

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

n° 261.537 du 27 novembre 2024

A. 243.433/VI-23.193

En cause : **la société privée à responsabilité limitée VIVISOL B**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Kim MÖRIC et Céline ESTAS, avocats,
rue Ducale 83/2
1000 Bruxelles,

contre :

la société coopérative à responsabilité limitée
Centre Hospitalier Bois de l'Abbaye (CHBA),
représentée par M^e Véronique VANDEN ACKER, avocat.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 8 novembre 2024, la partie requérante demande, d'une part, la suspension selon la procédure d'extrême urgence de l'exécution de « la décision prise le 22 octobre 2024 par le conseil d'administration du Centre Hospitalier Bois de l'Abbaye de déclarer irrégulière les offres de VIVISOL B pour le lot n° 1 et le lot n° 2 du marché public ayant pour objet la fourniture de CPAP, d'AUTO-CPAP, de masques et d'accessoires, de ne pas attribuer ces lots à VIVISOL B et d'attribuer ces lots à un autre opérateur économique non connu de la partie requérante » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 12 novembre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 26 novembre 2024.

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

Par un courriel du 18 novembre 2024, le conseil de la partie adverse a communiqué au Conseil d'État une décision portant retrait de la décision attaquée.

M^{me} Michèle Belmessieri, conseillère d'État, présidente f.f., a exposé son rapport.

M^e Céline Estas, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Simon Arnould, *loco* M^e Véronique Vanden Acker, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Muriel Vanderhelst, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue 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 de la demande

III.1. Plaidoiries

Invitée par le premier auditeur à formuler ses observations éventuelles sur la question de savoir si, compte tenu du retrait de l'acte attaqué, la demande de suspension répond (ou ne répond plus) aux conditions de l'article 15, qui renvoie à 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, la requérante a, au cours de l'audience du 26 novembre 2024, fait valoir que le retrait de l'acte attaqué ne peut encore être tenu pour définitif.

III.2. Appréciation du Conseil d'État

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 il 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 ».

La demande examinée en la présente cause tend à la suspension de l'exécution de la décision identifiée sous le titre « I. Objet de la requête » de l'arrêt. Cette décision a toutefois été retirée par la partie adverse le 18 novembre 2024. Ce retrait opère avec effet rétroactif à la date d'adoption de la décision attaquée. Il s'ensuit que – à les supposer avérées – les violations alléguées par la requérante n'ont ni lésé ni risqué de léser celle-ci.

Pour le surplus, l'hypothèse d'un recours qui serait dirigé contre la décision de retrait de l'acte attaqué n'est, en l'espèce, pas vérifiée au jour où le Conseil d'État statue sur la demande actuellement à l'examen. Il s'ensuit que celui-ci est tenu de juger de la recevabilité de cette demande, notamment au regard des conditions ainsi fixées par les articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013 précitée.

Dans ces circonstances où l'une des deux conditions de recevabilité fixées par l'article 14 précité n'est pas rencontrée, la demande doit être déclarée irrecevable.

IV. Confidentialité

La requérante demande que soit maintenue la confidentialité de son offre pour les deux lots du marché et qui est identifiée comme étant la pièce B.1 de son dossier.

Cette demande n'étant pas contestée, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité de la pièce concernée.

V. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie requérante sollicite à l'audience l'octroi d'une indemnité de procédure et la condamnation de la partie adverse aux dépens, en raison du retrait de la décision attaquée.

Il n'y a pas lieu de liquider les dépens à ce stade de la procédure dès lors que le recours en annulation est encore pendant.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

La pièces B.1 du dossier de la requérante est, à ce stade de la procédure, tenue pour confidentielle.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le

présent arrêt sera notifié par télécopieur à la partie adverse n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 5.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles le 27 novembre 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Michèle Belmessieri,	conseillère d'État, présidente f.f.,
Nathalie Roba,	greffière.

La greffière,

La Présidente,

Nathalie Roba

Michèle Belmessieri