CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 134.345 du 20 août 2004

A. 154.790/VI-16.743

En cause : **la S.A. GIGA SERVICES,**

ayant élu domicile chez
Me F. BRINGARD, avocat
rue T'Serclaes de Tilly 49/51
6061 Montignies-sur-Sambre,

contre :

l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi.

Partie intervenante :

la S.A. XEROX
Wezembeekstraat 5
1930 Zaventem.

LE PRESIDENT DE LA VIe CHAMBRE DES VACATIONS, SIEGEANT EN REFERE,

Vu la demande introduite le 17 août 2004 par la société anonyme GIGA SERVICES, qui tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution des “actes suivants :

- La décision du FOREM, notifiée le 3 août 2004 et reçue par la partie requérante le 5 août 2004, l’informant qu’il n’entendait pas retenir sa soumission dans le cadre du marché repris sous la forme d’un appel d’offres général n° 04/201V pour la fourniture de toners informatiques. Lot 1: «supplies» destinés au parc d’imprimantes HP;

- Corollairement, le cas échéant, la décision d’attribution dudit marché au soumissionnaire pressenti selon le rapport d’attribution établi par le FOREM”;

Vu la requête en intervention introduite par la société anonyme XEROX;

Vu l'ordonnance du 27 août 2004, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître à l'audience du 28 août 2004 à 15 heures;

Vu le dossier administratif;

Entendu en son rapport M. MESSINNE, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Fl. FAUCONNIER loco Me F. BRINGARD, avocats, comparaissant pour la partie requérante, Me D. GERARD et Me M. MARESCHAL, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et Me M. KAISER et Me M. VASTMANS, avocats, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. 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 la demanderesse a remis une offre pour les deux lots que comporte le marché, publié par la partie adverse le 6 février 2004 au Bulletin des adjudications et le 4 février 2004 au Journal officiel des Communautés européennes, portant sur la fourniture de “consommables informatiques”; que, par courriers recommandés à la Poste datés du 3 août 2004, reçus selon la demanderesse le 5 août 2004, la partie adverse a informé celle-ci, d’une part, qu’elle était l’adjudicataire pressenti pour l’attribution du lot 2, et, d’autre part, que sa soumission pour le lot 1 n’était pas retenue; que c’est cette dernière décision qui constitue l’acte attaqué, la partie intervenante étant le soumissionnaire pressenti;

Considérant que la partie intervenante a intérêt à l’issue de la procédure; que sa demande est recevable;

Considérant que la lettre du 3 août 2004 contenant la décision attaquée comporte l’indication suivante :

> “ Vous disposez de la possibilité de contester cette décision, dès avant la notification officielle de l’attribution du marché à l’adjudicataire pressenti et ce, afin de faire valoir vos éventuels arguments en vue de vous voir attribuer le marché considéré.

Si tel est le cas, vous disposez de dix jours à compter du lendemain de la date d'envoi de la présente pour introduire un recours en référé auprès d'une juridiction de l'ordre judiciaire ou auprès du Conseil d'Etat, par une procédure d'extrême urgence.

A défaut de réaction de votre part dans ce délai, le marché sera officiellement notifié à l'adjudicataire pressenti et le lien contractuel irrémédiablement noué avec ce dernier.";

Considérant qu'il résulte des débats que le marché n'a pas encore été notifié à la partie intervenante; que la demanderesse conserve donc un intérêt à agir en suspension;

Considérant que le recours à la procédure d'extrême urgence, qui réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause, doit rester exceptionnel, et ne peut être admis qu'en cas d'imminence du péril que la procédure de suspension a pour objet de prévenir, et à la condition que la partie requérante ait fait toutes diligences pour prévenir le dommage et saisir le Conseil d'Etat dès que possible; que l'extrême urgence doit être appréciée non seulement en fonction de l'imminence de l'exécution effective de l'acte dont la suspension est demandée, mais aussi de la date de la notification de cet acte, de son caractère exécutoire et de l'attitude de la partie requérante;

Considérant qu'en n'introduisant sa requête qu'après l'écoulement du délai dans lequel la partie adverse s'était elle-même interdit de notifier l'attribution du marché au soumissionnaire pressenti, précisément pour permettre aux soumissionnaires évincés d'user de leurs droits, la demanderesse n'a pas fait toutes diligences pour prévenir le péril qu'elle invoque et qui ne pouvait être réellement conjuré que par un arrêt rendu avant ce terme;

Considérant que la demanderesse plaide que son conseil d'administration n'a pu être réuni que le 13 août; que, cependant, il apparaît de l'article 15 des statuts coordonnés, joints à la requête, que l'administrateur délégué aurait pu agir seul;

Considérant dès lors, et quelque sérieux que soit le moyen - qualifié de manifeste par M. le premier auditeur rapporteur - pris de la méconnaissance, par la partie adverse, de principes fondamentaux de la législation relative aux marchés publics, que l'extrême urgence ne peut être retenue,

D E C I D E :

Article 1er.

L'intervention de la société anonyme XEROX est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les dépens de la requête en suspension, liquidés à 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Les dépens de la requête en intervention, liquidés à 125 euros, sont mis à charge de la partie intervenante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre des vacations, siégeant en référé, le vingt août deux mille quatre, par :

M.	MESSINNE,	président de chambre,
Mme	VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
V. VANDERPERE.	J. MESSINNE.