

L'arrêt n° 220.398 du 31 juillet 2012 est rectifié par l'arrêt n° 220.403 du 2 août 2012

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 220.398 du 31 juillet 2012

G./A.205.654/VI-19.638

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
S.H.S. COMPUTER,**

ayant élu domicile chez
Me Jacques PIRON,
boulevard Frère Orban, n° 10,
4000 Liège,

contre :

**l'association sans but lucratif, le Centre de Formation
permanente des Classes moyennes et des Petites
et Moyennes Entreprises de Liège-Huy-Waremme,**
en abrégé Formation P.M.E,

ayant élu domicile chez
Me Bruno LOMBAERT, avocat,
Central Plaza,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la requête introduite le 20 juillet 2012 par la société privée à responsabilité limitée S.H.S. COMPUTER, qui demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de " [...] la décision du Centre de Formation permanente des Classes moyennes et des Petites et Moyennes Entreprises de Liège-Huy-Waremme, en abrégé Formation P.M.E., datée du 5 juillet 2012 et notifiée par courrier recommandé à la partie requérante en date du lundi 9 juillet 2012 de :

- d'une part, attribuer le marché informatique 2012/003 à la société RICOH BELGIUM sa, Medialaan 28A à BE 1800 Vilvoorde,
- d'autre part, classer 3^{ème} la partie requérante sur base d'un score de 79.43 et par conséquent sur base de la sélection qualitative des soumissionnaires, de l'examen administratif et technique des offres et de la comparaison de celles-ci, ne pas attribuer le marché à la firme proposant l'offre régulière économiquement la plus avantageuse

fixée par la partie requérante à 75.950 €";

Vu l'ordonnance du 20 juillet 2012, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 27 juillet 2012 à 10 heures 30;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Entendu, en son rapport, M^{me} Simone GUFFENS, Conseiller d'Etat, Président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Thibaud SMOLDERS loco Jacques PIRON, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Bruno LOMBAERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. Bernard DEROUAUX, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

1. Le 8 mai 2012, l'a.s.b.l. le Centre de Formation permanente des Classes moyennes et des Petites et Moyennes Entreprises de Liège-Huy-Waremme publie, dans le Bulletin des adjudications, un avis de marché concernant un appel d'offres général ayant pour objet la fourniture de matériel informatique.

2. Le 14 juin 2012 a eu lieu l'ouverture des soumissions; sept firmes ont déposé une offre. Les offres proposent un prix se situant entre 75.950 € et 113.378,52 € (HTVA).

3. Le 4 juillet 2012, le Comité de direction du Centre de Formation décide d'attribuer le marché en cause à la société anonyme RICOH Belgium.

Il s'agit de la première décision attaquée.

4. Le 5 juillet 2012, la partie adverse informe la société anonyme RICOH Belgium par courrier recommandé que son offre a été retenue.

Par courrier recommandé du même jour, reçu le 9 juillet 2012, la partie adverse informe la S.P.R.L. S.H.S. que son offre n'a pas été retenue. Ce courrier d'information porte la mention qui suit :

" Conformément à l'article 65/11 de la loi du 24 décembre 1993, nous vous accordons un délai de 15 jours à partir du jour suivant la date de l'envoi de la présente lettre, afin que vous puissiez éventuellement introduire un recours en suspension auprès d'une juridiction. Ce recours peut exclusivement être introduit, selon le cas, dans le cadre d'une procédure en référé devant le juge judiciaire, ou devant le Conseil d'Etat, par une procédure d'extrême urgence. En l'absence d'une information écrite à notre administration en ce sens, parvenue dans le délai accordé, la procédure sera poursuivie. Conformément à l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, nous vous informons que vous pouvez également introduire un recours en annulation contre cette décision auprès du Conseil d'Etat. Ce recours doit être introduit sous peine d'irrecevabilité dans les 60 jours après la présente notification [...]";

Considérant que la partie adverse soulève un déclinatoire de compétence; qu'elle estime en substance qu'elle n'est pas une autorité administrative et qu'en conséquence, le recours aurait dû être introduit devant les tribunaux de l'ordre judiciaire;

Considérant qu'à l'audience, la partie requérante s'en réfère à l'appréciation du Conseil d'Etat;

Considérant qu'il n'est pas contesté que l'A.S.B.L. Centre de Formation permanente des Classes moyennes et des Petites et Moyennes Entreprises de Liège-Huy-Waremme est soumise à la réglementation relative aux marchés publics en raison de sa qualité de pouvoir adjudicateur au sens de l'article 4, § 2, 8° de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services;

Considérant que, selon la Cour de cassation dans son arrêt du 28 octobre 2005, rendu en chambres réunies (affaire C.04.0575.N/13), "les institutions créées ou agréées par les autorités fédérales, les autorités communautaires et régionales, les provinces ou les communes qui sont chargées d'un service public [...] constituent en principe des autorités administratives, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par ces autorités et où elles sont habilitées à prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers", "qu'une association de droit privé, même créée ou agréée par une autorité administrative et soumise au contrôle de cette autorité, qui ne peut prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers, ne constitue pas une autorité administrative" et qu'"il importe peu à cet égard qu'elle ait une mission d'intérêt général";

Considérant, dès lors, que la qualité de pouvoir adjudicateur attribuée à une personne morale de droit privé n'emporte pas la qualification de cette personne morale comme autorité administrative; que, conformément à l'enseignement de la Cour de cassation, il y a lieu de vérifier si la partie adverse remplit les critères ci-dessus exposés pour être considérée comme une autorité administrative;

Considérant qu'en l'espèce, la partie adverse est une association sans but lucratif régie par la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, modifiée par la loi du 2 mai 2002, soit une personne juridique de droit privé;

Considérant que la partie adverse a pour but exclusif de remplir les missions qui lui sont dévolues par l'article 22 de l'accord de coopération conclu le 20 février 1995 par la Commission communautaire française, la Communauté française et la Région wallonne, relatif à la formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises et la tutelle de l'Institut de Formation permanente pour les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises, modifié par l'avenant du 4 juin 2003; que ces missions sont les suivantes :

- " 1° de gérer et promouvoir, avec le concours de l'entité visée à l'article 15bis dont ils relèvent, les formations visées au chapitre 1^{er};
 - 2° d'organiser les cours, l'évaluation continue et les examens dans le cadre de l'apprentissage, de la formation de chef d'entreprise et de la formation continue;
 - 3° d'assurer la guidance pédagogique des personnes inscrites au cours;
 - 4° d'élaborer les programmes et d'organiser les activités de la formation continue;
 - 5° de délivrer les attestations, certificats et diplômes visés aux articles 4,7 et 12;
- D'autres missions peuvent être attribuées au Centres par le Collège de la Commission communautaire ou par le Gouvernement wallon, chacun pour ce qui le concerne, sur avis de l'entité visée à l'article 15bis et relevant de son autorité.";

Considérant que l'association comporte, outre l'assemblée générale composée de tous les membres, un conseil d'administration composé exclusivement de représentants des organisations professionnelles ou interprofessionnelles (articles 5 et 6 des statuts); qu'en vertu de l'article 17 des statuts de la partie adverse, les membres du conseil d'administration de l'A.S.B.L. sont nommés exclusivement par l'assemblée générale sans intervention des pouvoirs publics; que ladite assemblée générale est de même seule compétente pour démettre de leurs fonctions les administrateurs; qu'il semble, prima facie, qu'aucun contrôle de tutelle n'est organisé sur les décisions dudit conseil; qu'il en résulte que la composition et le fonctionnement de ladite association est entièrement régie par la législation organisant la forme privée d'association sans but lucratif;

Considérant que, conformément à l'article 16 de l'accord de coopération précité, l'A.S.B.L. Centre de Formation P.M.E a, selon toute vraisemblance, dû être

agréé par le Gouvernement wallon, ce que confirme la partie adverse en communiquant les contrats de gestion;

Considérant, toutefois, que tant le contrat de gestion entre l'institut wallon de formation en alternance et des indépendants et petites et moyennes entreprises, en abrégé IFAPME, et le Gouvernement wallon que la convention bilatérale conclue entre l'IFAPME et l'A.S.B.L. ne prévoient une intervention des pouvoirs publics que dans un but de coordination des politiques des différents centres et d'octroi de subsides, mais ne leur confèrent aucun pouvoir de direction ou de contrôle; que la partie adverse n'est soumise à des conditions et à un suivi des pouvoirs publics que dans le cadre de l'octroi de subventions;

Considérant, enfin, qu'à supposer même qu'en délivrant des diplômes, la partie adverse exerce une parcelle de la puissance publique, ne relève en tout cas pas de telles décisions, l'acte attaqué, par lequel elle attribue un marché à une entreprise déterminée plutôt qu'à une autre, pareille décision ne créant pas d'obligations à l'égard de tiers;

Considérant qu'il en résulte que l'A.S.B.L Formation-P.M.E Liège, Huy, Waremme n'est pas une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973; que le Conseil d'Etat n'est dès lors pas l'instance de recours au sens de l'article 65/24 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; qu'il n'est pas compétent pour connaître du recours; que, partant, la demande de suspension est irrecevable;

Considérant, cependant, quant aux dépens, que l'erreur commise par la partie requérante résulte d'une information inexacte ou à tout le moins confuse donnée par la partie adverse dans sa lettre de notification quand celle-ci indique que le "recours peut exclusivement être introduit, selon le cas, dans le cadre d'une procédure en référé devant le juge judiciaire, ou devant le Conseil d'Etat, par une procédure d'extrême urgence", laissant accroire que la requérante disposait d'un certain choix, alors que le législateur de 2009 a désormais prévu une attribution exclusive de compétence, selon que l'autorité adjudicatrice est ou non une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973; que, dans sa lettre de notification, la partie adverse va même jusqu'à présenter le Conseil d'Etat comme seul juge de la légalité en dehors des procédures de référé; que, dans ces circonstances, les dépens doivent être supportés par la partie adverse,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le trente et un juillet deux mille douze par :

M ^{mes} Simone GUFFENS,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

Simone GUFFENS.

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 220.403 du 2 août 2012

G./A.205.654/VI-19.638

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
S.H.S. COMPUTER,**

ayant élu domicile chez
Me Jacques PIRON,
boulevard Frère Orban, n° 10,
4000 Liège,

contre :

**l'association sans but lucratif, le Centre de Formation
permanente des Classes moyennes et des Petites
et Moyennes Entreprises de Liège-Huy-Waremme,**
en abrégé Formation P.M.E,

ayant élu domicile chez
Me Bruno LOMBAERT, avocat,
Central Plaza,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la requête introduite le 20 juillet 2012 par la société privée à responsabilité limitée S.H.S. COMPUTER, qui demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de " [...] la décision du Centre de Formation permanente des Classes moyennes et des Petites et Moyennes Entreprises de Liège-Huy-Waremme, en abrégé Formation P.M.E., datée du 5 juillet 2012 et notifiée par courrier recommandé à la partie requérante en date du lundi 9 juillet 2012 de :

- d'une part, attribuer le marché informatique 2012/003 à la société RICOH BELGIUM sa, Medialaan 28A à BE 1800 Vilvoorde,

- d'autre part, classer 3^{ème} la partie requérante sur base d'un score de 79.43 et par conséquent sur base de la sélection qualitative des soumissionnaires, de l'examen administratif et technique des offres et de la comparaison de celles-ci, ne pas attribuer

le marché à la firme proposant l'offre régulière économiquement la plus avantageuse fixée par la partie requérante à 75.950 €";

Vu l'arrêt n° 220.398 rendu par le Conseil d'Etat le 31 juillet 2012;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant qu'une erreur matérielle s'est glissée dans le dispositif de l'arrêt n° 220.398, précité; que les dépens liquidés doivent être mis à la charge de la partie adverse et non à la charge de la partie requérante; qu'il y a lieu de rectifier cette erreur de la manière indiquée au présent dispositif,

D E C I D E :

Article unique.

L'article 3 du dispositif de l'arrêt n° 220.398 du 31 juillet 2012 doit être lu comme suit :

"Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse."

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le deux août deux mille douze par :

M ^{mes} Simone GUFFENS,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

Simone GUFFENS.