CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 267.423 du 17 juillet 2026

A. 241.836/VI-22.814

En cause : **la société anonyme MELIN**,
ayant élu domicile chez
M^es Olivier JAUNIAUX et
Frédéric GAUCHE, avocats,
place de l'Hôtel de Ville 15-16
1300 Wavre,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de la Défense.

I. Objet du recours

Par une requête introduite le 3 mai 2024, la partie requérante sollicite une demande d'indemnité réparatrice visant à réparer le préjudice subi du fait de l'illégalité de la décision du 19 juin 2019 du Chef de la Division Marchés publics de la Direction Générale *Material Ressources* de la Défense attribuant à la SRL Société Européenne de travaux le lot 2 « Florennes » de l'« adjudication ouverte pour la conclusion, 2019 [*sic*] au 31 décembre 2020, d'un ou plusieurs (2 lots) accords-cadres travaux à bordereaux de prix avec un adjudicataire pour l'exécution de travaux d'entretien, de réparations, d'adaptations restreintes à l'infrastructure routière dans les quartiers et domaine militaires de la Défense ».

II. Procédure

Un arrêt n° 258.993 du 29 février 2024 a annulé la décision précitée (ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.258.993).

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

M. Constantin Nikis, 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.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 17 mars 2026, l'affaire a été fixée à l'audience du 15 avril 2026.

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

M[e] Gauthier Dresse, *loco* M[es] Olivier Jauniaux et Frédéric Gauche, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M[me] Alice Bonte, Colonel, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Constantin Nikis, auditeur, 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. Faits

Les faits utiles à l'examen de la cause ont été résumés par l'arrêt n° 245.331 du 29 août 2019 (ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR.245.331), auquel il convient de se référer.

L'arrêt n° 258.993 du 29 février 2024 a annulé, sur le fondement du troisième moyen, « la décision d'attribution du 19 juin 2019 du Chef de la Division Marchés publics de la Direction Générale *Material Ressources* de la Défense attribuant à la SRL Société Européenne de travaux le lot 2 « Florennes » de l'adjudication ouverte pour « la conclusion, 2019 [sic] au 31 décembre 2020, d'un ou plusieurs (2 lots) accords-cadres travaux à bordereaux de prix avec un adjudicataire pour l'exécution de travaux d'entretien, de réparations, d'adaptations restreintes à l'infrastructure routière dans les quartiers et domaine militaires de la Défense […] ».

L'arrêt se fonde sur les motifs suivants :

« […] la décision d'attribution contient les motifs suivants concernant la vérification des prix des offres sélectionnées :

" (d) Prix anormaux
(i) Prix unitaires
Pour cette adjudication, les soumissionnaires doivent offrir un prix unitaire par poste.
Le marché reste un marché stock distingué par [l']incertitude des prestations à exécuter, d'avance il n'est pas connu quels postes seront commandés [sic], ni les quantités. Ainsi, cette incertitude se reflète sur les prix unitaires offerts. En plus, certains postes sont évidemment liés à d'autres et la totalité doit être évaluée.
Après analyse, l'administration est d'avis que les prix unitaires offerts sont acceptables.
(ii) Prix globaux
- Analyse
  - o Nombre total d'offres de soumissionnaires sélectionnés (y compris offres non conformes) : 3
  - o Pas d'analyse vu le nombre d'offres sélectionnés < 4".

Le texte de l'acte attaqué mentionne qu'une vérification des prix unitaires a bien eu lieu, et que l'administration a considéré que ceux-ci étaient acceptables. Il indique toutefois également que les prix globaux des offres n'ont pas fait l'objet d'une analyse car le nombre d'offres sélectionnées était inférieur à 4.

Cette justification résulte d'une confusion quant à la portée de l'article 36, § 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité.

Conformément à cet article, "dans le cas d'un marché de travaux ou d'un marché de services dans un secteur sensible à la fraude passé par procédure ouverte ou restreinte et dont l'offre économiquement la plus avantageuse est uniquement évaluée sur la base du prix et pour autant qu'au moins quatre offres aient été prises en considération conformément aux alinéas 3 et 4, le pouvoir adjudicateur effectue un examen des prix ou des coûts conformément aux paragraphes 2 et 3, pour toute offre dont le montant total s'écarte d'au moins quinze pour cent en dessous de la moyenne des montants des offres déposées par les soumissionnaires".

Cette disposition, lorsque ses conditions d'application sont réunies, contraint le pouvoir adjudicateur à interroger le soumissionnaire qui a remis une offre "dont le montant total s'écarte d'au moins quinze pour cent en dessous de la moyenne des montants des offres déposées par les soumissionnaires", et à examiner ses justifications. Cette obligation spécifique s'ajoute à l'obligation générale de vérification des prix prévue par l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 précitée et par les articles 33 et 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017. Elle n'implique nullement, comme l'a considéré la partie adverse, que le pouvoir adjudicateur est dispensé d'effectuer la vérification de la normalité du prix global d'une offre lorsque l'article 36, § 4, précité ne trouve pas à s'appliquer.

La partie adverse ne peut par ailleurs être suivie lorsqu'elle suggère que la correction des erreurs purement matérielles et des erreurs arithmétiques des offres, ainsi que la rectification des postes oubliés, doivent être assimilés à une vérification des prix. La faculté dont dispose le pouvoir adjudicateur d'opérer, en application de l'article 34 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, certaines corrections et rectifications dans les offres vise uniquement à lui permettre d'en opérer une comparaison effective, dans le respect de l'égalité des soumissionnaires, malgré

les oublis et erreurs matérielles ou mathématiques facilement rectifiables qu'elles peuvent contenir.

L'exercice de cette faculté ne peut être confondu avec la vérification des prix visée aux articles 33 et 35 précités.

La partie adverse ne peut pas non plus être suivie lorsqu'elle affirme qu'elle n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en ne vérifiant pas le prix global de l'offre concernée, la différence de prix entre l'offre de la requérante et celle de l'attributaire du marché étant seulement de 4,5 %. Le moyen fait en effet grief à la partie adverse de ne pas avoir effectué la vérification des prix globaux des offres sélectionnées ; il ne met dès lors pas en cause le pouvoir d'appréciation dont elle aurait disposé si elle avait effectué une telle vérification.

En n'effectuant pas une vérification du prix global de l'offre déposée par les soumissionnaires sélectionnés, la partie adverse a violé les dispositions visées au moyen ».

IV. Examen de la demande d'indemnité réparatrice

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soutient, à titre principal, que son préjudice doit être indemnisé comme une perte de marché certaine, et non comme une simple perte de chance. Elle fait à cet égard valoir les moyens qui n'ont pas été examinés par le Conseil d'État dans son arrêt d'annulation.

En premier lieu, elle soutient que l'adjudicataire n'aurait pas dû être sélectionné, la partie adverse n'ayant pas fixé de critère de sélection régulier. L'exigence d'une agréation classe 1 catégorie C équivaut, selon elle, à une absence de critère légal pertinent. Elle affirme que si un critère légal avait été correctement fixé, l'adjudicataire n'aurait pas pu être sélectionné, ce qui aurait assuré l'attribution du lot 2 à la requérante, classée deuxième.

En deuxième lieu, elle estime que le critère fixé était disproportionné car fondé sur une sous-estimation du marché. Elle relève que le marché a généré plus d'un million d'euros de commandes, alors que la Défense s'était appuyée sur une limite de 135.000 euros de commandes simultanées pour fixer un critère de sélection particulièrement bas. Cette sous-évaluation aurait conduit à autoriser une entreprise insuffisamment agréée à concourir. Selon la requérante, un critère proportionné (agréation classe 2 catégorie C) aurait exclu l'adjudicataire et conduit automatiquement à ce que le lot 2 lui soit attribué.

Sur cette base, la requérante estime que le préjudice correspond à 10 % du montant de son offre, soit un montant total de 105.942,80 euros, augmenté des intérêts compensatoires au taux légal à compter du 1er janvier 2020.

La requérante développe une thèse subsidiaire selon laquelle elle estime que, si le Conseil d'État devait considérer que l'annulation repose uniquement sur le défaut de vérification du prix (et non sur une illégalité affectant la sélection), le préjudice serait alors une perte de chance d'obtenir le marché. Elle évalue cette chance à 50 %, car trois offres seulement ont été déposées, alors que son offre était régulière et l'offre de l'adjudicataire aurait pu être déclarée régulière ou irrégulière. Dans ce dernier cas, la requérante aurait dû se voir attribuer le marché.

L'indemnité réparatrice doit dès lors équivaloir, selon elle, à 50 % de 10 % de 1.059.428,02 euros, soit une somme de 52.971,40 euros, augmentée des intérêts à partir du 1er janvier 2020.

À titre plus subsidiaire, la requérante propose de retenir une chance de 33 % d'obtenir le marché. Un montant de 35.314,26 euros devrait donc lui être octroyé, à majorer des intérêts.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse rappelle la portée de l'illégalité constatée, à savoir l'absence de vérification du prix global des offres. Elle souligne que l'indemnité réparatrice ne peut réparer que le préjudice résultant de l'illégalité effectivement constatée, et que les autres moyens développés dans la requête en annulation ne peuvent être pris en considération, puisqu'ils ne fondent pas l'annulation.

La partie adverse soutient que la requérante ne démontre aucun lien de causalité entre l'illégalité retenue et le préjudice allégué. Selon elle, pour qu'un tel lien soit reconnu, la requérante doit prouver que, si une vérification du prix global des offres avait eu lieu, son offre aurait été considérée comme régulière, alors que l'offre de l'adjudicataire aurait été écartée. Or, la différence de prix entre les deux offres est faible (environ 4 %). Par ailleurs, elle estime que rien ne permet d'affirmer que l'adjudicataire n'aurait pas pu justifier son prix, ni que la requérante, éventuellement interrogée, aurait pu justifier le sien. Elle conclut que la chance de la requérante d'obtenir le marché est purement hypothétique, donc non indemnisable.

À titre subsidiaire, si le lien causal était admis, la partie adverse soutient que le préjudice ne peut consister qu'en une perte de chance, excluant toute perte

certaine du marché. Étant donné la présence de trois soumissionnaires et l'absence d'éléments permettant de soutenir que la requérante avait une probabilité supérieure aux autres de remporter le lot 2, la chance d'obtenir le marché doit être fixée à 33 %.

Quant à la détermination du montant de base du calcul de l'indemnité, la partie adverse conteste l'application par analogie du taux légal de dix pour cent prévu par 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 rappelle que ce taux sanctionne l'absence d'attribution à l'offre régulière la plus basse, ce qui n'est pas le cas ici, et que son application n'est pas automatique.

Selon elle, le bénéfice escompté ne peut dépasser 4,12 % car la requérante elle-même soutenait, dans le cadre de la procédure en annulation, que l'adjudicataire « vendait à perte » vu l'écart de prix de seulement 4,12 %. Si tel est effectivement le cas, elle estime que le bénéfice maximal que pouvait escompter la requérante est de cet ordre, et non de 10 %.

La partie adverse soutient que, dans cette perspective, le dommage à réparer est de (1.059.428,02 € x 4,12 %) / 3, soit un montant de 14.549,48 euros.

Elle note, à titre infiniment subsidiaire, que si un taux de dix pour cent devait être retenu, la perte de chance de 33 % conduirait à une indemnité de 35.314,27 euros.

Elle ne conteste par ailleurs pas que la débition des intérêts moratoires devrait débuter le 1er janvier 2020, date médiane de l'exécution du marché.

C. Mémoire en réplique

La requérante conteste l'affirmation de la partie adverse selon laquelle seules les illégalités retenues dans l'arrêt d'annulation pourraient être prises en compte. Elle soutient que les autres moyens soulevés dans le recours en annulation n'ont jamais été écartés comme infondés et peuvent donc être pris en considération pour apprécier l'existence d'un préjudice indemnisable. Ces illégalités démontreraient que l'adjudicataire n'aurait pas dû être sélectionné et que la requérante, classée deuxième, aurait nécessairement obtenu le marché.

Concernant le lien causal, la requérante conteste la thèse selon laquelle l'obtention du marché dépend de plusieurs hypothèses incertaines. En retenant

également les deux illégalités non examinées mais sérieuses, le lien entre la faute et la perte du marché est selon elle certain, et la partie adverse ne pourrait donc réduire le préjudice à une simple perte de chance.

Sur la qualification du préjudice, la requérante soutient que la perte du marché est avérée et non hypothétique. Exclure l'adjudicataire devait mécaniquement conduire à lui attribuer le marché. Par conséquent, l'argument de la partie adverse selon lequel chaque soumissionnaire n'aurait eu qu'« une chance sur trois » doit être écarté.

Concernant le calcul de l'indemnité réparatrice, la requérante réfute l'idée que sa marge bénéficiaire serait limitée à 4,12 %, rappelant qu'elle n'a jamais admis une telle marge et qu'elle a seulement émis un doute sur la capacité de l'adjudicataire à exécuter le marché sans vendre à perte. Elle invoque la jurisprudence qui retient fréquemment le taux de 10 % comme bénéfice escompté dans le cadre de l'indemnité réparatrice.

Subsidiairement, si le préjudice devait être réduit à une perte de chance, la probabilité d'obtenir le marché ne peut à son estime être ramenée à 33 %. En raison du classement de son offre, la requérante estime raisonnable une chance de 50 %, de sorte que son indemnité réparatrice devrait être de 52.971,40 euros.

À titre infiniment subsidiaire, elle estime que l'indemnité devrait être fixée selon le calcul suivant : 33 % x 10 % x 1.059.428,02 euros, soit 35.314,26 euros.

D. Dernier mémoire de la requérante

La requérante conteste de nouveau la position selon laquelle seules les illégalités retenues par l'arrêt d'annulation pourraient être prises en compte, pour les motifs exprimés dans ses écrits précédents.

Elle critique ensuite l'analyse du lien causal opéré par le premier auditeur. En tenant compte de l'ensemble des illégalités, il est selon elle certain que l'adjudicataire aurait dû être écarté et que, classée deuxième, elle aurait nécessairement obtenu le marché. Le préjudice consiste donc en une perte de marché, non en une simple perte de chance.

Concernant l'évaluation du préjudice, la requérante reproche au rapport de ne pas envisager l'hypothèse de la perte de marché et de retenir d'emblée une perte de chance de 33 %. Elle rappelle que le taux de 10 % représente un bénéfice

raisonnable reconnu par la jurisprudence. Elle rejette l'argument de la partie adverse selon lequel sa marge ne pourrait excéder 4,12 %, l'écart entre les deux offres ne constituant en rien un plafond de rentabilité.

V. Appréciation du Conseil d'État

L'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose, en son alinéa 1er, que « toute 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, § 1er 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 ».

Le préjudice allégué doit être en lien avec l'illégalité commise. Le requérant lésé doit établir que l'illégalité retenue est à l'origine du préjudice qu'il subit, en ce sens que ce préjudice ne se serait pas produit sans l'illégalité commise par l'autorité, l'indemnisation d'un préjudice sur la base de l'article 11*bis* ne trouvant en outre 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 requérante ne peut donc être suivie lorsqu'elle affirme que les irrégularités qu'elle a soulevées dans sa requête, mais qui n'ont pas été examinées par le Conseil d'État statuant au contentieux de l'annulation, devraient être prises en considération pour évaluer le montant de l'indemnité réparatrice. Seul le préjudice en lien causal avec l'illégalité constatée par l'arrêt d'annulation peut être réparé.

Dans l'arrêt n° 258.993 du 29 février 2024, le Conseil d'État a jugé qu' « en n'effectuant pas une vérification du prix global de l'offre déposée par les soumissionnaires sélectionnés, la partie adverse a violé » l'article 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et aux articles 33 et 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Compte tenu de ce motif, qui sous-tend l'annulation de la décision d'attribution attaquée, la requérante ne peut prétendre qu'elle aurait nécessairement obtenu le marché. Il est en effet impossible d'affirmer, sur le fondement de ce seul motif, qu'une vérification régulière des prix aurait entraîné le rejet de l'offre de l'adjudicataire et l'attribution du marché à la requérante.

La demande d'indemnité réparatrice formulée par la requérante à titre principal, fondée sur l'affirmation qu'elle aurait nécessairement obtenu le marché, doit dès lors être rejetée.

La requérante affirme, à titre subsidiaire, qu'elle a subi, en raison de l'irrégularité constatée, un préjudice consistant dans la perte d'une chance d'obtenir le marché.

La perte d'une chance d'obtenir un avantage peut faire l'objet d'une indemnité réparatrice lorsque la partie requérante démontre, outre l'illégalité constatée par un arrêt, un préjudice consistant dans la perte définitive d'une chance réelle d'obtenir un avantage (ou d'éviter un inconvénient) et un lien de causalité entre l'illégalité et ce préjudice. La chance d'obtenir un avantage est réelle, ou certaine, si elle ne résulte pas de la pure spéculation. La quantification de cette chance n'intervient pas dans l'appréciation du caractère certain du préjudice, mais dans l'évaluation de son *quantum*, sous réserve d'une probabilité à ce point minime que la chance apparaîtrait comme quasiment inexistante. Pour être certaine, la perte de chance doit par ailleurs être définitive.

La charge de la preuve de l'existence du préjudice non réparé par l'annulation ou la réfection de l'acte incombe à la partie qui réclame réparation. La réalité du préjudice invoqué par le requérant doit être démontrée à suffisance dans ses écrits de procédure et les pièces qu'il dépose.

Les circonstances de la cause ne permettent pas de constater que si la partie adverse avait vérifié le prix global de l'ensemble des offres, la requérante aurait eu une chance réelle d'obtenir le marché.

D'une part, les prix unitaires des offres ont fait l'objet d'une vérification et la partie adverse a considéré qu'ils étaient acceptables. Cette appréciation n'a pas été critiquée dans le cadre du recours en annulation. Même si la vérification des prix unitaires et celle du prix global ne peuvent être confondues, l'absence d'anormalité apparente des prix unitaires ne permet pas de présumer qu'une vérification du prix global de chaque offre aurait pu mener au constat d'une anormalité.

D'autre part, et surtout, la différence de prix global entre l'offre de la requérante (1.186.444,50 euros) et celle de l'adjudicataire (1.137.618,92 euros) était peu importante, puisqu'elle était de l'ordre de 4,1 %. Il apparaît peu probable, dans une telle configuration, que le prix global de l'offre de l'adjudicataire aurait été suspecté d'anormalité sans qu'un constat identique soit fait au sujet de l'offre de la

requérante. La requérante n'apporte en tout cas aucun élément de nature à démontrer que cette différence de prix était suffisamment significative en l'espèce pour qu'une différence soit opérée quant à la régularité des deux offres.

Face à ces circonstances, la requérante semble considérer que si une vérification des prix globaux avait été effectuée, elle aurait eu une chance sur deux d'obtenir le marché. Son raisonnement repose sur l'affirmation – qu'elle ne cherche pas à démontrer en fait – qu'il existait cinquante pour cent de chances que l'offre de l'adjudicataire soit écartée, sans que la sienne soit affectée. Elle ne conteste ni que son prix global était comparable à celui de l'adjudicataire, ni que la vérification des prix unitaires de l'offre de l'adjudicataire n'a révélé aucune anormalité. Elle n'apporte par ailleurs aucun autre élément susceptible de démontrer qu'en l'absence de l'irrégularité constatée par l'arrêt n° 258.993, sa chance d'obtenir le marché était réelle.

Dans ce contexte, la requérante ne démontre pas avoir subi un préjudice – à savoir la perte d'une chance d'obtenir le marché – en lien avec l'illégalité constatée.

La demande d'indemnité réparatrice n'est dès lors pas fondée.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La demande d'indemnité réparatrice est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et la contribution de 24 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 17 juillet 2026, par la VI[e] chambre du Conseil d'État, composée de :

Florence Piret,	conseillère d'État, présidente f.f.
Xavier Close,	conseiller d'État,
Aurélien Vandeburie,	conseiller d'État,
Adeline Schyns,	greffière.

La Greffière,	La Présidente,
Adeline Schyns	Florence Piret