

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI<sup>e</sup> CHAMBRE

A R R Ê T

n° 257.985 du 22 novembre 2023

A. 226.169/VI-21.316

En cause : **la société anonyme FEDIMMO**,  
ayant élu domicile chez  
M<sup>es</sup> Yves DELACROIX et Vincent OST, avocats,  
boulevard de l'Empereur 3  
1000 Bruxelles,

contre :

**la Région de Bruxelles-Capitale**, représentée  
par son Gouvernement,  
ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Kathleen DE HORNOIS, avocat,  
Luchthaven Nationaal 1J  
1930 Zaventem.

-----

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 4 novembre 2018, la SA Fedimmo demande l'annulation de « la décision du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 septembre 2018 visant la conclusion d'un contrat de bail suite à la prospection immobilière organisée en application de la décision du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 mai 2018 ».

*II. Procédure*

Par un arrêt n° 242.755 du 23 octobre 2018, le Conseil d'État a ordonné la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision attaquée. Il a été notifié aux parties.

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

M. Lionel Renders, auditeur 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 des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 13 septembre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 18 octobre 2023.

M<sup>me</sup> Florence Piret, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M<sup>e</sup> Vincent Ost, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M<sup>es</sup> Mattias Van Schel et Debora Shala, *loco* M<sup>e</sup> Kathleen De Hornois, avocats, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M<sup>me</sup> Marie Lambert de Rouvroit, 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. Exposé des faits utiles*

1. La requérante explique qu'elle est une société immobilière réglementée (SIR), spécialisée en immeubles de bureaux. Elle est la filiale à 100 % de la SA Befimmo, qui a introduit un recours distinct contre l'acte attaqué (recours A. 226.167/VI-21.314 toujours pendant).

2. La partie adverse expose que son Gouvernement a, depuis plusieurs années, l'ambition de regrouper l'ensemble de l'administration de la Région de Bruxelles-Capitale dans un seul et même immeuble emblématique de cette Région pour la fin du mois d'octobre 2020.

3. Par un avis de marché publié le 10 novembre 2012, la partie adverse lance un marché public de promotion de travaux, suivant la procédure de dialogue compétitif, portant sur la « [c]onstruction ou rénovation d'un bâtiment de bureaux économe en énergie et durable pour le Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale ».

Une description succincte du marché est donnée comme il suit :

« Le Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale souhaite disposer, pour son

personnel, d'un bâtiment, situé dans un lieu central, d'une surface nette minimale de 35.400 m<sup>2</sup> [portée ensuite à 39.400 m<sup>2</sup>]. Le bâtiment devra être de haute qualité architecturale, durable et économe en énergie [...] Le bâtiment devra également répondre aux nouvelles exigences en matière de gestion et d'utilisation efficiente de l'espace.

Qu'il s'agisse d'une nouvelle construction ou d'une rénovation profonde, le projet devra être localisé dans un lieu le plus central possible, de préférence à l'intérieur d'un périmètre correspondant au "Pentagone" étendu aux environs de la gare du Midi et de la gare de Nord, au site Tours et Taxis ainsi qu'au quartier européen. Il est d'importance qu'une accessibilité maximale pour les citoyens et le personnel puisse être garantie ».

Le document descriptif établi dans le cadre du dialogue compétitif prévoit notamment ceci :

- « Ce nouveau bâtiment deviendra le visage de l'administration régionale et aura pour caractéristiques principales :
- d'être reconnaissable et identifiable par le public ;
  - d'être accessible à chaque citoyen ;
  - de jouir d'une bonne accessibilité en termes de transports en commun ;
  - d'offrir un environnement de travail moderne pour les fonctionnaires ;
  - d'offrir une réception moderne au public ;
  - de permettre des économies substantielles ».

Les « exigences minimales » qui se rapportent aux « éléments essentiels du marché » figurent en page 12 du document descriptif et sont les suivantes : (1) bâtiment à haute performance énergétique, (2) localisation dans un périmètre déterminé, (3) certification BREEAM « *very good* », (4) superficie nette de 39.400 m<sup>2</sup>, (5) possibilité de mettre le bâtiment à disposition pour le 30 septembre 2018 et (6) durée du contrat de bail.

Plusieurs entreprises sont sélectionnées pour présenter des « propositions de solution » dans le cadre de la première phase du dialogue compétitif, dont la requérante pour le projet WTC IV, la SA Befimmo pour projet *Quatuor* et l'AG *Real Estate* qui, suivant la requérante – sans être démentie sur ce point par la partie adverse – présente déjà le projet *Silver Tower*, immeuble de bureaux à construire place Saint-Lazare à 1210 Bruxelles.

Le 19 juin 2015, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale décide de mettre fin à la procédure de dialogue compétitif. Cette décision est justifiée par le fait que le calendrier fixé dans les documents du marché ne pourra pas être respecté ainsi que par une modification des besoins en termes de surface par rapport à ce qui était prévu initialement.

Cette décision ne fait l'objet d'aucun recours.

Les besoins de la Région ne disparaissent pas pour autant.

4. Le 17 mai 2018, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale adopte une « décision relative au regroupement des espaces administratifs des administrations localisées au CCN et au City Center » par laquelle il « charge le Ministre-Président de lancer sans délai un appel à manifestations d'intérêt pour rechercher un bâtiment d'environ 38.000 m<sup>2</sup> nets ou de 47.500 m<sup>2</sup> bruts [...] ».

Dans le courant du mois de juin 2018, un avis de prospection immobilière (API) est envoyé à des agents immobiliers présents dans la Région. L'avis est également publié sur le site *web* du SPRB et sur le site internet de la partie adverse.

Le contenu de l'API est le suivant :

#### « AVIS DE PROSPECTION IMMOBILIÈRE

Prise en occupation de surfaces de bureaux de +/- 38.000 m<sup>2</sup> de *Primary Area* par les Services publics régionaux de Bruxelles

##### 1. CONTEXTE

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a décidé de se doter d'un bâtiment exemplaire pour regrouper les services publics régionaux qui occupent actuellement deux sites principaux : le CCN, en qualité de copropriétaire, et le *City Center* en qualité de locataire.

Ce bâtiment est appelé à devenir LE visage de l'Administration régionale bruxelloise.

À ce titre, il aura pour caractéristiques principales :

- d'être un bâtiment emblématique pour la Région de Bruxelles-Capitale ;
- de répondre à des standards élevés de qualité architecturale et d'intégration urbaine ;
- d'être accessible à chaque citoyen ;
- d'être un modèle en termes de développement durable ;
- de jouir d'une bonne accessibilité en transport en commun ;
- d'offrir un environnement de travail confortable, convivial et contemporain pour les fonctionnaires, avec des espaces souples et adaptables ;
- d'offrir une réception moderne au public.

En ce qui concerne les modalités financières, les 5 scénarii suivants peuvent *a priori* être envisagés :

- acquisition ;
- octroi d'un droit réel ;
- location pure et simple ;
- location avec option d'achat ;
- location avec transfert de propriété à l'issue de la location.

Le financement de l'opération par le SPRB pourrait, le cas échéant et de commun accord, être assuré partiellement ou totalement par l'octroi de droits, sur tout ou partie du lot privatif que possède la Région au sein de la copropriété Centre Communication Nord (CCN) selon des conditions et modalités à préciser.

##### 2. SÉLECTION

Pour être pris en considération, l'immeuble proposé devra répondre aux exigences

suivantes :

- permettre une date effective d'installation des agents (après réalisation des travaux de mise en état locatif et installation) à la fin octobre 2020 au plus tard ;
- être un immeuble existant ou pour lequel une demande de permis d'urbanisme a été déposée antérieurement à l'envoi du présent appel à manifestation d'intérêt ;
- offrir une excellente accessibilité tous modes confondus tant pour les citoyens que pour le personnel ;
- être localisé en Région bruxelloise, en un lieu central, de préférence à l'intérieur du Pentagone étendu aux environs de la Gare du midi et de la Gare du Nord ainsi qu'au quartier européen ;
- offrir une surface d'environ 38.000 de *Primary Area*, ce qui fait une surface totale brute estimée à environ 47.500 m<sup>2</sup> GLA ;
- outre les espaces de travail des agents concernés, comprendre des services annexes notamment un espace facilement accessible pour l'accueil du public (guichets), un nombre suffisant d'emplacements vélos, environ 150 places de parking pour voitures, une cafeteria-restaurant, ... ;
- être de préférence mono-occupant. En cas d'occupation partagée, les plateaux occupés par les services publics régionaux devront en toute hypothèse être contigus ;

Il est entendu que la relocalisation des services publics régionaux doit se faire sans aucun double déménagement des agents aujourd'hui hébergés au CCN et au *City Center*.

### 3. MODALITÉS DE PARTICIPATION

Les manifestations d'intérêt doivent être envoyées au plus tard le 20 juin 2018 à 17h00 [...]

Les manifestations d'intérêt comprendront:

- un descriptif de(s) l'immeuble(s) proposé(s) ;
- les informations permettant d'apprécier la conformité aux exigences énumérées au point 2 ;
- les scénarii – de la ou – des modalités financières proposées ;
- la mention de l'activation ou non de la piste de financement “CCN” (à toutes fins utiles, le SPRB rappelle que la non-activation de cette piste n'est pas rédhibitoire) ;
- une proposition financière indicative pour chacune des options proposées.

Il est demandé au candidat de joindre à sa manifestation d'intérêt, l'information financière énumérée ci-dessous, pour permettre au SPRB d'apprécier sa capacité financière:

[...]

### 4. SUITE DE LA PROCÉDURE

Une première visite de tous les immeubles proposés, qui répondent aux caractéristiques énoncées au point 2 et aux exigences insérées au point 3, sera organisée au cours des troisième et quatrième trimestres 2018.

Les personnes ayant proposé les immeubles répondant le mieux aux critères ci-dessus seront invitées à remettre offre sur la base d'un formulaire détaillé (*Request for Proposal*).

Les propositions seront comparées sur la base des critères qui seront précisés dans la *Request for proposal* et qui incluront – sans préjuger de leur importance relative – (i) les aspects financiers, (ii) le caractère fonctionnel de l'immeuble (surfaces, confort, luminosité, équipements, ...), (iii) la performance énergétique de l'immeuble, (iv) le caractère emblématique de l'immeuble (qualité architecturale

et urbanistique, visibilité, ...), (v) la qualité de l'espace d'accueil du public, (vi) la localisation de l'immeuble et son accessibilité en transports publics et (vii) le planning de livraison de l'immeuble ».

La décision du 17 mai 2018 et l'API font l'objet d'une demande de suspension d'extrême urgence introduite devant le Conseil d'État. Par un arrêt n° 242.094 du 12 juillet 2018, celui-ci rejette la demande, en considérant notamment, *prima facie*, au vu des pièces produites, qu'il n'est pas établi que les actes attaqués sont relatifs à un marché public de travaux ni que 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 est applicable pour une autre raison.

Dix manifestations d'intérêt sont envoyées à la partie adverse, dont celles de la requérante pour le projet WTC IV, de la SA Befimmo pour le projet *Quatuor* et de la SA Ghelamco pour le projet *Silver Tower*.

Le 10 juillet 2018, la partie adverse invite les personnes qui ont répondu à l'API à déposer, pour le 17 juillet 2018, une offre en détaillant leur projet tant sur le volet « bail » de l'opération – la partie adverse optant pour la formule d'un contrat de location de type « double net » non assujéti à la TVA pour une durée ferme de 18 ans avec option d'achat sur le bâtiment – que, si elles le souhaitent, sur le volet « CNN » (option de vente « PUT » sur les droits détenus par la Région dans la copropriété CNN).

Neuf offres sont envoyées à la partie adverse, dont celles de la requérante pour le projet WTC IV, de la SA Befimmo pour le projet *Quatuor* et de la SA Ghelamco pour le projet *Silver Tower*.

Le 19 juillet 2018, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale « [...] mandate le secrétaire général du SPRB et le directeur général du SPRBF en vue de négocier et signer le contrat de location qui rencontre le mieux les besoins des services publics régionaux [et] [...] de négocier et de souscrire une option de vente (PUT) des parts du CNN dont la Région est propriétaire [et] charge le Ministre-Président, sur base d'un rapport d'évaluation circonstancié [...], de présenter pour ratification au Gouvernement les deux conventions idoines afin qu'elles délivrent leurs effets [...] ».

Par un arrêt du 21 août 2018, la Cour d'appel de Bruxelles confirme son ordonnance du 26 juillet 2018 interdisant à la partie adverse de conclure tout contrat dans le cadre de la prospection immobilière organisée en application de la décision du Gouvernement du 17 mai 2018 « jusqu'à ce que le Président du Tribunal de première

instance francophone de Bruxelles (siégeant en référé) et/ou le Conseil d'État (saisi en extrême urgence) se soient prononcés sur les recours urgents formés par Befimmo et Fedimmo contre la décision du Gouvernement décidant sur l'issue de la prospection immobilière litigieuse, à la condition que Befimmo et Fedimmo introduisent ces recours dans un délai de 15 jours à compter du lendemain du jour où cette décision (avec ses motifs) aura été communiquée à Befimmo et Fedimmo ».

Par courriel du 23 août 2018, la requérante est invitée à améliorer son offre sur les volets « bail » et « CNN », sans précision des points pouvant faire l'objet d'une amélioration. Une réunion se tient le 30 août 2018 avec la requérante et les services de la partie adverse et la requérante répond, le 3 septembre 2018, aux questions posées à l'occasion de cette réunion, tout en émettant des réserves quant au déroulement de la procédure de consultation et en demandant à la partie adverse de préciser ses besoins.

Le 6 septembre 2018, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale décide, d'une part, d'approuver la proposition du Secrétaire général du SPRB et du Directeur général du SPRBF de conclure un contrat de location avec la SA Ghelamco, ou une société désignée par elle, pour une durée de 18 ans ferme. L'immeuble retenu est le projet *Silver Tower* (immeuble de bureaux à construire).

Il s'agit de l'acte attaqué.

Par un arrêt n° 242.755 du 23 octobre 2018, le Conseil d'État ordonne la suspension de l'exécution de cette décision, en considérant notamment, *prima facie*, que l'opération en cause doit être qualifiée de « marché public de travaux » soumis à la loi du 17 juin 2013 précitée. L'arrêt relève « à titre préalable » que « contrairement à ce que paraît soutenir la partie adverse, la qualification de “marché public”, en général, ou de “marché public de travaux”, en particulier, ne peut être exclue sur la seule base de l'arrêt n° 242.094 du 12 juillet 2018, et ce dès lors que celui-ci s'est prononcé sur la qualification de l'opération litigieuse à un moment où il pouvait ne pas être question d'un marché public, alors que les données de la présente cause imposent – au vu de l'évolution de cette opération – de procéder à un nouvel examen de cette question ».

Le 6 septembre 2018, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale décide également de signer un contrat d'option de vente PUT concernant les parts du CNN avec la SA Ghelamco ou une société désignée par elle.

Cette décision ne fait l'objet d'aucun recours.

5. À la suite de l'arrêt n° 242.755 du 23 octobre 2018, la partie adverse publie, le 21 février 2019, un avis de marché relatif à un marché public de travaux ayant pour objet la « mise à disposition et aménagement de bureaux pour la Région de Bruxelles-Capitale ». Le marché est régi par le cahier spécial des charges (n° DIRFAC – 359).

Le marché est passé par procédure ouverte et porte sur la mise à disposition, pour une durée de 18 ans, de surfaces de bureaux et de leur aménagement intérieur. Il est précisé qu'il s'agit d'un marché de travaux au sens de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Le cahier spécial des charges retrace l'« Historique » du dossier : lancement d'un dialogue compétitif en 2012, abandon de cette procédure en 2015, lancement d'un appel public visant à la location d'un immeuble (API) en 2018 et arrêts du Conseil État des 12 juillet et 23 octobre 2018. Les critères de sélection sont limités à l'obtention des agréments requis pour l'exécution des travaux et le seul critère d'attribution est celui du prix. Les « exigences minimales quant à l'immeuble à occuper », prévues par le cahier, sont au nombre de six : (1) surface primaire minimum de 32.000 m<sup>2</sup>, (2) localisation de l'immeuble dans un périmètre déterminé, (3) mise à disposition de l'immeuble et de la totalité de ses aménagements intérieurs garantie pour le 31 octobre 2020 au plus tard, (4) exemplarité de l'immeuble du point de vue de sa durabilité, tout particulièrement en ce qui concerne la performance environnementale – certificat BREEAM « *very good* », (5) caractère privatif de l'accès – prévoir une entrée réservée exclusivement aux agents du service public bruxellois et ses visiteurs, hors parking et (6) disposer, au moment du dépôt de l'offre, de droits réels et/ou personnel pour toute la durée du contrat ou, à tout le moins, d'un engagement irrévocable permettant de garantir le bénéfice de ces droits.

Il se confirme des courriels échangés avec l'auditeur alors en charge de l'instruction de l'affaire que la requérante n'a pas participé à cette nouvelle procédure.

Dans un courriel du 21 février 2020, le conseil de la requérante a ainsi expliqué que la SA Ghelamco est « la seule société à avoir remis une offre conforme avec son immeuble dit “*Silver Tower*” », que son immeuble ne pouvait répondre aux exigences du cahier spécial des charges, qu'elle a « choisi de ne pas poursuivre les procédures judiciaires », que « le marché ainsi attribué à Ghelamco est actuellement en cours d'exécution » et qu'elle s'en remet « à la sagesse du Conseil d'État quant aux conséquences procédurales à déduire de ce qui précède ».

Quant au conseil de la partie adverse, il expose dans un précédent courriel



du 19 décembre 2019 que sa cliente « continue à soutenir la régularité de la décision prise par son Gouvernement le 6 septembre 2018 et qui visait la conclusion d'un contrat de bail suite à la prospection immobilière organisée en application de la décision du Gouvernement [...] du 17 mai 2018 », mais que compte tenu du délai pour installer ses services dans le nouveau centre administratif (fin octobre 2020), « elle ne pouvait raisonnablement attendre la décision du Conseil d'État sur le fond de ces affaires » et que « privilégiant la sécurité, la Région de Bruxelles-Capitale a donc décidé d'organiser un marché public pour la conclusion d'un bail d'immeuble de bureaux adapté pour un nouveau centre administratif ». Le conseil de la partie adverse ajoute que la requérante – qui n'a pas attaqué la décision d'attribution de ce nouveau marché public – n'a plus intérêt au présent recours.

#### *IV. Recevabilité du recours*

##### *IV.1. Thèses des parties*

###### *A. Thèse de la requérante*

Dans sa requête, la requérante justifie son intérêt au recours en indiquant qu'elle avait remis une demande de participation et une offre dans le cadre de la consultation organisée par la partie adverse et qu'ayant été évincée de ce « marché », elle dispose d'un intérêt évident à agir.

Dans son mémoire en réplique déposé le 18 mars 2019, elle fait référence à la nouvelle procédure de passation d'un marché public de travaux, lancée à la suite d'un avis de marché publié le 21 février 2019, sans toutefois mentionner son intention d'y participer (date de remise des offres fixée au 5 avril 2019) ou de contester les conditions de ce nouveau marché. Concernant la recevabilité du recours, elle relève que la partie adverse ne la conteste pas et renvoie aux développements de sa requête.

Dans le courriel du 21 février 2020 qu'elle adresse à l'auditeur en charge de l'instruction de l'affaire, la requérante indique qu'elle n'a pas participé à la nouvelle procédure lancée par la partie adverse au motif que son immeuble ne remplit pas les exigences de ce nouveau marché, qu'elle a « choisi de ne pas poursuivre les procédures judiciaires » et qu'elle s'en remet à la sagesse du Conseil d'État quant aux conséquences procédurales à en déduire.

Dans son dernier mémoire, elle répète qu'elle « n'a pas participé au nouveau marché public organisé par la partie adverse parce que les critères fixés par cette dernière avaient pour effet d'exclure son immeuble ». Elle ajoute qu'« à [sa] connaissance [...], un seul candidat a remis offre (ou à tout le moins une offre

conforme), à savoir Ghelamco, qui avec son immeuble *Silver Tower*, était également le bénéficiaire de l'acte attaqué » et qu' « [i]l est par contre exact que, comme indiqué dans le rapport, la partie requérante n'a pas introduit de recours contre la décision d'attribuer le nouveau marché à Ghelamco, et que ce nouveau marché est désormais exécuté ».

### *B. Thèse de la partie adverse*

Dans son dernier mémoire, la partie adverse conteste que la requérante justifie encore d'un intérêt au présent recours. Elle expose, à ce sujet, ce qui suit :

« [...] Il convient ensuite de préciser que la Partie Requérante ne s'est effectivement pas portée candidate au marché public organisé le 21 février 2019 par la Partie adverse en vue de la conclusion d'un bail d'immeuble de bureau adapté pour son nouveau centre administratif.

Il appert que la Partie Requérante n'a introduit aucun recours à l'encontre de la décision d'attribution prise par la Partie Adverse dans le cadre de ce nouveau marché public. La Partie Requérante n'a pas non plus contesté les conditions de marché qui avaient été définies par le cahier des charges établi par la Partie Adverse (pièce complémentaire 83).

Il n'est en outre pas inutile de rappeler que le marché lancé en février 2019 par la Partie Adverse a, depuis lors, été pleinement exécuté par l'adjudicataire choisi et que la Partie Adverse s'est entretemps installée dans son nouveau centre administratif en novembre 2020. Durant les 21 mois qui se sont écoulés entre la décision d'attribution et l'installation de la Partie Adverse dans son nouveau centre administratif, la Partie Requérante n'a soulevé aucune objection quant à l'exécution du marché public. Plus encore, la Partie Requérante a indiqué par un courriel du 21 février 2020 qu'elle n'était en réalité pas en mesure de pouvoir présenter une offre conforme aux conditions fixées dans le cadre du cahier des charges dressé par la Partie Adverse. Ce faisant, la Partie Requérante reconnaissait elle-même qu'elle n'avait pas d'intérêt au recours intenté.

Comme le rapport de l'auditorat l'indique à juste titre, il ressort nécessairement de ce qui précède que la Partie Requérante ne dispose pas d'un intérêt actuel au recours. Partant, le recours intenté par la Partie Requérante doit être rejeté en raison de son irrecevabilité.

[...] Dans sa demande de poursuite de la procédure valant dernier mémoire, la Partie Requérante allègue également que les critères fixés par la Partie Adverse dans le cadre du marché public organisé en février 2019 avaient pour effet d'exclure l'immeuble de la Partie Requérante. Cet argument n'est toutefois pas appuyé par des éléments probants.

En effet, la Partie Adverse a, lors de la détermination des critères listés dans le cahier des charges, mis en place des critères transparents, qui respectent les critères d'égalité et de non-discrimination et qui permettent une comparaison effective des offres afin d'assurer la concurrence entre les candidats (pièce complémentaire 83). Le fait que la Partie Requérante n'ait jamais contesté ces critères à aucun moment pendant la procédure de marché public et postérieurement à celle-ci ne fait que confirmer cette conclusion ».

### *C. Débats à l'audience*

Comme la partie adverse revient, au point 1 de son dernier mémoire, sur la question de la qualification juridique de l'opération litigieuse, en renvoyant, à l'appui de sa thèse, à un arrêt rendu le 22 avril 2021 par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-537/19, *Commision c. Autriche*, en matière de location d'un bâtiment non encore construit, et que l'auditeur n'examine pas, dans son rapport, cette question partant du présupposé qu'il s'agit d'un « marché public » auquel la loi du 17 juin 2013 précitée s'applique, le conseiller rapporteur a interrogé les parties pour les inviter à préciser, dans la perspective de l'audience, l'incidence éventuelle que la qualification juridique de l'opération en cause pourrait, selon elles, avoir sur la question de l'intérêt au recours, examinée par l'auditeur dans son rapport.

La requérante a répondu que la qualification juridique de l'opération litigieuse n'avait pas d'incidence sur la question de l'intérêt au recours. Elle relève, à ce propos, que le Conseil d'État a, dans son arrêt ordonnant la suspension de la décision attaquée, retenu deux moyens dont l'un invoque la violation de principes généraux du droit applicables à tous les contrats administratifs, quelle que soit la qualification juridique retenue.

La partie adverse a, quant à elle, répondu qu'en fonction de la qualification juridique retenue, c'est tantôt à la loi du 17 juin 2013 tantôt aux lois coordonnées sur le Conseil d'État qu'il convenait de se référer pour statuer sur l'intérêt de la requérante au présent recours. Elle est d'avis que, bien que les conditions de recevabilité du recours diffèrent entre ces deux bases légales, la requérante ne justifie pas ou plus d'un intérêt au présent recours, qu'elle n'a subi aucune lésion et qu'elle ne tirerait aucun bénéfice à la suite d'une éventuelle annulation prononcée par le Conseil d'État. Elle rappelle que c'est pour permettre la poursuite de ses activités qu'elle a, après l'arrêt du 23 octobre 2018, lancé une nouvelle procédure visant la « mise à disposition et aménagement de bureaux pour la Région de Bruxelles-Capitale », que la requérante n'a pas participé à cette procédure ouverte – en indiquant expressément, dans son dernier mémoire, qu'elle n'était pas en mesure de présenter une offre conforme aux exigences du nouveau marché – et que la Région a attribué celui-ci, sans qu'aucune démarche juridictionnelle n'ait été entreprise lors de l'attribution, la conclusion ou l'exécution de ce marché par les opérateurs économiques concernés – ayant ou non participé au marché public –, en ce compris la requérante. Elle ajoute qu'entretemps, le marché a été exécuté.

### *IV.2. Appréciation du Conseil d'État*

Compte tenu de l'évolution du litige, la recevabilité du recours pose

question au regard tant de 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 que de l'article 19 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, selon la qualification de l'opération ayant donné lieu à l'adoption de l'acte attaqué.

L'article 14 de loi du 17 juin 2013 précitée – qui s'applique notamment aux marchés qui relèvent de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics – prévoit que l'instance de recours peut annuler des décisions prises par les autorités adjudicatrices pour autant, d'une part, que le recours soit introduit par une personne qui a, ou a eu, un intérêt à obtenir le marché et, d'autre part, que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, la partie requérante.

Dans sa requête, la requérante justifie son intérêt au présent recours en tant que personne ayant ou ayant eu intérêt à obtenir le « marché » en indiquant avoir déposé une demande de participation et une offre dans le cadre de la consultation organisée par la partie adverse. Par les moyens qu'elle soulève, elle tend à démontrer que c'est irrégulièrement – et à son désavantage – que le contrat a été attribué à l'un de ses concurrents.

Certes, la requérante a répondu à l'appel à manifestation d'intérêts, déposé offre dans le cadre de la consultation organisée par la partie adverse et poursuivi des négociations pour obtenir le contrat litigieux. Cependant, à la suite de l'arrêt n° 242.755 du 23 octobre 2018 ordonnant, à sa demande, la suspension de l'exécution de la décision du 6 septembre 2018 attaquée, la requérante n'a pas participé à la nouvelle procédure lancée par la partie adverse. Le nouveau marché visait pourtant à satisfaire les mêmes besoins que ceux qui étaient couverts par l'opération litigieuse et la requérante ne conteste pas avoir eu connaissance du lancement de cette nouvelle procédure. La requérante affirme que les critères/exigences du nouveau marché l'ont empêchée de participer à cette nouvelle procédure et de déposer une offre conforme ou utile. Elle n'identifie toutefois pas ces critères/exigences et indique avoir « choisi » de ne pas introduire de nouveaux recours, que ce soit contre la décision d'adopter le cahier spécial des charges qui fixe ces critères/exigences ou contre la décision d'attribution du nouveau marché. Par son attitude, la requérante contredit la qualité dans laquelle elle se présentait, dans sa requête, de personne « ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir le marché » au sens de l'article 14 de la loi du 17 juin 2013 précitée. Son attitude dément sa vocation à participer à l'opération litigieuse et sa vocation à être l'opérateur économique choisi pour satisfaire les besoins exprimés par la partie adverse, visés par cette opération.

L'article 19 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973

– qui s’applique en dehors des hypothèses visées à la loi du 17 juin 2013 précitée – impose de justifier d’un intérêt au recours en annulation qui est introduit. Celui-ci est admis à deux conditions. Il faut, d’une part, que l’acte attaqué cause au requérant un inconvénient personnel, direct, certain, actuel, légitime et, d’autre part, que l’annulation lui procure un avantage personnel et direct, même minime. S’agissant de l’intérêt actuel, il doit non seulement exister au moment de l’introduction du recours, mais également perdurer jusqu’à la clôture des débats. Pour être considéré comme suffisant, l’intérêt doit être notamment direct et procurer à la partie requérante un avantage en lien avec la finalité d’une annulation, à savoir la disparition de l’acte attaqué de l’ordonnancement juridique. Est en conséquence insuffisant pour obtenir l’annulation de la décision attaquée, l’intérêt d’une partie requérante qui a évolué au cours de la procédure d’annulation et qui se limite au seul intérêt d’entendre déclarer illégale ladite décision, même afin de faciliter l’octroi d’une réparation indemnitaire.

Si la requérante pouvait, le cas échéant, justifier d’un intérêt au recours, au sens de l’article 19 précité, lorsqu’elle a introduit son recours, le fait de sa non-participation à la nouvelle procédure et le choix opéré de ne pas contester les décisions prises dans ce cadre (adoption du cahier spécial des charges et décision d’attribution du nouveau marché) permet de conclure à la perte d’intérêt de la requérante au recours. Cette perte d’intérêt relève de sa seule responsabilité et ne peut que lui être imputée.

Dans son courriel du 21 février 2020 qu’elle adresse à l’auditeur en charge de l’instruction de l’affaire, la requérante indique avoir « choisi de ne pas poursuivre les procédures judiciaires » et s’en remet à la sagesse du Conseil d’État quant aux conséquences procédurales à en déduire. Dans son dernier mémoire, la requérante ne conteste pas les conclusions du rapport de l’auditeur qui propose de rejeter le recours, à défaut d’intérêt. Interrogée, avant l’audience, sur l’incidence éventuelle que peut avoir la qualification juridique de l’opération litigieuse sur la question de l’intérêt au recours, la requérante répond que cette qualification n’a pas d’incidence sur cette question. Elle relève, à ce propos, qu’un des moyens retenus par le Conseil d’État dans l’arrêt du 23 octobre 2018 invoque la violation de principes généraux du droit applicables à tous les contrats administratifs, quelle que soit la qualification retenue. La requérante ne va toutefois pas jusqu’à soutenir que la question de la recevabilité du recours et du défaut d’intérêt à celui-ci – pointé par l’auditeur dans son rapport – serait liée d’une quelconque manière à l’examen du fond de l’affaire. Le Conseil d’État n’aperçoit pas, en l’occurrence, l’existence d’un tel lien.

Au vu de ce qui précède, la requérante ne démontre pas que l’annulation de la décision du 6 septembre 2018 visant la conclusion d’un contrat de bail présenterait encore un intérêt pour elle. Elle n’établit pas que l’annulation de cette

décision pourrait lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il, en sorte qu'un intérêt suffisant à son recours, au sens de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, ne peut être vérifié.

Quelle que soit la qualification juridique de l'opération litigieuse qui a donné lieu à l'adoption de l'acte attaqué, le recours est irrecevable.

Il n'y a dès lors pas lieu de poser la question préjudicielle formulée par la partie adverse dans son mémoire en réponse, laquelle a trait à la qualification juridique de cette opération.

## *V. Confidentialité*

La requérante et la partie adverse sollicitent la confidentialité de plusieurs pièces qu'elles déposent.

Dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'État, les demandes de maintien de la confidentialité des pièces concernées sont devenues sans objet.

## *VI. Indemnité de procédure et dépens*

### *VI.1. Thèses des parties*

Dans son dernier mémoire, la requérante expose que l'indemnité de procédure « doit être mise à charge de la partie adverse au motif que la décision de lancer et puis d'attribuer le second marché (avec des conditions différentes de celles du premier, qui ont rendu impossible la participation de la requérante) emporte nécessairement la décision – explicite ou implicite – de retirer l'acte attaqué, qui concernait l'attribution du premier marché (C.E., 29 mai 2012, 219.554 ; C.E., 16 décembre 2014, n° 229.575) », que le Conseil d'État « juge de manière constante que le retrait de l'acte attaqué justifie que les dépens soient mis à charge de la partie adverse » et que « [d]ans ces circonstances la partie requérante considère qu'il n'y a plus lieu de statuer sur le recours en annulation, mais qu'il y a lieu de condamner la partie adverse aux dépens ainsi qu'aux frais et à l'indemnité de procédure, liquidés à la somme de 2.800 euros majorée de 20 %, compte tenu de la complexité de l'affaire et du fait qu'elle a été précédée de l'introduction d'une demande de suspension ».

La partie adverse conteste, dans son dernier mémoire, que la décision attaquée ait été implicitement retirée. Elle expose ce qui suit :

« [...] comme indiqué au point 1 du présent dernier mémoire, la Partie Adverse continue de soutenir la régularité de la décision prise par son Gouvernement le 6 septembre 2018, laquelle visait à conclure un contrat de bail suite à la procédure de prospection immobilière organisée conformément à la décision du Gouvernement du 17 mai 2018. Partant, le fait pour la Partie Adverse d'avoir organisé un nouveau marché public ne peut aucunement s'interpréter comme une décision "explicite ou implicite" de retirer l'acte attaqué originellement. Au contraire, la Partie Adverse a déjà souligné dans son courriel du 19 décembre 2019 que le fait d'avoir organisé un nouveau marché public ne se justifiait que par la nécessité, pour la Partie Adverse, de pouvoir rapidement s'installer dans son nouveau centre administratif, ce qui ne pouvait raisonnablement pas avoir lieu si la Partie Adverse devait attendre la décision de Votre Conseil sur le fond du dossier ».

La partie adverse fait valoir que, compte tenu de l'irrecevabilité du recours, elle doit être considérée comme la partie ayant obtenu gain de cause au sens de l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État et sollicite une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros à mettre à la charge de la requérante.

#### *VI.2. Appréciation du Conseil d'État*

L'affirmation suivant laquelle l'acte attaqué aurait été implicitement retiré par la décision de lancer une nouvelle procédure et d'attribuer le marché pour satisfaire aux besoins de la partie adverse est contredite par les pièces du dossier. Il se confirme à la lecture d'interpellations parlementaires intervenues à la fin de l'année 2018 – dont la requérante fait elle-même état dans son mémoire en réplique – que le lancement d'une nouvelle procédure est mené parallèlement à la défense de la légalité de l'acte attaqué dans le cadre du présent recours. Le cahier spécial des charges relatif à cette nouvelle procédure indique d'ailleurs expressément qu'il n'est pas question de procéder au retrait de la décision du 6 septembre 2018. La partie adverse confirme encore ce point de vue dans un courrier qu'elle envoie à la requérante le 28 février 2019, dans son courriel du 19 décembre 2019 adressé à l'auditeur en charge de l'instruction de l'affaire ainsi que dans son dernier mémoire.

L'arrêt du 23 octobre 2018 ordonnant la suspension de l'exécution de la décision du 6 septembre 2018 a empêché celle-ci de produire ses effets et donc la partie adverse de conclure le bail avec la SA Ghelamco. La décision d'organiser une nouvelle procédure est seulement justifiée par la nécessité pour la partie adverse de pouvoir installer ses services dans le nouveau centre administratif dans les délais prévus (fin octobre 2020). Si l'attribution du nouveau marché a finalement abouti à la conclusion d'un contrat avec la SA Ghelamco, la décision du 6 septembre 2018 n'a pas pour autant disparu de l'ordonnancement juridique et l'absence de production d'effet de cette décision – ordonnée par l'arrêt de référé du 23 octobre 2018 – ne peut s'assimiler à une forme de succédané d'une annulation contentieuse.

Le recours devant être déclaré irrecevable, il y a lieu de considérer la partie adverse comme étant la partie ayant obtenu gain de cause et de lui accorder une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros à mettre à la charge de la requérante.

Pour les mêmes motifs, les autres dépens doivent également être mis à la charge de la requérante.

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

**Article 1<sup>er</sup>.**

La suspension ordonnée par l'arrêt n° 242.755 du 23 octobre 2018 est levée.

**Article 2.**

La requête est rejetée.

**Article 3.**

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 700 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 22 novembre 2023, par la VI<sup>e</sup> chambre du Conseil d'État, composée de :

David De Roy,  
Florence Piret,  
Xavier Close,  
Nathalie Roba,

conseiller d'État, président f.f.,  
conseiller d'État,  
conseiller d'État,  
greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,



Nathalie Roba

David De Roy