant à son objet ou sa motivation; telle n'est toutefois pas la question qui se pose à ce stade de l'examen du moyen, où il s'agit d'apprécier l'incidence de l'erreur débattue par les parties sur la qualification de l'acte attaqué en retrait d'une décision initiale d'attribution ou en renonciation au marché au sens de la disposition visée par cet acte. Pour le reste, force est de constater que la partie adverse ne peut sérieusement se prévaloir d'une erreur matérielle, là où elle reconnaît s'être méprise sur le sens et la portée de la disposition dont elle a pourtant expressément déclaré faire application, en affirmant qu'elle « pensait à tort que l'article 85 de la loi du 17

juin 2016 était applicable à un simple retrait de décision ». *Prima facie*, l'erreur matérielle ne paraît pouvoir être retenue.

S'agissant du deuxième argument soumis par la partie adverse, celle-ci ne peut davantage être suivie lorsqu'elle prétend qu'était claire son intention de procéder à un retrait de la décision initiale d'attribution du marché à la société Ingelec Franquet avant d'adopter une nouvelle décision, et non à une renonciation pure et simple à l'attribution de ce marché. À ce propos, doivent être mis en évidence les éléments suivants, que livre un examen de la cause, effectué dans le cadre d'une procédure en extrême urgence :

- L'acte attaqué se présente expressément comme étant la suite réservée par le collège provincial de la partie adverse à la volonté d'Hainaut Gestion du Patrimoine non seulement de retirer la décision initiale d'attribution du marché, mais également de renoncer à celui-ci, « comme l'autorise l'article 85 de la loi du 17/06/2016 ». Cette volonté double de procéder à un retrait et à une renonciation contredit la thèse défendue dans le cadre de la présente procédure devant le Conseil d'État, selon laquelle il était uniquement question d'un retrait préalable à une nouvelle décision d'attribution, et non d'une renonciation au marché.
- La qualification de l'acte attaqué en « simple décision de retrait », susceptible de fonder une nouvelle décision d'attribution du marché litigieux était d'autant moins évidente que le délai de validité des offres (fixé à 120 jours de calendrier à dater de la date limite de réception des offres, selon le cahier spécial des charges) semblait expiré de longue date lors de l'adoption de l'acte attaqué, étant observé à ce sujet que le dossier administratif ne permet pas de vérifier qu'une prolongation de l'engagement des soumissionnaires aurait été demandée par la partie adverse.
- Ne peut davantage être retenue la prétendue connaissance que la requérante aurait eue d'un précédent marché de la partie adverse, dont le déroulement de la procédure de passation présenterait des similitudes avec ce qui est relevé en la présente cause : dans cette affaire présentée comme similaire, la décision de « renoncement à l'attribution du marché » concerné n'avait pas été adoptée simultanément à une nouvelle décision d'attribution et la nouvelle décision d'attribution adoptée ultérieurement fut prise bien moins longtemps après l'expiration du délai d'engagement des soumissionnaires. Les circonstances factuelles étant différentes à plus d'un égard, la partie adverse ne peut se prévaloir de ce marché précédent pour établir que la connaissance qu'aurait eue la requérante de celui-ci suffisait à établir l'évidence de l'intention qui avait déterminé l'adoption de l'acte attaqué.

Il ressort de ces éléments que la clarté et le caractère non équivoque de l'intention qui aurait animé la partie adverse en adoptant l'acte attaqué ne s'imposent pas avec l'évidence que celle-ci entend leur faire reconnaître.

Dans ces circonstances où ne peuvent, *prima facie*, être retenues ni l'erreur matérielle ni l'intention claire et dépourvue de toute ambiguïté de la partie adverse, il convient de s'en tenir à la référence expresse que contient l'acte attaqué à l'article 85 de la loi du 17 juin 2016, ainsi qu'à l'autorisation à renoncer au marché que la partie adverse déclarait pouvoir y puiser. Comme celle-ci le reconnaît elle-même au point 17 de sa note d'observations, cet article 85 n'est pas applicable à un « simple retrait de décision ». Le moyen unique, qui reproche à la partie adverse de fonder la nouvelle décision d'attribution du marché prise en faveur de la société Relaitron sur le fondement d'une renonciation au marché, au sens de l'article 85 de la loi du 17 juin 2016, doit – au terme d'un examen effectué en extrême urgence – être déclaré sérieux.

VI. Balance des intérêts

La partie adverse n'identifie pas – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporterait sur ses avantages.

VII. Confidentialité

La partie adverse demande que soit maintenue la confidentialité des offres déposées dans le cadre du marché litigieux, qu'elle identifie comme étant les pièces 15 à 19 du dossier administratif.

Cette demande n'étant pas contestée, 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 1^{er}.

La suspension de l'exécution de « la décision prise par le collège provincial de la province du Hainaut (rue verte 13 à 7000 Mons et inscrite à la BCE sous le numéro 0207.656.610) le 22 septembre 2022 et décidant notamment :

- de renoncer à l'attribution du marché P/37148 désignant la société Ingelec Franquet de Cuesmes (Collège du 09 décembre 2021) conformément à l'article 85 de la loi du 17/06/2016
- de marquer son accord sur la désignation de Relaitron S.A. à 1070 Anderlecht (TVA BE 0407.178.680), pour le montant d'offre contrôlé de 24.324,26 € (HTVA) + 5.108,09 € (21% TVA) = 29.432,35 € (TVAC) » est ordonnée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 15 à 19 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 20 décembre 2022, par :

David De Roy,
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy