

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 263.930 du 10 juillet 2025

A. 231.829/VI-21.863

En cause : **G.N.**,
ayant élu domicile chez
M^e Christophe THIEBAUT, avocat,
avenue des dessus de Lives 8
5101 Loyers,

contre :

1. **LA SOCIÉTÉ WALLONNE DE FINANCEMENT
COMPLÉMENTAIRE DES INFRASTRUCTURES**,
en abrégé **SOFICO**,
ayant élu domicile chez
M^e Emmanuelle BERTRAND, avocat,
avenue de l'Observatoire 10
4000 Liège,

2. **la Région wallonne**, représentée
par son gouvernement.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 15 juin 2021, la partie requérante sollicite une indemnité réparatrice d'un montant forfaitaire de 42.070 euros.

Cette demande se fonde sur l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, et sur l'article 16, alinéa 3, 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 se greffe sur le recours en annulation introduit contre la décision du 3 septembre 2020 d'attribuer le marché de services relatif aux « prestations de service hivernal sur les routes gérées par le district de Bastogne – Lot 2 » (CSC n° MI-08-08.02-20-0930) à la SRL Transports Grandhenry (A.231.829/VI-21.863).

II. Procédure

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

La première partie adverse a régulièrement déposé un mémoire en réponse et le dossier administratif.

La partie requérante a régulièrement déposé un mémoire en réplique et un mémoire ampliatif.

M^{me} Muriel Vanderhelst, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 25/3 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La première partie adverse a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 2 juillet 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 18 septembre 2024.

Par un courrier du 28 août 2024, l'affaire a été remise *sine die*.

Par une ordonnance du 4 mars 2025, l'affaire a été fixée à l'audience du 2 avril 2025.

M^{me} Florence Piret, conseillère d'État, a exposé son rapport.

M^e Jennifer Vanderelst, *loco* M^e Christophe Thiebaut, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Jean-Luc Teheux, *loco* M^e Emmanuelle Bertrand, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Muriel Vanderhelst, premier auditeur, 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. Exposé des faits utiles

Les faits ont été exposés dans l'arrêt n° 248.973 du 19 novembre 2020 selon la relation qu'en donnaient les parties adverses (ECLI:BE:RVSCE:2020:ARR.248.973). Cet exposé n'a pas été contesté et n'apparaît pas devoir être modifié pour les besoins de l'examen de la présente demande. Il y a donc lieu de s'y référer et d'ajouter les éléments suivants.

La décision du 3 septembre 2020 attribuée à la SRL Transports Grandhenry le marché de services relatif aux « prestations de service hivernal sur les routes gérées par le district de Bastogne – lot 2 ». Ce marché couvre les quatre périodes hivernales 2020-2021, 2021-2022, 2022-2023 et 2023-2024.

Par l'arrêt n° 248.973 précité, le Conseil d'État ordonne la suspension de l'exécution de la décision du 3 septembre 2020 précitée, tient pour confidentielles les pièces 4 annexées à la requête, les pièces 1 et 1bis du dossier administratif ainsi que les quatre offres contenues dans ce dossier et réserve les dépens. Le Conseil d'État juge sérieux le moyen unique de la requête sur la base des motifs suivants :

« Aux termes de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics :

“ Les opérateurs économiques ne posent aucun acte, ne concluent aucune convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence”.

À propos d'entreprises liées entre elles, la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé, dans un arrêt du 17 mai 2018, (C-531/16) que “le droit de l'Union, en particulier la directive 2014/18, ne prévoit pas d'interdiction générale, pour des entreprises liées entre elles, de présenter des offres dans une procédure de passation de marchés publics”. Le même arrêt précise aussi que, “en toute hypothèse, le principe d'égalité de traitement prévu à l'article 2 de la directive 2004/18 serait violé s'il était admis que les soumissionnaires liés puissent présenter des offres coordonnées ou concertées, à savoir non autonomes ni indépendantes, qui seraient susceptibles de leur procurer ainsi des avantages injustifiés au regard des autres soumissionnaires”. S'agissant des preuves susceptibles de démontrer que les offres des soumissionnaires liés sont ou non autonomes, la Cour précise que “la constatation que les liens entre les soumissionnaires ont eu une influence sur le contenu de leurs offres présentées dans le cadre d'une même procédure suffit, en principe, pour que ces offres ne puissent pas être prises en compte par le pouvoir adjudicateur, celles-ci devant être présentées en toute autonomie et indépendance lorsqu'elles émanent de soumissionnaires liés”. Il semble donc ressortir de la jurisprudence de la Cour de justice que, pour que le principe d'égalité soit violé, il suffit qu'il soit établi que les liens entre les sociétés ont eu une influence sur le contenu de leurs offres sans qu'il soit requis que ces offres concertées aient été de nature à fausser la concurrence.

Il ne semble pas, *prima facie*, que la circonstance que le marché se situe en dessous des seuils européens imposerait de s'écarter de cette interprétation, qui n'est nullement exclue par le législateur. Il convient d'ailleurs de relever que la question se rattache au principe d'égalité et qu'on n'aperçoit pas les motifs pour lesquels ce principe devrait être appliqué différemment selon l'importance du marché.

La décision attaquée constate elle-même "que les soumissionnaires Grandhenry Transport SPRL et LA FAGNE D'HI sont visiblement des entreprises liées (même adresse, même adresse e-mail gérant identique, etc...)". Elle indique toutefois que "l'analyse réalisée par l'adjudicateur ne démontre pas que les liens existant entre ces entreprises auraient eu une influence sur le contenu de leurs offres et l'indépendance de celles-ci, et partant pourraient fausser les conditions normales de la concurrence".

Pour que le moyen soit déclaré sérieux, il n'est pas requis, contrairement à ce que soutiennent les parties adverses dans la note d'observations, qu'il soit établi que les conditions normales de concurrence ont été faussées. Il convient en revanche de vérifier si le pouvoir adjudicateur a pu raisonnablement considérer que les liens entre les deux soumissionnaires concernés ont été sans influence sur le contenu de leurs offres.

Force est à cet égard de constater que les deux offres ont été signées par la même personne.

Si, ainsi que le relèvent les parties adverses dans leur note d'observations, la différence entre le montant de l'offre de Transports Grandhenry et celui de l'offre de La Fagne d'Hi, soit 1391,50 euros est plus importante que la différence de 695,75 euros séparant le montant de l'offre de la requérante et de celle de l'offre de Transelec, il convient toutefois de prendre en considération d'autres indices issus des offres respectives des soumissionnaires en cause. Ainsi, il doit être constaté que les offres de Transports Grandhenry et de La Fagne d'Hi ne diffèrent que pour deux postes seulement sur seize, à savoir la mise à disposition d'une unité mécanique d'épandage (poste 1.1) et celle d'unité mécanique d'épandage – déneigement (poste 1.2). Les prix pour les autres postes sont rigoureusement identiques. Par ailleurs, les réponses données par les deux soumissionnaires aux questions qui leur ont été posées dans le cadre de la vérification des prix sont également identiques.

Dans ces circonstances, il semble, au terme d'un examen *prima facie* en extrême urgence, que le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas raisonnablement considérer que les liens entre les deux soumissionnaires ont été sans influence sur le contenu de leurs offres.

Le moyen est sérieux en ses deux branches ».

Par décision du 21 décembre 2021 signée par le président J.L. et par un(e) administrateur/trice (non identifié(e)) « pour la SOFICO », la décision d'attribution du 3 septembre 2020 est retirée, il est renoncé au marché litigieux et une nouvelle procédure de passation de marché pour les années 2021 à 2024 est initiée. Le requérant introduit une demande de suspension, selon la procédure d'extrême urgence contre cette décision sauf en tant qu'elle retire la décision du 3 septembre 2020 (A.232.653/VI-21.957). Par un arrêt n° 249.815 du 10 février 2021 (ECLI:BE:RVSCE:2021:ARR.249.815), le Conseil d'État rejette cette demande. Le

requérant introduit ensuite un recours en annulation contre la même décision en invoquant un moyen nouveau pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte. Par un arrêt n° 263.929 rendu ce jour (ECLI:BE:RVSCE:2025:ARR.263.929), le Conseil d'État juge ce moyen nouveau fondé et annule « la décision du 21 décembre 2020 de la "SOFICO", signée par son président J.L. et un administrateur/trice (non identifié(e)), de renoncer à la procédure de passation relative au marché de services "Prestations de service hivernal sur les routes gérées par le District de Bastogne – lot 2" (CSC n° MI-08.08.02-20-0930) et d'initier une nouvelle procédure de passation de marché pour les années 2021 à 2024 ».

Entretemps, par décision du 15 octobre 2021, le nouveau marché relatif aux « prestations de service hivernal sur les routes gérées par le district de Bastogne "circuit 2" » pour les trois périodes 2021-2022, 2022-2023 et 2023-2024 (CSC n° SOFICO-21-2889) est attribué à la SRL Nisen travaux, société dont le requérant détient 180 parts sur 186. Cette décision ne fait l'objet d'aucun recours.

Quant aux prestations hivernales couvrant la première période 2020-2021, la partie adverse a indiqué, dans son dernier mémoire, que la SA Pierlot avait été désignée comme adjudicataire de ce marché. Interrogée à ce sujet à l'audience, elle a corrigé ses propos en précisant que la SA Pierlot était l'adjudicataire du lot 1 du marché et que, compte tenu de l'urgence, un avenant avait été conclu au contrat pour couvrir les prestations hivernales du lot 2 pour la période précitée.

Enfin, par un arrêt n° 252.514 du 21 décembre 2021, le Conseil d'État annule la décision d'attribution du 3 septembre 2020 précitée, en application des articles 17, § 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 11/2 du Règlement général de procédure, tient pour confidentielles la pièce 4 annexée à la requête et les pièces 1, 1bis et 2 du dossier administratif et liquide les dépens relatifs aux procédures en suspension et en annulation (ECLI:BE:RVSCE:2021:ARR.252.514). Dans cet arrêt, le Conseil d'État relève notamment qu'« à défaut de disposer, en la présente cause, de la décision de retrait, d'une copie des différents courriers de notification de cette décision de retrait aux différents soumissionnaires concernés et de la preuve d'envoi de ces courriers, il n'est pas permis de déterminer si le retrait intervenu peut être tenu pour définitif, ce qui priverait de son objet le présent recours » et que « dans un souci de sécurité juridique, il convient donc de se prononcer sur l'annulation de la décision d'attribution attaquée ». Après avoir reproduit les motifs qui ont conduit le Conseil d'État à déclarer sérieux le moyen unique de la requête, il juge qu'« il n'y a pas lieu de se départir de ce qui a été jugé par l'arrêt n° 248.973 » et que « le moyen unique est ainsi fondé ».

IV. Désignation de la partie adverse

La demande d'indemnité réparatrice est exclusivement dirigée contre la SOFICO tandis que, dans la procédure en annulation – comme dans la procédure en référé d'extrême urgence – la SOFICO et la Région wallonne étaient toutes deux désignées comme parties adverses.

L'article 11*bis*, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État prévoit que l'indemnité réparatrice peut être allouée « à charge de l'auteur de l'acte ». Seule la partie adverse qui est l'auteur de l'acte illégal peut, dès lors, être condamnée au paiement d'une indemnité réparatrice, quand bien même une autre autorité administrative aurait été désignée en tant que seconde partie adverse et condamnée à payer une partie des dépens des procédures en suspension et en annulation.

En l'occurrence, la décision du 3 septembre 2020 annulée par l'arrêt n° 252.514 est signée par le président J.L. et l'administratrice C.S. « pour la SOFICO ».

La Région wallonne est mise hors de cause.

Dans la suite de l'arrêt, il n'est plus fait référence qu'à la partie adverse pour désigner la SOFICO.

V. Quant à la recevabilité de la demande d'indemnité réparatrice

Dans son dernier mémoire, la partie adverse soulève, pour la première fois, une exception d'irrecevabilité de la présente demande. Elle affirme que le requérant a perdu son intérêt à solliciter une indemnité réparatrice au motif qu'il n'a pas déposé offre dans le cadre de la nouvelle procédure de passation de marché organisée par la SOFICO, en sorte qu'il s'est privé lui-même d'une chance d'obtenir le nouveau marché et de l'exécuter.

Le fait que le requérant ait décidé de ne pas déposer offre dans le cadre de la nouvelle procédure de passation de marché organisée par la partie adverse n'est pas de nature à affecter la recevabilité de la présente demande d'indemnité réparatrice. Il s'agit toutefois d'un élément dont il peut, le cas échéant, être tenu compte dans l'appréciation des conditions de fond d'octroi de l'indemnité sollicitée.

L'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse ne peut être retenue.

VI. Quant caractère fondé de la demande d'indemnité réparatrice

VI.1. Thèses des parties

A. Requête

Le requérant expose que la décision d'attribution du 3 septembre 2020 est irrégulière aux motifs suivants :

- « - la SOFICO sélectionne et retient les offres de la SRL Grandhenry Transport et de la SRL La Fagne d'Hi alors qu'elle aurait dû les écarter (première branche du moyen unique)
- la SOFICO considère que les liens existants entre la SRL Grand Henry transport et de la SRL La Fagne d'Hi n'auraient pas eu "une influence sur le contenu de leurs offres et l'indépendance de celles-ci, et partant [ne] pourraient fausser les conditions normales de la concurrence" sans démontrer qu'une analyse *in concreto* a été effectuée (deuxième branche du moyen unique) ».

Selon le requérant, l'illégalité de la décision d'attribution du 3 septembre 2020 est confirmée par l'arrêt n° 248.970 du 19 novembre 2020 qui ordonne la suspension de l'exécution de cette décision en considérant que le moyen unique est « sérieux en ses deux branches » ainsi que par la décision du 21 décembre 2020 « par laquelle la SOFICO a admis le principe de l'illégalité ».

Quant au préjudice subi, il est, selon le requérant, « de ne pas s'être vu attribuer le marché alors qu'il a déposé l'offre régulière économiquement la plus avantageuse ».

Sur le lien de causalité entre l'illégalité et le préjudice, le requérant fait valoir que, sans l'illégalité commise, la partie adverse ne pouvait retenir les deux premières offres en raison des liens existant entre les soumissionnaires en cause et que, l'unique critère d'attribution étant le prix et dans la mesure où son offre était classée derrière les deux offres précitées, il n'existe aucun doute que, sans cette illégalité, la partie adverse aurait dû lui attribuer le marché. Selon le requérant, la circonstance que la partie adverse a ensuite, non seulement retiré la décision initiale du 3 septembre 2020, mais aussi renoncé à attribuer le marché, n'est pas de nature à démentir l'existence du lien causal, ce pour deux raisons au moins : premièrement, la décision de retrait fait précisément apparaître que si la partie adverse a renoncé à

l'attribution du marché, c'est à la suite de l'illégalité constatée tandis que l'absence d'intérêt de poursuivre la procédure d'attribution du marché est la conséquence de la faute commise initialement par la partie adverse ; deuxièmement, la décision de renonciation est elle-même illégale (recours enrôlé sous le numéro de rôle A.232.653/VI-21.957), en sorte qu'il ne peut en être tenu compte puisque la partie adverse ne pouvait pas l'adopter.

Sur le montant de l'indemnité sollicitée, le requérant se prévaut de l'article 16, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2013 précitée qui dispose qu' « en procédure ouverte ou restreinte, lorsque l'offre économiquement la plus avantageuse est déterminée sur la seule base du prix, le marché doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse, sous peine d'une indemnité forfaitaire fixée à 10 % du montant, hors taxe sur la valeur ajoutée, de cette offre ». Il sollicite par conséquent un montant de 42.070,00 euros qu'il justifie en ces termes :

« Le marché public porte “sur quatre périodes hivernales successives, soit pour les périodes hivernales 2020-2021, 2021-2022, 2022-2023 et 2023-2024” [...] L'offre [du requérant], étant entendu que les quantités sont “prévues pour une saison hivernale”, présente un prix de 105.175,00 € HTVA [...] Par conséquent, le préjudice indemnisable s'élève à 42.070,00 €, soit 105.175,00 € x 4 périodes hivernales x 10% ».

B. Mémoire en réponse

La partie adverse rappelle tout d'abord la jurisprudence du Conseil d'État dont il résulte qu'il appartient au bénéficiaire d'un arrêt d'annulation d'établir que l'illégalité sanctionnée est à l'origine d'un préjudice qu'il subit et qui n'est pas entièrement réparé du fait de l'annulation.

Elle soutient qu'en l'espèce, la mise en œuvre par ses soins de son droit à renoncer à l'attribution du marché et à recommencer la procédure en application de l'article 85 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics a rompu le lien causal et s'oppose à l'octroi d'une indemnité forfaitaire en application de l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Elle indique pouvoir rejoindre le raisonnement du requérant selon lequel le préjudice invoqué aurait pour origine la chronologie des événements subséquents à la décision annulée, mais ne pas en tirer les mêmes implications. Elle estime que, dès lors qu'il était devenu impossible de réaliser les prestations visées dans les délais prévus par le cahier des charges initial, elle était parfaitement en droit de renoncer à ce marché et que ce n'est donc pas l'illégalité de la décision d'attribution du marché annulée par le Conseil d'État qui est à l'origine de la situation dont se plaint le requérant, mais l'obligation de revoir le

marché en raison de ces nouvelles circonstances.

Elle fait par ailleurs valoir que le requérant ne subit aucun dommage dès lors que, sous une autre forme juridique – soit la SRL Nisen Travaux dont le requérant détient 180 des 186 parts –, il a été désigné adjudicataire du nouveau marché qui a été publié à la suite de la décision de lancer une nouvelle procédure de passation de marché pour la période de 2021 à 2024. Elle en conclut que la décision d’attribution du 3 septembre 2020 ne peut être à l’origine d’un quelconque dommage puisque, *in fine*, le requérant a obtenu le marché et réalisera, sur une période de 4 ans, les marges bénéficiaires escomptées.

C. Mémoire en réplique et mémoire ampliatif

Dans son mémoire en réplique, sur le lien de causalité, le requérant fait observer que les motifs de la décision de renoncer au marché font clairement apparaître que la renonciation découle de l’illégalité de la décision d’attribution du 3 septembre 2020 : sans l’illégalité de la décision d’attribution et sa suspension par le Conseil d’État, jamais la partie adverse n’aurait renoncé au marché et celui-ci aurait dû lui être attribué. Elle souligne que la décision d’attribution du 3 septembre 2020 visait des prestations devant commencer le 15 octobre 2020, de sorte que la SOFICO n’aurait jamais renoncé au marché en l’absence de l’illégalité dénoncée.

S’agissant de l’existence du préjudice, il souligne que c’est la SRL Nisen Travaux – et non lui-même – qui a été désignée adjudicataire du nouveau marché, que lui-même et cette société ont deux personnalités juridiques distinctes et qu’il ne peut dès lors être considéré qu’il aurait « obtenu le marché et réalisera, sur une période de 4 ans, les marges bénéficiaires escomptées ». Selon lui, le fait que la SRL Nisen Travaux a été désignée adjudicataire du nouveau marché n’est donc pas de nature à réparer le préjudice subi en ce qu’il n’a pas obtenu le marché pour les périodes hivernales de 2020 à 2024 ; il maintient que ce préjudice est directement lié à l’illégalité de la décision d’attribution du 3 septembre 2020.

Dans le mémoire ampliatif, le requérant se réfère à sa demande d’indemnité réparatrice et à son mémoire en réplique.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse soutient, pour la première fois dans son dernier mémoire, que le lien de causalité entre la prétendue faute commise et le dommage

dont se prévaut le requérant est rompu par le fait que le requérant a négligé de déposer offre dans le cadre de la nouvelle procédure de passation et n'a donc pas entendu retrouver une chance d'obtenir le marché.

Elle ajoute pouvoir rejoindre, dans son principe, le raisonnement du rapport établi par le premier auditeur qui est d'avis d'allouer un montant de 10.517,51 euros pour le préjudice subi pour la perte des prestations hivernales pour la seule période 2020-2021. Elle fait toutefois valoir que « la SA Pierlot adjudicataire de ce marché (2020-2021) a communiqué [...] en cours d'exécution de celui-ci (pièces 9, 10 et 11) que le requérant a en fait réalisé pour compte et en sous-traitance de la SA Pierlot les prestations concernées durant la saison hivernale 2020-2021 ». Elle en déduit que le requérant ne peut invoquer l'existence d'un dommage, même pour la période hivernale 2020-2021.

Elle soutient encore, pour la première fois dans son dernier mémoire, que l'offre du requérant était entachée d'une irrégularité substantielle en sorte qu'il n'aurait, en toute hypothèse, pas obtenu le marché litigieux. Elle explique que le requérant n'a pas tenu compte d'un avis rectificatif et a établi son offre sur la base d'un inventaire récapitulatif erroné, en oubliant de compléter deux postes (4.2 et 6.3). Elle en déduit que le lien de causalité entre la faute et le dommage est rompu.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Le requérant fonde sa demande d'indemnité réparatrice sur l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, ainsi que sur l'article 16, alinéa 3, 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 marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions.

L'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose, en son alinéa 1^{er}, que « [t]oute partie requérante ou intervenante qui poursuit l'annulation d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite de rejet en application de l'article 14, § 1^{er} ou § 3, peut demander à la section du contentieux administratif de lui allouer par voie d'arrêt une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence ».

L'indemnité réparatrice constitue une notion autonome qui se distingue tant de la réparation du dommage sur la base des dispositions du Code civil que de

l'indemnité « en équité » de l'article 11 des lois coordonnées précitées et dont « il convient de laisser au Conseil d'État le soin de dégager progressivement les modalités au travers de sa jurisprudence » (*Doc. parl.*, Sénat, session 2012-2013, commentaire des articles, n° 5-2233/1, pp. 6-7). Par ailleurs, l'obligation pour le Conseil d'État de tenir compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé, comme le prescrit l'article 11*bis* précité, se justifie, selon le législateur, « notamment par la nécessité de maintenir un équilibre entre la partie qui poursuit l'annulation et la partie adverse » (*Doc. parl.*, Sénat, session 2012-2013, commentaire des articles, n° 5-2233/1, p. 7) et implique que l'indemnité ne doit pas réparer l'intégralité du préjudice (*Doc. parl.*, Sénat, session 2012-2013, avis de la section de législation n° 59/933/AG du 29 août 2013, n° 5-2233/2, p. 8).

L'article 16 de la loi du 17 juin 2013 précitée dispose comme il suit :

« L'instance de recours accorde des dommages et intérêts aux personnes lésées par une des violations visées à l'article 14 commise par l'autorité adjudicatrice et précédant la conclusion du marché ou de la concession, à condition que ladite instance considère comme établis tant le dommage que le lien causal entre celui-ci et la violation alléguée.

[...]

En procédure ouverte ou restreinte, lorsque l'offre économiquement la plus avantageuse est déterminée sur la seule base du prix, le marché doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse, sous peine d'une indemnité forfaitaire fixée à dix pour cent du montant, hors taxe sur la valeur ajoutée, de cette offre [...]

L'indemnité réparatrice visée à l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, constitue des dommages et intérêts ou une indemnité forfaitaire au sens du présent article ».

Devant le Conseil d'État, l'indemnité forfaitaire visée à l'article 16, alinéa 3, précité, est due dès que les conditions d'application de cette disposition sont réunies, sans qu'un dommage et un lien causal aient à être démontrés. Dans l'exposé des motifs précédant la loi du 16 février 2017 'modifiant 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', qui insère l'alinéa 3 dans l'article 16 précité, il est, en outre, précisé, en réponse à une observation faite par la section de législation du Conseil d'État, que l'indemnité forfaitaire de 10 % « peut être octroyée automatiquement, sans prendre en considération "les intérêts publics et privés en présence" » (*Doc.parl.*, Ch., session 2016-2017, n° 2168/001, p. 30).

Pour que l'article 16, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2013 trouve à s'appliquer, il s'impose que le pouvoir adjudicateur ait attribué et conclu le marché. En effet, ce n'est que si le marché est attribué et ensuite conclu, à tort, avec un concurrent à la place du « soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse »

qu'il peut être constaté que ce dernier devait, de manière automatique, obtenir le marché passé « [e]n procédure ouverte ou restreinte, lorsque l'offre économiquement la plus avantageuse est déterminée sur la seule base du prix ». En revanche, si, comme en l'espèce, le pouvoir adjudicateur ne conclut pas le marché et décide de ne pas attribuer celui-ci, il n'y a, par hypothèse, plus aucune automaticité dans l'attribution du marché au soumissionnaire qui remet l'offre régulière la plus basse. Dans une telle situation, c'est le régime de droit commun de l'indemnité réparatrice et de l'article 16, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013 qui s'applique, de sorte que le soumissionnaire doit démontrer le lien causal entre l'illégalité constatée et le dommage subi, ainsi que l'existence et l'étendue de celui-ci.

En l'espèce, le marché litigieux est passé par procédure ouverte et attribué sur la base du seul critère du prix. La décision du 3 septembre 2020 d'attribuer celui-ci à la SRL Transports Grandhenry – décision annulée par le Conseil d'État dans son arrêt n° 252.514 – n'a toutefois reçu aucun début d'exécution puisque, par l'arrêt n° 248.973, le Conseil d'État a, avant la conclusion du contrat, ordonné la suspension de l'exécution de la décision précitée. À la suite de cet arrêt, la décision d'attribution du 3 septembre 2020 – qui n'a pu produire ses effets – a, avant d'être annulée par le Conseil d'État, été retirée par la partie adverse. La procédure d'attribution du marché litigieux n'a, par la suite, pas été poursuivie. Cette procédure n'a, dans les faits, abouti à la conclusion d'aucun marché. L'annulation de la décision de renoncer à ce marché par l'arrêt n° 263.929, rendu ce jour ne modifie pas ce constat.

Le marché n'ayant pas été conclu, à tort, avec un concurrent à la place du « soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse », l'article 16, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2013 ne trouve pas à s'appliquer. Il appartient dès lors au requérant de démontrer un lien de causalité entre l'illégalité constatée par l'arrêt n° 252.514 qui annule la décision du 3 septembre 2020 et le préjudice dont il se plaint, cette démonstration devant établir que ce préjudice ne se serait pas produit sans l'illégalité commise par la partie adverse. En outre, l'indemnisation d'un préjudice sur la base de l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État et de l'article 16, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013 ne trouve à s'appliquer que lorsque l'acte administratif illégal a, en dépit de son effacement *ab initio* de l'ordre juridique ou du constat d'illégalité, engendré un préjudice que ceux-ci ne peuvent réparer. La charge de la preuve de l'existence de ce préjudice et la détermination du montant de l'indemnité réparatrice incombent également au requérant.

En règle, le préjudice qui consiste dans la perte d'un marché ou d'une chance d'obtenir un marché n'est pas établi si l'arrêt annulant la décision d'attribution

ou ordonnant la suspension de l'exécution de celle-ci intervient avant la conclusion du contrat. Dans cette hypothèse, en effet, l'annulation de cette décision ou la suspension de son exécution empêche, à elle seule, le dommage vanté de se produire, sauf circonstances particulières.

En l'espèce, le requérant fait valoir, au titre du préjudice subi, la perte du marché portant sur les prestations de service hivernal sur les routes gérées par le district de Bastogne (lot 2) pour les quatre périodes 2020-2021, 2021-2022, 2022-2023 et 2023-2024.

Sans qu'il soit nécessaire de déterminer si, en l'espèce, le requérant justifie de circonstances particulières susceptibles de déroger à la règle précitée ni d'examiner si le lien de causalité entre l'illégalité constatée par l'arrêt n° 252.514 et le préjudice vanté est établi, il suffit de constater que le requérant ne démontre pas l'importance du préjudice qu'il affirme avoir subi.

En effet, d'une part, il est établi que le nouveau marché a, concernant les trois périodes hivernales 2021-2022, 2022-2023 et 2023-2024, été attribué à la SRL Nisen Travaux, dont le requérant détient 180 parts sur 186. Comme il vient d'être rappelé, il incombe au requérant de démontrer la hauteur de son préjudice. Il lui appartenait dès lors d'établir la différence entre les montants qu'il aurait pu percevoir s'il s'était vu attribuer le marché initial et les montants qu'il a effectivement reçus dans le cadre de l'exécution du nouveau marché par l'intermédiaire de sa société, de même que, le cas échéant, la cause des différences négatives éventuelles (imputables éventuellement au mode de fonctionnement de la société, à la façon dont elle rémunère ses actionnaires ou prestataires, au régime fiscal des revenus perçus par une société, à l'inflation des prix, etc.). Le requérant n'apporte pas ces éléments de preuve. Il se limite, dans son mémoire en réplique, à affirmer que la SRL Nisen Travaux et lui-même ont deux personnalités juridiques distinctes, ce qui ne permet pas de cerner l'étendue de son préjudice.

D'autre part, pour ce qui concerne la première période hivernale 2020-2021, il apparaît des feuilles de prestations déposées par la partie adverse en annexe de son dernier mémoire que le requérant a, de manière certaine, agi comme sous-traitant de la SA Pierlot, adjudicataire du lot 1 du marché, avec lequel un avenant au contrat a été conclu pour couvrir les prestations hivernales du lot 2 pour la période précitée. Dans le cadre de l'exécution de cet avenant, le requérant a mis, à disposition de la SA Pierlot, à de très nombreuses reprises, des camions avec ou sans chauffeur pour réaliser ces prestations. Le requérant n'a pas fait état de ces éléments dans sa

demande d'indemnité réparatrice ni dans son mémoire en réplique. Il n'a pas déposé de dernier mémoire à la suite des pièces produites par la partie adverse dans son dernier mémoire. Ce qui a été plaidé, pour la première fois, à l'audience en réponse à ces éléments, ne peut être vérifié.

La partie adverse fournit la preuve suffisante que le requérant a, soit par l'intermédiaire de sa société, soit en qualité de sous-traitant, perçu des revenus pour l'exécution des prestations de services hivernales couvertes par le marché initial. Le requérant n'intègre pas, dans l'exposé de son préjudice, ces éléments qui sont pourtant de nature à réduire sensiblement l'étendue de son dommage. Dans de telles circonstances, il n'y a pas lieu de procéder à une évaluation *ex aequo et bono* du dommage subi ni de se référer, par analogie, au pourcentage d'indemnisation de 10 % visé à l'article 16, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2013. Il suffit de constater que le requérant reste en défaut d'établir l'importance de son préjudice.

Il n'y a pas lieu d'accorder au requérant une indemnité réparatrice.

VII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une « indemnité de procédure ». Il y a lieu de faire droit à sa demande et d'accorder l'indemnité sollicitée à son montant de base indexé.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La Région wallonne est mise hors de cause.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 10 juillet 2025, par la VI^e chambre du
Conseil d'État, composée de :

David De Roy,
Florence Piret,
Aurélien Vandeburie,
Nathalie Roba,

président de chambre,
conseillère d'État,
conseiller d'État,
greffière.

La greffière,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy