

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

n° 262.804 du 28 mars 2025

A. 243.704/VI-23.218

En cause : **l'association sans but lucratif**
 OBJECTIF ZERO,
 ayant élu domicile chez
 M^e Marie VASTMANS, avocate,
 chaussée de la Hulpe 187
 1170 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
 représentée par son Gouvernement,
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Céline ESTAS et
 Kim MORIC, avocats,
 rue Ducale 83
 1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 11 décembre 2024, la partie requérante demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision prise le 14 octobre 2024 par la partie adverse d'attribuer le lot 2 du marché en cause à la société à responsabilité limitée (SRL) E-NOVA ainsi que la décision du même jour et de la même personne de ne pas attribuer ledit lot à la requérante » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 12 décembre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 9 janvier 2025.

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

Des courriers du 8 janvier 2025 ont remis l'affaire *sine die*.

Par un courrier du 28 février 2025, la partie adverse a communiqué une décision du 27 février 2025 retirant la décision attaquée.

Par une ordonnance du 5 mars 2025, l'affaire a été fixée à l'audience du 25 mars 2025.

M. Aurélien Vandeburie, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Lauren Rey, *loco* M^e Marie Vastmans, avocate, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Zoé Passchier, *loco* M^{es} Céline Estas et Kim Moric, avocate, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Philippe Nicodème, auditeur adjoint au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Recevabilité de la demande

III. 1. Thèses des parties

A. Thèse de la partie requérante

Invitée par l'auditeur adjoint à formuler ses observations éventuelles sur la question de savoir si, compte tenu du retrait de l'acte attaqué, la demande de suspension répondait toujours (ou ne répondait 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 communiqué une note de plaidoiries dans laquelle elle considère qu'en raison du retrait de l'acte attaqué, le recours a perdu son objet de sorte qu'il n'y a plus lieu de statuer et qu'il convient de mettre les dépens à la charge de la partie adverse.

Elle fait valoir que les conditions de recevabilité d'un recours prévues par les articles 14 et 15 précités ne diffèrent pas de celles prévues par l'article 19 de lois coordonnées sur le Conseil d'État. Elle rappelle que la décision de retrait emporte les mêmes effets qu'un arrêt d'annulation prononcé par le Conseil d'État puisque, par une fiction juridique, l'acte administratif concerné est réputé n'avoir jamais existé de sorte que l'autorité se retrouve dans la situation juridique qui prévalait la veille de cette décision retirée. Elle estime toutefois que cette fiction, selon laquelle l'acte retiré disparaît de l'ordonnancement juridique, n'est pas totale. Elle explique que, si un recours cesse d'avoir un objet en cas de retrait de l'acte attaqué, cela démontre qu'il avait bien un objet au moment de son introduction et qu'il était bien recevable à ce moment. La partie requérante considère qu'elle a donc été lésée, conformément à la condition prévue par l'article 14 susvisé, entre le moment où l'acte attaqué a été adopté puis attaqué devant le Conseil d'État et le moment où il a été retiré par la partie adverse.

La partie requérante fait encore valoir qu'elle ne saurait être pénalisée pour un fait étranger sur lequel elle n'a aucune emprise, tel le retrait de la décision attaquée en raison de son recours, et rappelle qu'il convient de ne pas perdre de vue que si l'acte est créateur de droit, il n'est possible de le retirer que s'il est entaché d'irrégularité. Elle estime qu'en retirant la décision attaquée, la partie adverse a en réalité confirmé le bienfondé de sa demande et reconnaît l'illégalité de cette décision. En d'autres termes, elle considère que sans son recours, la partie adverse n'aurait pas retiré l'acte attaqué. Selon la partie requérante, la recevabilité de la demande de suspension ne saurait être appréciée à la lumière d'un événement survenu après son introduction, en réaction à celle-ci et propre à l'auteur de l'acte, à savoir le retrait. Elle précise qu'au jour de l'introduction de son recours, l'acte existait et lui causait ou était susceptible de lui causer grief et que ce n'est que par une fiction juridique qu'il a disparu avec effet rétroactif.

La partie requérante considère que sa demande de suspension ne pourrait être déclarée irrecevable au regard des articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013 précitée mais qu'elle devrait être considérée comme simplement dépourvue d'effet. Elle conclut en précisant que si le Conseil d'État devait considérer effectivement que sa demande de suspension est devenue irrecevable et mettre les dépens à sa charge, il créerait une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, entre les parties requérantes obtenant gain de cause à la suite d'un retrait de l'acte attaqué et celles obtenant gain de cause à la suite de la suspension ou de l'annulation de l'acte attaqué, justifiant de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

À l'audience du 25 mars 2025, la partie requérante s'est référée à cette note de plaidoirie.

B. Thèse de la partie adverse

À l'audience du 25 mars 2025, la partie adverse a déclaré s'en référer à la sagesse du Conseil d'État.

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. A 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'Etat, 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'Etat, 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 des décisions identifiées sous le titre « I. Objet de la requête » de l'arrêt. Ces décisions ont toutefois été retirées par la partie adverse le 27 février 2025. 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.

Les explications de la partie requérante qui considère qu'elle a été lésée, conformément à la condition prévue par l'article 14 susvisé, entre le moment où l'acte attaqué a été adopté puis attaqué devant le Conseil d'État et le moment où il a été retiré par la partie adverse ne peuvent être admises. En effet, en raison du retrait intervenu et de l'effet rétroactif attaché à celui-ci, la décision attaquée est présumée n'avoir jamais existée de sorte qu'elle est réputée n'avoir eu aucune influence sur la situation de la partie requérante.

S'agissant de la discrimination invoquée entre les parties requérantes obtenant gain de cause à la suite d'un retrait d'une décision adoptée dans la cadre du contentieux des marchés publics et celles obtenant gain de cause à la suite de la suspension ou de l'annulation d'une telle décision, force est de constater qu'elle n'est pas établie en l'espèce. En effet, lorsque que, saisi d'une demande de suspension dans ledit contentieux, le Conseil d'État considère que la demande de suspension ne répond plus aux conditions des articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013 en raison du retrait de la décision attaquée, il est de jurisprudence constante que les dépens sont mis à la charge de la partie adverse, laquelle est considérée comme la partie qui succombe dans le litige. Le Conseil d'État n'aperçoit dès lors pas en quoi la partie requérante pourrait être pénalisée par une décision de retrait de l'acte attaqué et par le rejet de sa demande de suspension décidé en conséquence de cette décision, même si, à ce stade, les dépens sont réservés, compte tenu de ce que la requête contient également une demande d'annulation.

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 partie requérante demande que son offre, qu'elle dépose en pièce A de son dossier, demeure confidentielle.

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

**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 pièce A du dossier de la requérante est, à ce stade de la procédure, tenue pour confidentielle.

Article 4.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles le 28 mars 2025, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Aurélien Vandeburie,	conseiller d'État, président f.f.,
Vincent Durieux,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Aurélien Vandeburie