

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 259.618 du 24 avril 2024

A. 228.419/VI-21.511

En cause : **la ville d'Andenne**, représentée
par son collège communal,
ayant élu domicile chez
M^e Nathalie FORTEMPS, avocat,
boulevard Brand Whitlock 114/12
1200 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean-Marc WOLTER, Véronique CHRISTIAENS
et Brice ANSELME, avocats,
avenue de la Couronne 340
1050 Bruxelles.

Partie requérante en intervention :

l'association sans but lucratif WALTERRE,
ayant élu domicile chez
M^{es} Antoine GREGOIRE et
Marie VANDERHEYDEN, avocats,
avenue Blonden 21
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 19 juin 2019, la ville d'Andenne sollicite l'annulation de « la décision, de date inconnue, du Gouvernement wallon/du ministre wallon de l'Environnement, de la Transition écologique, de l'Aménagement du territoire, des Travaux publics, de la Mobilité, des Transports, du Bien-être animal et des Zonings, relative à la concession de services ayant pour objet la gestion et la traçabilité des terres en Région wallonne et attribuant cette concession à l'ASBL Walterre ».

Un arrêt n° 245.940 du 25 octobre 2019 a accueilli la requête en

intervention introduite par l'ASBL Walterre, a rejeté la demande de maintien de la confidentialité de l'offre de la partie intervenante et a rejeté la demande de suspension (ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR.245.940). Il a été notifié aux parties.

II. Procédure

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

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

M^{me} Geneviève Martou, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire. Dans son dernier mémoire, la partie adverse a demandé le maintien des effets de l'acte attaqué.

Par une ordonnance du 12 décembre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 24 janvier 2024.

Par un courrier du 17 janvier 2024, l'affaire a été remise *sine die*.

M^{me} Geneviève Martou, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la demande de maintien des effets, en application de l'article 14, alinéa 3, du règlement général de procédure.

Par une ordonnance du 20 février 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 20 mars 2024.

M. Xavier Close, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Olivier Van Leemputten, *loco* M^e Nathalie Fortemps, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Brice Anselme, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Geneviève Martou, premier auditeur chef de section, 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 utiles

Les faits de la cause ont été exposés par le Conseil d'État – selon la relation qu'en donnait la requérante – dans l'arrêt n° 245.940 du 25 octobre 2019. Cet exposé n'a pas été contesté et n'apparaît pas devoir être modifié pour les besoins de l'examen du recours en annulation. Il y a donc lieu de s'y référer.

IV. Identification de l'acte attaqué

La requérante sollicite l'annulation de « la décision, de date inconnue, du Gouvernement wallon/du Ministre wallon de l'Environnement, de la Transition écologique, de l'Aménagement du territoire, des Travaux publics, de la Mobilité, des Transports, du Bien-être animal et des Zonings, relative à la concession de services ayant pour objet la gestion et la traçabilité des terres en Région wallonne et attribuant cette concession à l'A.S.B.L. Walterre ».

Le dossier administratif permet d'identifier plus précisément l'acte attaqué comme étant la « décision motivée d'attribution », prise le 18 mars 2019, par laquelle le ministre de la Région wallonne de l'Environnement attribue la concession ayant pour objet la gestion et la traçabilité des terres en Région wallonne à l'ASBL Walterre.

V. Recevabilité

V.1. Thèses des parties

A. Requête en annulation

La partie requérante affirme disposer d'un intérêt à agir. Selon elle, la concession de service public est un acte d'une nature mixte, à la fois individuel et réglementaire, notamment en ce qu'elle contient des clauses contractuelles qui concernent le concessionnaire, mais également des clauses réglementaires qui intéressent les usagers du service public concédé. Elle fait valoir que, s'inscrivant

dans l'application du décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols et de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 juillet 2018 relatif à la gestion et à la traçabilité des terres et modifiant diverses dispositions en la matière, l'acte attaqué, « en tant qu'il définit les règles de la concession de services ayant pour objet la gestion et la traçabilité des terres en Région wallonne et identifie le concessionnaire de ce service public », revêt une portée réglementaire.

Elle fait valoir qu'en tant que gestionnaire de voirie et propriétaire d'un patrimoine immobilier, elle mène d'importants chantiers de travaux de voirie et autres nécessitant l'excavation de terres, de sorte qu'elle est ainsi spécialement concernée par les dispositions applicables en matière de gestion et de traçabilité des terres qui affectent tout particulièrement les communes. Sa situation sera affectée par les décisions, sur notification préalable, en matière de mouvements de terres et de « certificats de contrôle de qualité des terres » que doit prendre le concessionnaire, les certificats fixant le ou les types d'usage(s) admissible(s) des terres excavées et la nécessité, le cas échéant, de les traiter préalablement.

Elle indique également que les contraintes en matière de gestion des terres excavées emportent des surcoûts dans les travaux et génèrent un important contentieux à l'égard des entrepreneurs de voirie notamment.

Elle souligne que le concessionnaire désigné par l'acte attaqué est habilité à prendre des décisions (en ce qui concerne les notifications préalables de mouvements de terres ainsi que des « certificats de contrôle de qualité des terres ») qui seront juridiquement contraignantes et expose que c'est ce qui a justifié l'instauration d'un recours contre les décisions du concessionnaire auprès de l'administration.

Elle en conclut qu'« en tant que destinataire de l'acte attaqué », soumis aux règles de la concession arrêtées par l'acte attaqué, dont l'identification du concessionnaire, elle a la qualité d'usager du service public concédé et justifie ainsi d'un intérêt personnel et direct à agir.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse affirme que la décision d'attribution de la concession attaquée constitue un acte individuel détachable du contrat administratif conclu par la suite, qui manifeste la volonté motivée d'un pouvoir adjudicateur d'attribuer une concession à un opérateur économique désigné à la suite d'une procédure objective, au

regard notamment des aspects relatifs à la sélection qualitative, à la régularité de l'offre et aux critères d'attributions définis dans un cahier spécial des charges.

À son estime, l'acte attaqué ne produit des effets en droit qu'à l'égard de la partie adverse et de l'ASBL Walterre, de sorte que celui-ci a une portée strictement individuelle. Il s'agit d'un acte personnel n'ayant de portée que pour les parties au contrat administratif et les éventuels soumissionnaires évincés à l'issue de la procédure d'attribution.

Elle rappelle que le contrat de concession ainsi conclu est régi, entre autres, par le décret, l'arrêté, la réglementation en matière de concessions et les documents de la concession (le cahier spécial des charges et l'offre finale approuvée de l'ASBL Walterre) et que l'objet de la concession consiste à fournir des services définis par le décret et l'arrêté conformément aux dispositions de ceux-ci.

Elle souligne que les conditions minimales auxquelles l'ASBL Walterre doit répondre sont définies par le décret et l'arrêté et que le cahier des charges ne fixe que des clauses permettant de s'assurer que l'ASBL Walterre réponde aux conditions minimales fixées par le décret et l'arrêté, qu'il en va de même des modalités financières des services à fournir, du paiement d'un droit de dossier et de la rétrocession de 15% de ceux-ci au Fonds pour la gestion des déchets, ainsi que des voies de recours contre les décisions de l'ASBL Walterre.

Elle affirme qu'aucune disposition du contrat de concession, conclu sur la base de l'acte attaqué, n'est de nature réglementaire et que les dispositions contractuelles soit visent à assurer le respect des conditions fixées par le décret et l'arrêté, soit visent à déterminer les modalités contractuelles entre la partie adverse et l'ASBL Walterre, de sorte qu'elles n'intéressent pas les usagers du service public concédé. Elle souligne que la partie requérante n'identifie pas quelles dispositions de ce contrat pourraient revêtir une portée réglementaire.

Elle estime également que la partie requérante n'a pas intérêt au recours parce que le contrat de concession a été conclu le 18 mars 2019 et est en cours d'exécution, de sorte qu'en vertu de la théorie de l'acte détachable, l'annulation de l'acte attaqué n'impacterait en rien l'existence du contrat de concession et n'apporterait aucun avantage matériel ou moral à la partie requérante. Elle indique qu'une annulation éventuelle ne permettrait en aucun cas de rétablir la situation antérieure à l'acte attaqué.

Elle fait valoir que l'entrée en vigueur des dispositions de l'arrêté du gouvernement wallon du 5 juillet 2018 relatif à la gestion et la traçabilité des terres en Région wallonne, initialement prévue le 1^{er} novembre 2019 et reportée au 1^{er} mai 2020, ainsi que les prétendues conséquences financières qui y sont liées pour la partie requérante, sont sans lien causal avec l'acte attaqué et ne peuvent donc fonder l'intérêt de celle-ci.

Par ailleurs, elle expose en quoi l'acte attaqué ne fait pas grief à cette dernière dès lors que rien n'indique que les décisions futures de l'ASBL Walterre seront frappées d'une quelconque illégalité, ce qui a été relevé dans l'arrêt n° 245.940 du 25 octobre 2019 du Conseil d'État. Elle soutient par ailleurs que ces décisions futures pourraient même être favorables à la commune d'Andenne, par exemple si cette dernière venait à contester la bonne tenue d'une analyse de terres polluées par un laboratoire agréé impliquant pour la commune des dépenses en travaux de dépollution très importantes. Elle estime sur ce point que le préjudice que fait valoir la partie requérante est hypothétique, en ce qu'il ne découlerait que d'une potentielle illégalité d'une potentielle décision, qui elle-même n'aurait pas été revue lors du recours administratif qui pourrait être dirigé contre elle.

Elle précise également en quoi la structure de l'ASBL Walterre, les procédures internes instaurées par celle-ci, les mesures de suivi et de contrôle fixées par la partie adverse et les sanctions prévues en cas de défaut d'exécution de la concession, garantissent le respect du principe d'impartialité et l'absence de conflits d'intérêts, de sorte que l'éventuel manque d'impartialité qu'allègue la partie requérante ne constitue en aucun cas un fait justifiant un intérêt à agir actuel.

Elle ajoute que la thèse de la partie requérante suivant laquelle elle est destinataire de l'acte attaqué et soumise aux règles de la concession arrêtées par l'acte attaqué ne peut être suivie. Elle souligne que les contraintes en matière de gestion et de traçabilité des terres en Région wallonne dont la requérante fait état ne lui sont pas imposées par l'acte attaqué, mais découlent du décret et de l'arrêté qui déterminent la politique en la matière, la partie requérante étant à cet égard uniquement soumise aux dispositions de ces deux actes, et non à une quelconque règle issue de l'acte attaqué, qu'elle ne peut d'ailleurs identifier dans sa requête.

Elle souligne que le contentieux à l'égard des entrepreneurs de voirie dont fait état la partie requérante est régi par l'ancienne réglementation en matière de gestion des sols et qu'en vertu de l'article 64 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 juillet 2018, les dispositions relatives à la gestion et la traçabilité des terres en Région

wallonne concernées par la concession entrent en vigueur le 1^{er} mai 2020. Elle précise que les décisions que prendra l'ASBL Walterre sont sans aucun impact sur ce contentieux et estime que c'est en réalité contre le décret ou l'arrêté que la partie requérante aurait dû agir, si elle estimait que ceux-ci ne prévoyaient pas des mesures suffisantes en matière de prévention de conflits d'intérêts.

Elle indique encore en quoi la jurisprudence du Conseil d'État français en matière de concessions évoquée par la partie requérante ne correspond pas au cas d'espèce, ce qu'elle détaille.

C. Mémoire en intervention

La partie intervenante considère également que l'acte attaqué ne constitue pas un acte réglementaire mais un acte individuel qui a pour seul objet de lui attribuer la concession de services litigieuse. Cette décision modifie uniquement la situation juridique des parties au contrat de concession et les éventuels soumissionnaires évincés mais non celle des tiers au contrat, comme la partie requérante.

Elle souligne que les services qui font l'objet de la concession, leurs modalités, ainsi que les conditions auxquelles doit répondre le concessionnaire, sont définis par le décret et son arrêté d'exécution et non par l'acte attaqué. Il en va de même, selon elle, des prétendus inconvénients invoqués par la partie requérante en termes de coût et de procédure pour la gestion des terres issues de chantiers de voirie, qui trouvent leur source dans le décret et son arrêté d'exécution et non dans l'acte attaqué.

Sur la question de l'entrave au déroulement de chantiers futurs, tel qu'invoquée par la partie requérante, elle renvoie aux développements de l'arrêt intermédiaire n° 245.940 du 25 octobre 2019, pour en conclure que l'acte attaqué ne cause à la partie requérante aucun inconvénient personnel, direct et certain.

D. Mémoire en réplique

La partie requérante expose à nouveau en quoi la doctrine a mis en évidence la circonstance qu'une concession de service public est un acte mixte à la fois contractuel et réglementaire et que constitue une disposition réglementaire la désignation du concessionnaire qui reçoit *erga omnes* la qualité pour agir en lieu et place de l'administration.

Elle considère qu'en l'espèce, selon le décret, le concessionnaire désigné par le Gouvernement wallon va procéder à la certification du contrôle de la qualité et au suivi de la gestion des terres, en lieu et place de l'administration, et que les décisions qu'il sera amené à prendre dans ce cadre s'imposeront aux tiers. Elle indique que la concession de services ayant pour objet la gestion et la traçabilité des terres en Région wallonne se singularise bien des autres types de concessions par ce pouvoir et cette prérogative de puissance publique reconnue au concessionnaire (à la différence d'un concessionnaire qui exploiterait une salle de spectacles, un parking, ...).

Elle fait valoir que la décision attaquée définit de manière générale et abstraite l'ASBL Walterre comme la personne compétente pour prendre les décisions prévues aux articles 10 et 17 du décret du 1^{er} mars 2018 qui s'imposeront ainsi aux tiers (maîtres d'ouvrage tels la requérante, entrepreneurs, transporteurs, sites de réception des terres,...). Elle ajoute qu'en application de l'article D.138, 12°, du Livre I du Code de l'Environnement, le non-respect de ces décisions rend le contrevenant passible de sanction(s) pénale(s). Elle estime que cette décision revêt bien une nature réglementaire à l'instar d'un arrêté du Gouvernement wallon qui identifierait tel fonctionnaire, tel service, telle autorité pour prendre des décisions obligatoires à l'égard des usagers du service public

Elle souligne que c'est d'ailleurs en vue de préserver les droits et intérêts des usagers du service public que le décret, en son article 5, § 3, alinéa 2, a exigé que le ou les concessionnaires présentent des garanties d'impartialité et d'absence de conflit d'intérêts et ne soient pas directement impliqués dans des opérations de production, de contrôle qualité ou de gestion de terres.

Elle en conclut que l'acte attaqué est bien de nature réglementaire et que peu importe que la requérante ne soit pas le seul usager du service public ici considéré et que d'autres communes wallonnes seraient également impactées par l'acte attaqué, dès lors que c'est ce qui est le propre de tout acte réglementaire qui, en principe, ne concerne pas une personne déterminée. Elle estime que l'acte attaqué n'a pas un effet limité aux parties au contrat de concession et a bien un impact sur les usagers du service public.

Elle ajoute qu'il n'est pas exclu que l'acte attaqué comporte des règles d'organisation du fonctionnement du service public concédé en sus de ce que prévoient le décret et l'arrêté d'exécution. Elle relève que la pièce déposée comme étant la décision de désignation de l'ASBL Walterre ne comporte pas, en son annexe,

le contrat de concession qui a effectivement été conclu. Elle indique ignorer également si le Gouvernement wallon a approuvé le texte de la convention et que cette convention n'est, elle non plus, pas produite. Elle estime qu'elle n'est dès lors pas en mesure de vérifier si effectivement la décision du Gouvernement wallon approuvant le projet de contrat de concession (à supposer qu'il existe) ne comporterait pas de telles règles d'organisation du fonctionnement du service public concédé.

Elle relève que le cahier des charges et, en conséquence, la décision du Gouvernement wallon approuvant le projet de contrat de concession, comportent des dispositions supplémentaires par rapport à ce que prévoit la législation. Elle souligne que l'acte attaqué, en désignant l'ASBL Walterre comme concessionnaire, retient également son offre qui propose une durée de concession de 12 ans. Elle considère que cette disposition de l'acte attaqué qui fixe ainsi la désignation du concessionnaire pour 12 ans revêt elle aussi un caractère réglementaire.

Elle fait valoir, à titre subsidiaire, qu'à supposer que cette analyse ne soit pas retenue et qu'il soit considéré que seuls les soumissionnaires évincés justifieraient d'un intérêt au recours à l'encontre de la décision d'attribuer, à un opérateur économique, une concession dans le cadre de laquelle il est habilité à prendre des décisions qui s'imposent aux tiers, il y a lieu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, dont elle propose la formulation.

Elle invoque encore l'article 9, § 2, de la convention d'Aarhus pour justifier son intérêt et souligne que l'acte attaqué, qui participe à l'exécution du décret du 1^{er} mars 2018, est relatif à la gestion et à l'assainissement des sols.

Elle indique que, pour justifier de son intérêt à agir, elle ne doit pas établir que nécessairement le concessionnaire prendrait des décisions défavorables à son égard et ajoute que l'acte attaqué lui fait grief dès lors que l'ASBL Walterre ne présente pas, selon elle, des garanties d'impartialité et d'absence de conflits d'intérêts, ce qu'elle expose dans le deuxième moyen. Elle estime que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse à ce sujet est liée au fond. Elle précise qu'est en cause dans ce cadre, l'impartialité objective, et non subjective, du concessionnaire de sorte que la requérante n'a pas à établir un « parti pris » à son égard dans le chef du bénéficiaire de l'acte attaqué. Elle précise qu'elle retirera un avantage à l'annulation qui serait prononcée pour ce motif également, dès lors que l'ASBL Walterre ne pourra plus être le concessionnaire du service de la traçabilité des terres en Région wallonne et qu'il appartiendra aux parties au contrat de concession de tirer les conséquences de l'arrêt d'annulation du Conseil d'État, dès lors que ce

contrat ne saurait, comme le sous-entend la Région wallonne, prévaloir sur un arrêt d'annulation.

D. Dernier mémoire de la requérante

La requérante fait encore valoir ce qui suit dans son dernier mémoire :

- « 1. La recevabilité du recours s'apprécie selon une approche différente, selon que l'acte est réglementaire ou individuel.

Il est de jurisprudence constante que : “les actes réglementaires sont susceptibles d’être attaqués par toutes les personnes auxquels ils ont vocation à s’appliquer et dont ils peuvent modifier défavorablement la situation ainsi que celles qui, sans y être à proprement parler soumises, en subissent directement des effets qui leur font grief ” (voy. Notamment Conseil d’État 1^{er} février 2018, Commissariat général du tourisme et CSA IMMOWAL, n° 240.641), de même “l’intérêt attaqué devant le Conseil d’État à une disposition réglementaire est plus étendu que lorsqu’il s’agit d’actes individuels. Les actes réglementaires sont en effet susceptibles d’être attaqués par toutes les personnes auxquelles ils ont vocation à s’appliquer, et par celles qui, sans y être à proprement parler soumises, en subissent directement les effets” (voy. Conseil d’État 9 octobre 2017, SPRL FARIMMO, n° 239.342).

2. Comme développé par la requérante dans ses précédents écrits de procédure, l’acte attaqué est un acte de nature mixte, à la fois individuel et réglementaire.

Il est réglementaire en tant qu’il désigne le concessionnaire chargé du service public de la “traçabilité des terres”.

L’argumentation de la requérante s’appuie sur la doctrine autorisée en la matière (voy. sa requête, p. 9 et son mémoire en réplique, p. 4).

Comme évoqué par Monsieur le Professeur Pâques (“Le retrait : notions, fondements et champs d’application” in “La théorie du retrait de l’acte administratif”, Larcier, Bruxelles, 2019, spécialement p. 7), un parallèle peut bien être fait avec la notion, en droit administratif français, de “l’acte réglementaire par destination”.

3. À l’estime de la partie requérante, l’on ne peut suivre la position de Madame le Premier Auditeur, ni celle de la Région wallonne, selon laquelle l’acte attaqué ne serait qu’un acte individuel détachable du contrat administratif qui ne modifierait que la situation juridique des parties au contrat de concession et qui n’aurait pas d’impact en tant que tel sur les usagers du service public concédé.

L’acte attaqué a bien un impact sur les usagers du service public concédé puisqu’il investit le bénéficiaire de l’acte attaqué, l’ASBL Walterre, du service public de la certification du contrôle de la qualité et du suivi de la gestion des terres, en lieu et place de l’administration, et la rend donc compétente pour prendre des décisions qui s’imposeraient à ces usagers, dont la requérante fait partie.

À l’estime de la requérante, il n’y a dès lors pas lieu de se référer à l’article 14 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, l’information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services de concessions, pour considérer que la requérante a bien intérêt au recours.

L'analyse que fait Madame le Premier Auditeur à propos de cette loi, confirme bien que, parce qu'elle pourra être soumise aux décisions prises par l'ASBL Walterre, décisions qui lui seront directement applicables, la requérante a bien intérêt au recours en sa qualité de gestionnaire de voiries et propriétaire d'un patrimoine immobilier qui peut faire l'objet de chantiers de travaux nécessitant l'excavation de terres.

4. Contrairement à ce que prétend la Région Wallonne, le recours n'est pas prématuré, ni hypothétique, et l'intérêt au recours est bien actuel.

Cet intérêt n'est pas lié au fait que la partie intervenante prendrait une décision défavorable/préjudiciable à l'égard de la requérante dans le cadre de l'exercice de ses missions de certification, de contrôle et de la qualité du suivi des terres.

À suivre la partie adverse, la possibilité pour la requérante, comme pour tout autre usager du service public ici considéré, de mettre en cause l'illégalité de l'acte attaqué à l'appui d'un recours contre une décision que prendrait la partie intervenante, au titre de l'exception d'illégalité, et donc sur base de l'article 159 de la Constitution, la priverait d'un intérêt actuel au recours.

L'argumentation de la partie adverse est en totale opposition avec la jurisprudence relative à la recevabilité du recours en annulation contre les actes réglementaires. La partie adverse omet en effet qu'un requérant ne doit pas démontrer qu'une application concrète est effectivement intervenue mais bien qu'il y ait un certain degré de vraisemblance pour que sa situation soit affectée défavorablement par le règlement attaqué (voy. encore récemment Conseil d'État 23 octobre 2020, [...], n° 248.727).

Selon un arrêt [...] (n° 248.190) du 31 août 2020, l'intérêt personnel au recours en annulation contre un acte réglementaire suffisant réside dans la possibilité que les dispositions réglementaires puissent être appliquées aux parties requérantes personnellement.

Peu importe également que Région wallonne prétende que "la désignation d'un concessionnaire dans le cadre de la procédure attaqué constitue, avant toute autre chose et quoi qu'en dise la partie requérante, une avancée majeure pour le droit environnemental wallon". Telle n'est pas l'opinion de la requérante.

Cette affirmation laisse perplexe : ceci sous-entend que les services de la Région wallonne eux-mêmes ne pourraient gérer les missions concédées.

Quoi qu'il en soit, il y va d'un choix politique qui ne saurait être apprécié, en opportunité, par le Conseil d'État, pour trancher la question de la recevabilité du recours.

Selon une jurisprudence constante qui plus est "admette que l'intérêt au recours ne peut être considéré comme établi chaque fois qu'est en cause une réglementation qui se présente, à tort ou à raison, comme plus favorable que la réglementation précédemment applicable, reviendrait à mettre directement en cause la question du droit à un recours effectif" (voy. Conseil d'État 31 octobre 2019, Intercommunale de soins spécialisés de Liège, Cliniques de soins spécialisés Valdor-Peri, n° 245.967).

5. La même analyse doit être suivie s'il devait être jugé que l'acte attaqué constitue un acte individuel.

Il est en effet considéré que le caractère exécutoire de l'acte individuel justifie l'intérêt actuel au recours sans que l'on doive attendre que cet acte soit

effectivement mis à exécution (comparez en matière de permis unique, Conseil d'État 23 juin 2016, SCRL Greensky, n° 235.194).

6. L'intérêt n'est pas hypothétique : l'intérêt que justifie la requérante au recours ne dépend pas de l'adoption future d'autres décisions par l'intervenante.

La désignation en tant que telle de l'intervenante comme concessionnaire du service public ici considérée lui fait bien grief. La requérante est bien un usager du service public dont la gestion est confiée, par l'acte attaqué, à l'intervenante. Il n'y a donc pas de lien hypothétique entre l'acte attaqué et la requérante. On rappellera que l'intérêt certain suppose qu'est irrecevable toute requête dont il ressort que le requérant n'est affecté par l'acte attaqué que de manière éventuelle, lointaine et hypothétique (voy. Conseil d'État 15 mai 2020, x., n° 247.562 ; Conseil d'État 9 mai 2019, [...], n° 244.459).

Le recours n'est pas non plus populaire.

L'intérêt au recours est personnel lorsque l'annulation de l'acte attaqué procure un avantage au requérant ou fait cesser un grief qui lui est causé par l'acte (voy. Conseil d'État 2 décembre 2015, [...], n° 233.116).

Il y a bien un lien suffisamment individualisé entre la partie requérante et l'acte attaqué.

Comme l'a admis Madame le Premier Auditeur dans son rapport, l'acte attaqué fait bien grief à la partie requérante dès lors qu'elle met en cause les garanties d'impartialité et d'absence de conflit d'intérêts requis ou encore parce que la requérante conteste le fondement légal de la décision de concession elle-même (voy. les 2^e et 3^e moyens de la requête). Selon la thèse de la Région wallonne, l'avantage de la disparition du grief que lui cause l'acte attaqué, est donc lié au fond du recours.

7. En ce qui concerne les conséquences d'un arrêt d'annulation, la requérante s'en réfère à l'analyse de Madame le Premier Auditeur.

Elle tient également à ajouter qu'une annulation de l'acte attaqué obligerait la partie adverse, si elle entend encore externaliser le service public, ici considéré, à procéder à une nouvelle désignation dans le respect de l'autorité de la chose jugée qui s'attachera à l'arrêt d'annulation.

8. À titre subsidiaire, si cette analyse ne pouvait être suivie, la requérante postule que la Cour constitutionnelle soit interrogée, à titre préjudiciel, par la question suivante :

“L'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État interprété en ce sens que seuls les soumissionnaires évincés justifient d'un intérêt à agir en annulation d'un acte par lequel une autorité administrative désigne un concessionnaire habilité, dans le cas de l'exécution de la concession, à prendre des décisions s'imposant aux usagers du service public, et que ce recours n'est pas ouvert aux usagers du service public, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus seuls ou en combinaison avec le droit de recours effectif garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH et de l'article 9.2 de la convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement ?” ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

La requérante conteste la décision du 18 mars 2019 du ministre de la Région wallonne en charge de l'Environnement attribuant la concession ayant pour objet la gestion et la traçabilité des terres en Région wallonne à l'ASBL Walterre.

La requérante n'invoque pas, comme fondement de son recours, l'article 14 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. Elle n'a pas non plus déposé d'offre dans le cadre de la procédure d'attribution de ladite concession et ne prétend pas qu'elle a ou a eu un intérêt à obtenir la concession litigieuse, de sorte qu'elle ne remplit pas la condition de recevabilité du recours en annulation prévue par l'article 14 précité.

L'intérêt à agir de la requérante doit dès lors être examiné au regard des conditions déduites de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Aux termes de cette disposition, un recours en annulation au sens de l'article 14, § 1^{er}, de ces lois peut être porté devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt. Une partie requérante dispose de cet intérêt requis en droit si deux conditions sont remplies : tout d'abord, l'acte administratif attaqué doit lui causer un préjudice personnel, direct, certain, actuel et lésant un intérêt légitime ; ensuite, l'annulation de cet acte qui interviendra éventuellement doit lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il. Il appartient au Conseil d'État d'apprécier si chaque partie requérante qui le saisit justifie d'un intérêt à son recours. Sous réserve des dispositions de droit international directement applicables, l'article 19 des lois coordonnées fait ainsi obstacle à l'action populaire qui serait introduite par n'importe quelle personne, qu'elle soit physique ou morale. Le Conseil d'État doit toutefois veiller à ce que la condition de l'intérêt ne soit pas appliquée d'une manière exagérément restrictive ou formaliste.

S'agissant plus particulièrement de la contestation des actes réglementaires, il n'est pas exigé qu'ils soient immédiatement appliqués à la partie requérante, mais seulement qu'ils soient susceptibles de lui être applicables, c'est-à-dire qu'ils aient vocation à régler sa situation. Le requérant ne doit pas démontrer qu'une application concrète est effectivement intervenue, mais bien qu'il

existe un certain degré de vraisemblance pour que sa situation soit affectée défavorablement par le règlement attaqué.

Une partie requérante n'est pas soumise à l'obligation de définir ou de préciser son intérêt au recours. Toutefois, si cet intérêt est mis en doute, il lui appartient de fournir des éclaircissements à cet égard dès qu'elle en a l'occasion dans le cadre de la procédure et d'étayer son intérêt. Si elle s'exécute en ce sens, la partie requérante circonscrit alors les motifs de sa demande et le Conseil d'État doit tenir compte des limites du débat juridictionnel qu'elle fixe. Il s'ensuit que c'est au regard de la requête et des écrits de procédure ultérieurs qu'il convient d'apprécier l'existence de l'intérêt d'une partie requérante à agir.

En l'espèce, pour justifier son intérêt à agir, la requérante affirme, en substance, que confier un service public à un concessionnaire est une opération qui comporte des aspects réglementaires, puisqu'elle revient à organiser un service public. La recevabilité de son recours devrait donc, à son estime, être examinée à la lumière de la jurisprudence relative aux recours en annulation introduits contre des actes réglementaires, pour lesquels l'intérêt à agir n'est pas conditionné à une application immédiate de l'acte contesté à la partie requérante, mais seulement au constat qu'il est susceptible de lui être appliqué.

Avant d'examiner concrètement l'intérêt à agir de la requérante, tel qu'elle l'expose dans ses écrits de procédure, il convient donc de vérifier si l'acte attaqué revêt, comme elle le prétend, un caractère réglementaire.

La concession de service public en cause est prévue, dans son principe, par l'article 5 du décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols, rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Le Gouvernement organise la gestion différenciée des terres en fonction de leur qualité et de leur origine, et en fonction des caractéristiques et des types d'usage des milieux récepteurs. Il détermine les responsabilités dans la gestion des terres et dans l'accomplissement des procédures.

Tout mouvement de terres et toute utilisation de terres nécessitent un contrôle de qualité préalable et une certification de ce contrôle et font l'objet d'une traçabilité. Le Gouvernement en fixe les conditions et les modalités; il détermine les exceptions éventuelles.

Les données relatives à la qualité des sols et des terres recueillies en exécution du présent article alimentent la banque de données de l'état des sols.

§ 2. Un droit de dossier est levé pour tout dossier de gestion de terres soumis à la certification du contrôle qualité, et pour tout mouvement de terres soumis à

notification.

Le Gouvernement détermine les modalités de calcul et de perception du droit de dossier, et les exemptions éventuelles.

Le droit de dossier comprend : [...]

§ 3. La certification du contrôle de la qualité et le suivi de la gestion des terres sont réalisés par l'administration ou sous son contrôle.

Le Gouvernement peut prévoir et organiser la délégation des activités suivantes sous la forme d'une ou plusieurs concessions de services publics :

1 ° la mise en œuvre de la traçabilité des terres, en ce compris les opérations de vérification nécessaires à celle-ci, ainsi que l'autorisation des mouvements de terres ;

2° la certification du contrôle de la qualité des terres, en ce compris les opérations de vérifications nécessaires à celle-ci ;

3° la collecte et le traitement de données résultant des activités visées aux 1 ° et 2°, et leur transfert dans la banque de données de l'état des sols ;

4° la perception des droits de dossier pour son compte et pour le compte de l'administration, en ce compris l'exercice d'un contrôle sur le versement de ces montants ;

5° le développement des outils informatiques et bases de données nécessaires à la gestion des activités visées aux 1° à 4°, et au suivi de la gestion des terres en général ;

6° la communication d'informations relative à la gestion des terres;

7 toutes autres activités de suivi, de conseil et de rapportage ayant trait à la gestion des terres.

Le Gouvernement détermine les conditions auxquelles doit répondre le concessionnaire, tenant compte des exigences minimales suivantes :

1 ° présenter des garanties d'impartialité et d'absence de conflits d'intérêts;

2° ne pas être directement impliqué dans les opérations de production, de contrôle qualité ou de gestion de terres et, le cas échéant, d'autres matières visées au §5 ;

3° disposer de moyens suffisants pour accomplir ses activités;

4° compter parmi les fondateurs et personnes pouvant engager le concessionnaire uniquement des personnes jouissant de leurs droits civils et politiques et n'ayant pas été condamnées pour infraction à la législation environnementale dans l'Union européenne;

5° être établi sur le territoire de la Région wallonne et respecter l'usage des langues dans toutes les relations avec l'administration et les personnes concernées par la gestion des terres en Région wallonne ;

6° couvrir l'intégralité du territoire wallon, et ce, de manière homogène, et appliquer des conditions égales et non discriminatoires ;

7 fournir une sûreté visant à garantir la Région du bon accomplissement des activités ;

8° être couvert par un contrat d'assurance en responsabilité couvrant l'ensemble des activités concédées.

Le Gouvernement fixe :

1 ° les règles minimales de gouvernance et de transparence à observer dans le cadre des relations du concessionnaire avec l'autorité, notamment les actes et documents soumis à l'approbation préalable de l'administration ;

2° les règles minimales de gouvernance à observer vis-à-vis des différentes parties concernées ;

3° les conditions juridiques et techniques minimales dans lesquelles sont

organisées les activités fonctionnelles concédées ;
4° les obligations d'information à l'égard de l'administration, des utilisateurs et des parties concernées, ainsi que les modalités de transmission ou de mise à disposition des informations et les délais ;
5° les règles de financement des activités fonctionnelles par les droits de dossier, et les obligations de transparence sur le financement des activités et les coûts;
6° les règles et les modalités de recours ouverts contre les décisions prises par le concessionnaire.
[...] ».

L'article 5, § 3, du décret du 1^{er} mars 2018 précité prévoit donc notamment la possibilité, pour le Gouvernement wallon, de confier à un ou plusieurs concessionnaires la « certification du contrôle de la qualité des terres » et « le suivi de la gestion des terres ».

L'article 29 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 juillet 2018 relatif à la gestion et à la traçabilité des terres et modifiant diverses dispositions en la matière dispose par ailleurs comme suit :

« L'administration procède à la certification du contrôle de la qualité et au suivi de la gestion des terres.

Le Gouvernement peut concéder à un ou plusieurs organisme(s) de suivi agissant sous le contrôle de l'administration tout ou partie des missions définies à l'article 5, § 3, alinéa 1^{er}, du décret ».

L'article 30 du même arrêté fixe les conditions que doit respecter l'« organisme de suivi ». L'article 32 prévoit le mode de rémunération de ce dernier. L'arrêté en question contient de nombreuses autres dispositions réglementaires relatives à la gestion et à la traçabilité des terres, notamment les articles 11 et 22, consacrés aux droits de dossiers pouvant être prélevés, d'une part, pour la certification du contrôle de qualité et, d'autre part, dans le cadre de la notification des mouvements de terres.

L'article 1.3. du cahier des charges de la concession identifie comme suit les missions de service public concrètement confiées au concessionnaire :

- « [...] »
- la certification du contrôle de la qualité des terres, en ce compris les opérations de vérification nécessaires à celle-ci ;
 - la mise en œuvre de la traçabilité des terres, en ce compris les opérations de vérification nécessaires à celle-ci, ainsi que l'autorisation des mouvements de terres ;
 - la collecte et le traitement de données résultant des services concédés visés ci-avant en vue d'alimenter la BDES et la communication de celles-ci à l'Administration dans un format répondant aux exigences fixées par la Description des fichiers d'échange de données pour l'alimentation de la BDES, repris en Annexe 3 ;

- la perception des droits de dossier, en ce compris l'exercice d'un contrôle sur le versement de ces montants ;
- la rétrocession de 15% des droits de dossier perçus au Fonds des Déchets au titre de frais administratifs et de surveillance ;
- le financement, le développement, la maintenance et l'utilisation du/des outil(s) informatique(s) et base(s) de données nécessaires à la gestion des services concédés visées ci-avant, et au suivi de la gestion et de la traçabilité des terres en Région wallonne en général;
- l'accompagnement proactif des utilisateurs dans leurs démarches administratives ;
- l'organisation de façon régulière de sessions d'information à destination des utilisateurs ;
- la participation au Comité d'accompagnement visé au point 11.2 et, d'une manière générale, à toute réunion nécessaire pour l'exécution de la présente concession ;
- l'aménagement et l'entretien des locaux mis à disposition pour l'exécution de la concession ;
- l'établissement des rapports annuels et tout autre document sollicité par l'adjudicateur en vue de l'évaluation du concessionnaire et/ou de la mise en œuvre de la gestion et de la traçabilité des terres en Région wallonne ».

L'article 5 du décret du 1^{er} mars 2018 et les articles 29, 30 et 32 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 juillet 2018, en ce qu'ils autorisent notamment le Gouvernement wallon à confier à une personne morale de droit privé le soin de gérer plusieurs aspects du service public de la certification du contrôle de la qualité et le suivi de la gestion des terres, ont la portée générale, impersonnelle et abstraite propre aux actes réglementaires. Il en va de même de l'article 1.3. du cahier des charges de la concession, par lequel le gouvernement identifie concrètement les missions de service public confiées au concessionnaire.

En fonction de ce qui précède, la concession en cause, telle qu'elle est organisée par et en vertu du décret, présente donc bien des aspects réglementaires. Ceux-ci n'ont toutefois pas été contestés en annulation par la requérante, soit devant la Cour constitutionnelle, soit devant le Conseil d'État.

L'acte attaqué constitue quant à lui un « acte-condition », c'est-à-dire un acte administratif unilatéral ayant pour objet de soumettre une personne ou une situation donnée à un régime juridique préexistant, sans modifier ce régime. Il se limite en effet à désigner, à l'issue d'une procédure d'attribution, le concessionnaire du service public de la gestion et de la traçabilité des terres en Région wallonne. Ce faisant, il investit ce concessionnaire des obligations et prérogatives prévues de manière générale et abstraite par le décret, son arrêté d'exécution et le cahier des charges. Il ne contient lui-même aucune délégation de pouvoir vers le concessionnaire, ni ne fixe aucune condition réglementaire applicable à la concession. Les prérogatives confiées au concessionnaire, comme la prise, sous le contrôle de

l'administration, d'actes individuels obligatoires à l'égard des tiers (en particulier la certification du contrôle des terres et l'identification des destinations possibles des terres excavées), le sont par les textes précités, que la partie requérante n'a pas contestés en introduisant un recours en annulation.

Dans ses écrits de procédure, la partie requérante n'identifie concrètement qu'une seule disposition de l'acte attaqué qui aurait, à ses yeux, un caractère réglementaire, à savoir la durée de concession de 12 ans proposée dans l'offre de la partie intervenante et acceptée par la partie adverse. La requérante n'explique toutefois pas, et le Conseil d'État n'aperçoit pas, en quoi la fixation de la durée de la concession attribuée à la partie intervenante, dans les limites prévues par l'article I.5. du cahier des charges, constituerait une prescription ayant une portée générale, impersonnelle et abstraite. Cette durée particulière a du reste été proposée par la partie intervenante, et acceptée par la partie adverse, en fonction du plan financier confectionné par la première citée et déposé à l'appui de son offre.

L'intérêt de la partie requérante doit donc s'examiner au regard du caractère individuel de l'acte administratif contesté, et – puisque la requérante affirme être potentiellement préjudiciée par la concession d'un service public à la partie intervenante – au regard du service public qui est concrètement confié à la partie intervenante par l'acte attaqué.

À ce dernier égard, l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 1^{er} mars 2018 prévoit qu'un contrôle de la qualité des terres doit avoir lieu préalablement à toute utilisation ou à tout mouvement de terres. L'article 6, § 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 juillet 2018 prévoit que ce contrôle est réalisé sur des prélèvements effectués dans les terres de déblais, avant leur évacuation du site d'origine. Ces prélèvements sont effectués par un expert agréé ou par un préleveur enregistré (article 6, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 juillet 2018 et article 48 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 décembre 2018 relatif à la gestion et l'assainissement des sols).

Conformément à l'article 9 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 juillet 2018, lesdits prélèvements sont ensuite analysés par « un expert désigné par le maître d'ouvrage du site d'excavation ou, lorsque les matières sont issues d'une installation autorisée, par cette installation », aux fins de rédiger un « rapport de qualité des terres » dont le contenu est fixé par l'annexe 3 du même arrêté.

Ce rapport est ensuite envoyé au concessionnaire en vue de la prise d'une

décision consistant soit en un « refus du rapport » lorsque celui-ci « est incomplet ou non conforme aux dispositions applicables », soit en la délivrance d'un « certificat de contrôle de qualité des terres », lorsqu'est constatée la « complétude et la conformité du rapport » (article 10 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 juillet 2018). Un recours est organisé devant l'administration contre cette décision ou l'absence de décision dans le délai requis (article 10, § 2, du même arrêté).

L'article 10, § 3, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 juillet 2018 prévoit que « le certificat de contrôle qualité des terres fixe le ou les type(s) d'usage(s) admissible(s) en vertu [de cet] arrêté ou précise la nécessité de traiter les terres préalablement pour les rendre conformes » et que « en cas de présence, dans les terres, d'espèces végétales non indigènes envahissantes, de fibres d'amiante ou d'autres caractéristiques particulières des terres, il indique les conditions de valorisation qui sont prévues par le présent arrêté ou le [guide de référence relatif à la gestion des terres] ».

Les articles 12 à 15 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 juillet 2018 fixent les conditions et critères d'utilisation des terres, selon leurs qualités propres et selon l'endroit de leur utilisation.

Dans le cadre du principe de la traçabilité des terres prévu par le décret, l'article 17 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 juillet 2018 prévoit que chaque mouvement de terres « est notifié préalablement [...] à l'organisme de suivi en cas de concession, par voie électronique ». Cette notification donne ensuite lieu à une décision du concessionnaire consistant soit en « un refus lorsque la notification est incomplète ou non conforme aux dispositions applicables », soit en la délivrance « d'un document de transport de terre qui atteste de la compatibilité du site récepteur avec la qualité des terres mentionnée dans le certificat de qualité des terres », soit en la « délivrance d'un document de transport de terre qui atteste de la compatibilité entre le type d'usage du site d'origine et le type d'usage du site récepteur dans les cas où un certificat de qualité des terres n'est pas requis », soit encore en « la délivrance d'un document de transport de terre vers une installation autorisée ». Un recours est prévu devant l'administration contre la décision ainsi prise ou en cas d'absence de décision dans le délai requis (article 17, § 3, de l'arrêté précité).

Il résulte de ce qui précède que le rôle du concessionnaire consiste à certifier les rapports sur la qualité des terres établis par l'expert désigné par le maître de l'ouvrage, à déterminer – en fonction du contenu du rapport ainsi approuvé – le type de destination des terres, et ce en application de critères réglementairement fixés.

Son rôle est aussi d'assurer la traçabilité des terres lorsqu'elles quittent leur site d'extraction, et de prendre des décisions quant à la délivrance de « documents de transport ». Les prérogatives du concessionnaire sont exercées sous le contrôle de l'administration, un recours administratif étant prévu contre la plupart des décisions ou abstentions de prendre une décision.

En dehors des développements destinés à démontrer que l'acte attaqué est un acte réglementaire – qui ont été rejetés ci-dessus –, la requérante se limite à affirmer que son intérêt à agir provient du fait qu'elle sera soumise, en tant que propriétaire d'un patrimoine immobilier et maître d'ouvrage de travaux, notamment de voiries, aux décisions juridiquement contraignantes du concessionnaire désigné par l'acte attaqué. Elle ajoute que l'acte attaqué lui fait grief « dès lors que l'A.S.B.L. Walterre ne présente pas des garanties d'impartialité et d'absence de conflits d'intérêt comme il est exposé au deuxième moyen ». Selon elle, l'exception d'irrecevabilité serait dès lors liée à l'examen au fond. La requérante invoque toutefois quatre autres moyens sans aucun lien avec le prétendu défaut d'impartialité du concessionnaire désigné par l'acte attaqué.

Les arguments de la requérante ne peuvent amener le constat qu'elle dispose d'un intérêt à agir actuel, direct et personnel.

L'exception d'irrecevabilité du recours soulevée par la partie adverse, liée au défaut d'intérêt à agir de la partie requérante, n'est d'abord en rien liée au fond. Une exception n'est effectivement liée au fond du litige que lorsque la reconnaissance du bien fondé d'un moyen invoqué par la partie requérante aurait pour conséquence le rejet du motif d'irrecevabilité qui pourrait autrement lui être opposé.

Tel n'est pas le cas en l'espèce. À supposer fondé le deuxième moyen, dénonçant l'absence d'impartialité suffisante du concessionnaire désigné par l'acte attaqué, cela ne conférerait à la requérante aucun intérêt actuel, direct et personnel à l'annulation de cet acte. L'intérêt à agir est strictement liée au grief que peut causer l'acte contesté à la partie requérante et est étranger à la question de la légalité de cet acte. La circonstance qu'il existerait une ou plusieurs prétendues illégalités affectant un acte ne peut justifier, par elle-même, l'existence d'un intérêt, dans le chef d'une partie requérante, à voir cet acte annulé. De même, et *a fortiori*, les illégalités qui pourraient affecter le fondement réglementaire d'un acte administratif, en l'occurrence l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 juillet 2018, à défaut d'être un grief causé par l'acte attaqué, ne confèrent pas un intérêt à l'annulation de cet acte.

L'intérêt à agir ne peut pas non plus être admis en ce que la requérante affirme simplement qu'elle sera un usager du service public de la traçabilité des terres, le cas échéant soumise aux décisions du concessionnaire. Outre que les affirmations de la requérante au sujet du caractère prétendument réglementaire de l'acte attaqué ont été rejetées, l'intérêt qu'elle invoque de cette manière ne se différencie pas de l'intérêt que pourrait faire valoir n'importe quelle autre personne susceptible d'excaver des terres et de les évacuer de leur site d'origine, c'est-à-dire n'importe quel propriétaire d'un bien immobilier en Région wallonne. Un tel intérêt n'est pas suffisamment individualisé pour satisfaire à la condition d'intérêt personnel déduite de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

L'invocation de l'article 9, § 2, de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, faite à Aarhus le 25 juin 1998, par la partie requérante ne permet pas non plus de lui reconnaître un intérêt suffisant à agir.

L'article 9 de cette convention prévoit que « chaque partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que les membres du public concerné a) ayant un intérêt suffisant pour agir [...] puisse [...] former un recours devant une instance judiciaire et/ou un autre organe indépendant et impartial établi par loi pour contester la légalité, quant au fond et à la procédure, de toute décision, tout acte ou toute omission tombant sous le coup des dispositions de l'article 6 et, si le droit interne le prévoit et sans préjudice du paragraphe 3 ci-après, des autres dispositions pertinentes de la présente convention ».

Outre le fait que l'article 9 permet aux États parties de conditionner l'accès à la justice à l'existence d'un « intérêt suffisant », l'article 6 de la convention concerne la participation du public aux « décisions relatives à des activités particulières », c'est-à-dire soit les décisions « d'autoriser ou non des activités proposées du type de celles énumérées à l'annexe I », soit les décisions « au sujet d'activités proposées non énumérées à l'annexe I qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement ». La requérante n'explique pas – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – en quoi la décision d'attribuer la concession en cause relèverait de l'une ou l'autre de ces catégories. La simple affirmation de la requérante selon laquelle « l'acte attaqué, qui participe de l'exécution du décret du 1^{er} mars 2018, est relatif à la gestion et à l'assainissement des sols » est, à cet égard, insuffisante.

L'acte attaqué n'entre donc pas dans le champ d'application de l'article 9 de la convention d'Aarhus, consacré à « l'accès à la justice ».

Pour le surplus, la requérante reconnaît elle-même dans ses écrits ne pas invoquer l'existence d'un grief en lien avec la possibilité que le concessionnaire désigné par l'acte attaqué prenne ultérieurement des « décisions juridiquement contraignantes » qui lui seraient défavorables. Un tel intérêt, loin d'être direct et actuel, serait effectivement à la fois éventuel et indirect, et ne serait donc pas non plus admissible au regard de l'article 19 précité.

Aucun des éléments invoqués par la partie requérante ne permet de constater qu'elle dispose d'un intérêt personnel, direct, certain et actuel à l'annulation de l'acte attaqué.

Dans l'hypothèse où son intérêt à agir ne serait pas reconnu, la requérante sollicite toutefois que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour constitutionnelle, concernant l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État :

« L'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État interprété en ce sens que seuls les soumissionnaires évincés justifient d'un intérêt à agir en annulation d'un acte par lequel une autorité administrative désigne un concessionnaire habilité, dans le cas de l'exécution de la concession, à prendre des décisions s'imposant aux usagers du service public, et que ce recours n'est pas ouvert aux usagers du service public, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus seuls ou en combinaison avec le droit de recours effectif garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH et de l'article 9.2 de la convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement ? »

Outre le fait que la condition d'intérêt à agir est contenue dans l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, et non dans l'article 14, l'intérêt de la requérante n'a pas été exclu du seul fait qu'elle n'était pas candidate à l'attribution de la concession, mais a été examiné concrètement, au regard du préjudice en lien avec l'acte attaqué, dont elle a affirmé l'existence.

La question préjudicielle, qui repose sur un postulat erroné, ne peut avoir aucune incidence sur la solution du litige, et ne doit donc pas être posée à la Cour constitutionnelle.

Le recours est irrecevable à défaut d'intérêt.

VI. Indemnité de procédure et autre dépens

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 840 euros. Il y a

lieu de faire droit à sa demande.

La requête en annulation étant rejetée, il convient d'également condamner la requérante à supporter les autres dépens.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 400 euros, les contributions de 40 euros et l'indemnité de procédure de 840 euros accordée à la partie adverse.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles le 24 avril 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État, composée de :

Florence Piret,
Michèle Belmessieri,
Xavier Close,
Nathalie Roba,

conseillère d'État, présidente f.f.,
conseillère d'État,
conseiller d'État,
greffière.

La Greffière,

La Présidente,

Nathalie Roba

Florence Piret