CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 169.066 du 19 mars 2007

G./A.122.235/VI-16.277

En cause : **l'association intercommunale**
S.C.R.L. SERVICES PROMOTION INITIATIVES
EN PROVINCE DE LIEGE, en abrégé SPI+,

ayant élu domicile chez
Mes François MOISES et Jean-François JAMINET, avocats,
place des Nations-Unies, n° 7,
4020 Liège,

contre :

la Région wallonne, représentée par
son Gouvernement.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 7 juin 2002 par l'association intercommunale S.C.R.L. SERVICES PROMOTION INITIATIVES EN PROVINCE DE LIEGE, en abrégé SPI+, qui poursuit l'annulation de "l'arrêté ministériel du 10 avril 2002 du ministre du Gouvernement wallon chargé de l'économie, des P.M.E., de la recherche et des technologies nouvelles, retirant partiellement la subvention (lui) accordée par arrêté ministériel du 10 décembre 1997 pour la promotion de l'image de marque dans le cadre du document unique de programmation objectif n/2 Meuse-Vesdre pour la période 1997 à 1999 et décidant de la récupération d'un montant de 29.582,86€ par compensation sur le solde des subventions restant à liquider";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. THIBAUT, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 6 mars 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 16 février 2007, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 7 mars 2007;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me François MOISES, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Patrick GOFFAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Auditeur;

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 requête sont les suivants :

1. Le 24 juillet 1997, la Commission des Communautés européennes adopte une décision portant approbation du document unique de programmation pour les interventions structurelles communautaires dans la région Meuse-Vesdre (Liège) concernée par l'objectif n/2 en Belgique.

Ce document de programmation (en abrégé, DOCUP) définit une stratégie de développement pour la période 1997-1999 basée sur quatre axes pour lesquels différentes mesures de soutien sont définies pour être ensuite traduites en actions concrètes. Ainsi, l'axe n/1 "dynamisation et diversification économique" comporte huit mesures. La mesure 1.6. "Promotion de l'image de marque" désigne, comme bénéficiaires, la requérante, le Port autonome de Liège et la S.A.B.. Le plan financier, d'un montant de 79 millions de BEF, est constitué d'interventions du FEDER à concurrence de 39,5 millions BEF, de la partie adverse pour 34,6 millions BEF et de "l'opérateur" (MRW, MWET et la requérante) pour 4,9 millions BEF.

Le DOCUP comporte également des "dispositions d'exécution financière applicables auxdites interventions", lesquelles exposent la manière dont les Etats membres et la Commission ont convenu d'appliquer, en collaboration avec les autorités responsables de la mise en oeuvre des interventions, les articles 19 à 24 du règlement (CEE) n/4253/88 du Conseil du 19 décembre 1988, modifié par le règlement (CEE) n/ 2082/93 du 20 juillet 1993, portant dispositions d'application du règlement (CEE) n/ 2052/88, en ce qui concerne la coordination entre les interventions des différents

Fonds structurels, d'une part, et entre celles-ci et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, d'autre part.

Le point 22 de ces dispositions d'exécution financière précise que tous les paiements effectués par la Commission au titre d'un octroi de concours sont versés à l'organisme national, régional ou local désigné par l' Etat membre dans un délai de deux mois à compter de la réception d'une demande recevable.

Le point 23 de ces mêmes dispositions précise que des contrôles peuvent être effectués conformément à l'article 23, § 2, du règlement (CEE) n/4253/88 précité par l'Etat membre ainsi que par la Commission afin de s'assurer que les fonds sont dépensés en conformité avec les objectifs fixés, les dispositions réglementaires et les principes généraux de bonne gestion financière, les contrôles devant permettre à la Commission de s'assurer que toutes les dépenses imputées aux interventions ont été effectivement encourues et sont conformes, éligibles et régulières.

Les points 33 et 34 de ces mêmes dispositions indiquent que le règlement (CE) n/1681/94 du 12 juillet 1994 de la Commission contient les dispositions détaillées d'application de l'article 23, § 1er, deuxième tiret, du règlement (CEE) n/4253/88 précité. Ils précisent que, si la réalisation d'une action ou d'une mesure semble ne justifier ni une partie ni la totalité du concours financier alloué, la Commission peut réduire ou suspendre le concours et que l'Etat membre recouvre alors les montants dus.

Le DOCUP contient aussi une série de dispositions relatives au respect des politiques communautaires en se référant à l'article 7 du règlement (CEE) n/2052/88 et rappelle, en page 207, que les actions et mesures cofinancées par les Fonds structurels sont mises en oeuvre dans le respect de la politique et des directives communautaires en matière de passation des marchés. Ces dispositions se terminent par une section indiquant que, lors de la mise à disposition des interventions communautaires, les Etats membres prennent toutes mesures propres à assurer l'exécution des obligations découlant du traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté et que, pour sa part, la Commission veille au respect de la législation communautaire en pouvant procéder à un examen approfondi, conformément à l'article 24 du règlement (CEE) n/4253/88, de cas où la législation communautaire n'aurait pas été respectée.

2. Le 10 décembre 1997, le Ministre wallon ayant en charge l'Economie octroie à la requérante une subvention pour la mesure 1.6. Cette décision se présente comme suit:

" ARRETE MINISTERIEL OCTROYANT A LA SPI+, (...) SITUEE A LIEGE UNE SUBVENTION POUR LA PROMOTION DE L'IMAGE DE MARQUE DANS LE CADRE DU DOCUMENT UNIQUE DE PROGRAMMATION OBJECTIF N/ 2 MEUSE-VESDRE POUR LA PERIODE 1997 A 1999.

Le Ministre-Président du Gouvernement wallon, chargé de l'Economie, du Commerce extérieur, des PME, du Tourisme et du Patrimoine,

Vu le traité du 25 mars 1957, approuvé par la loi du 2 décembre 1957, notamment les articles 130D, l30E et 153,

Vu le règlement (CEE) n/ 2081/93 du Conseil du 20 juillet 1993 modifiant le règlement (CEE) n/ 2052/88 concernant les missions des Fonds à finalité structurelle, leur efficacité ainsi que la coordination de leurs interventions entre elles et celles de la Banque Européenne d'Investissement et des autres instruments financiers existants,

Vu le règlement (CEE) n/ 2082/93 du Conseil du 20 juillet 1993 modifiant le règlement (CEE) n/ 4253/88 portant disposition d'application du règlement (CEE) n/ 2052/88 en ce qui concerne la coordination entre les interventions des différents Fonds structurels, d'une part, et entre celles-ci et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, d'autre part,

Vu le règlement (CEE) n/ 2083/93 du Conseil du 20 juillet 1993 modifiant le règlement (CEE) n/ 4254/88 portant disposition d'application du règlement (CEE) n/ 2052/88 en ce qui concerne le Fonds européen de développement régional,

Vu le règlement (CEE) n/ 1681/94 de la Commission du 11 juillet 1994 concernant les irrégularités et le recouvrement des sommes indûment versées dans le cadre du financement des politiques structurelles ainsi que l'organisation d'un système d'information dans ce domaine,

Vu la décision de la Commission européenne du 24 juillet 1997 approuvant le Document Unique de Programmation Objectif n/ 2 Meuse-Vesdre (1997-1999),

Vu la décision du Gouvernement wallon du 25 juillet 1996 marquant son accord sur le contenu du Document Unique de Programmation Objectif n/ 2 Meuse-Vesdre portant sur les années 1997 à 1999,

Vu le décret du 19 décembre 1996 contenant le budget général 1997 tel qu'ajusté,

Vu l'avis de l'Inspection des Finances du 27 novembre 1997,

Considérant la décision du Comité de Suivi du programme Objectif n/ 2 Meuse-Vesdre (1997-1999) réuni le 18 novembre 1997 approuvant le projet de promotion de l'image de marque réalisé par SPI+.

ARRETE :

Article 1er

A charge de l'article 60.02.A.01 de la section 10 du titre IV du Budget Général des Dépenses de la Région Wallonne, il est accordé à la SPI+, Services Promotion Initiatives en Province de Liège, une subvention d'un montant maximal de 24.500.000 FB pour la promotion de l'image de marque de la zone.

Article 2

A charge de l'article 32.01.01 de la section 11 - programme 11-01 du titre I du Budget de la Région Wallonne, il est accordé une subvention d'un montant maximal de 19.600.000 FB, couvrant la participation régionale à l'action.

Article 3

Les subventions mentionnées aux articles 1 et 2 sont accordées à la SPI+, Services promotion Initiatives en Province de Liège pour réaliser les tâches figurant dans la convention annexée, conclue entre la Région Wallonne et SPI+.

Article 4

La liquidation des subventions visées par le présent arrêté ne pourra faire l'objet d'une exécution que lorsque les modalités d'exécution auront fait l'objet d'une convention annexée au présent arrêté.".

3. Le 3 août 1998, la partie adverse et la requérante concluent une "convention relative à la mise en oeuvre d'action de promotion de l'image de marque".

Par cette convention, la première confie à la seconde "qui accepte en tant que bénéficiaire final aux conditions ci-après, la mise en place, l'animation et la coordination d'un dispositif mettant en oeuvre des actions de promotion de l'image de marque" dans le bassin Meuse-Vesdre. La convention précise que "les dépenses éligibles sont imputées globalement à concurrence de 50% à charge du FEDER, 40% à charge de la Région Wallonne et 10% à charge de l'opérateur". Elle prescrit que "la mission décrite en annexe 1 fait partie intégrante de la présente convention et ne pourra être modifiée en cours d'exécution de la convention, en fonction des résultats acquis et afin, le cas échéant, de réorienter les activités, qu'avec l'accord exprès de la REGION" (art. 1er).

4. Le 14 juin 2000, à la suite d'un contrôle réalisé auprès de la requérante, la cellule d'audit "Fonds structurels européens" de l'Inspection des Finances établit un rapport à l'attention des services de la partie adverse, rapport qui fait état de différentes irrégularités (huit) dont serait entachée la passation d'un marché public de services relatif à la désignation d'un "consultant en communication graphique et orale" et dont le montant adjugé représente 26,7% du montant réservé pour l'action "image de marque". Le rapport recommande à la partie adverse "de revoir la procédure de passation appliquée lors de la sélection de la société (...) et d'évaluer s'il y a lieu de rejeter du bénéfice de la subsidiation la dépense correspondante, soit 8.084.118 BEF au moment de la déclaration du 4ème trimestre 1999".

Ce rapport est également transmis à la requérante en l'invitant à en prendre connaissance et à "faire connaître endéans les 15 jours ouvrables, soit pour le 10 juillet au plus tard, si ces constats appellent des observations de votre part", qui "seront jointes au rapport définitif, pour toute communication ultérieure de celui-ci".

5. Le 23 juin 2000, les services de la partie adverse envoient à la partie requérante une copie du même rapport en indiquant que "dans la mesure où nous devons faire part de nos réactions sur ce document et envisager, le cas échéant, la notification du dossier à la Commission européenne en vertu du règlement n/1681/94 portant sur les irrégularités, (il y a lieu de) faire parvenir, pour le 3 juillet 2000 au plus tard, l'ensemble des documents relatifs au marché public contesté ainsi que vos remarques quant aux différents points soulevés".

6. Les 30 juin et 6 juillet 2000, la partie requérante transmet aux services de la partie adverse les pièces relatives à la procédure contestée de marché public ainsi que ses observations. Elle indique en conclusion ce qui suit :

" Il y a lieu de constater qu'aucun des soumissionnaires évincés ne s'est plaint de la procédure d'attribution. Que la sanction proposée par la Cellule d'Audit soit le rejet du bénéfice de la subsidiation est totalement disproportionné par rapport aux formalités omises par le Pouvoir adjudicateur.

Alors que le principe de faire appel à la concurrence a été respecté, l'égalité de traitement entre les soumissionnaires a été appliquée de même qu'une comparaison objective des offres.".

7. Le 8 août 2000, les services de la partie adverse informent la requérante de la teneur de l'analyse effectuée par la direction juridique et de sa conclusion, à savoir que "les constatations d'irrégularités consignées dans le rapport de la Cellule Audit de l'Inspection des Finances s'avèrent fondées et suffisent pour annuler la décision d'attribution du marché en cas de recours", et lui demandent de "communiquer, pour le 28 août au plus tard, vos remarques et commentaires éventuels sur cette analyse".

8. Le 25 août 2000, la requérante fait part de ses observations et conclut comme suit:

" Nous attirons votre attention sur le fait que la Direction juridique a émis un avis théorique sans tenir compte du contexte et de l'ensemble des documents parce que nous n'avions pas cru utile à l'époque de transmettre l'ensemble des offres.

Il résulte des observations susmentionnées que, sur base du critère adopté par la Direction juridique elle-même, aucune des irrégularités stigmatisées ne présente un caractère substantiel.

Par ailleurs, il n'est pas contesté qu'aucune des hypothèses de restitution des fonds alloués prévues par les articles 23 et 24 du règlement CEE n/ 4253/88 n'est réunie en l'espèce à défaut de dépenses agréées non justifiées ou de modification substantielle de l'action annoncée.

Sur le plan juridique, une mesure de remboursement prise sur base des irrégularités détectées violerait la réglementation européenne et le principe de proportionnalité.".

9. Le 12 septembre 2000, les services de la partie adverse envoient à la requérante les conclusions de l'examen complémentaire réalisé par la direction juridique, laquelle maintient en substance son premier avis.

10. Le 27 septembre 2000, la requérante réagit auprès des services de la partie adverse en exposant notamment que si "des dispositions légales en matière de passation des marchés publics n'ont pas été respectées", "aucun soumissionnaire, après avoir été averti de la suite réservée à son offre, n'a fait part d'aucune récrimination sur les anomalies en question" de sorte que "dans les faits, même si certaines formes ont été méconnues, l'équilibre entre les candidats a été respecté" et que "la seconde recommandation du rapport d'audit du 14 juin 2000 est, sur le plan moral, excessive par rapport à l'ampleur d'erreurs que nous regrettons encore mais qui n'ont aucune conséquence, et, sur le plan juridique, dépourvue de fondement".

11. Le 20 novembre 2000, la requérante envoie aux services de la partie adverse une étude du dossier effectuée par un cabinet d'avocats.

12. Le 27 décembre 2000, les services de la partie adverse communiquent à la requérante une synthèse de l'analyse opérée par la direction juridique à la suite de la consultation du cabinet d'avocats, synthèse à laquelle la requérante réagit par un courrier du 15 février 2001.

13. Le 14 septembre 2001, les services de la partie adverse envoient à la requérante une "mise en demeure" l'informant que "des irrégularités substantielles entachent effectivement l'attribution du marché (litigieux)" et lui demandent de "faire connaître vos ultimes observations pour le 18 septembre 2001 au plus tard".

14. Le 18 septembre 2001, la requérante fait part de ses ultimes observations en exposant en conclusion que, "à côté d'erreurs manifestes commises de bonne foi et que nous regrettons, aucune irrégularité susceptible d'être qualifiée de substan-

tielle et déterminante" ne peut être aperçue et que "même si la SPI+ avait commis des erreurs constituant des irrégularités substantielles et déterminantes, ce que nous contestons, elles ne seraient pas de nature à fonder une éventuelle demande de restitution des subventions puisqu'elles n'entrent dans aucune des hypothèses envisagées par la réglementation européenne en matière de restitution de subsides".

15. Le 10 avril 2002, le Ministre wallon en charge de l'Economie prend la décision suivante:

" ARRETE MINISTERIEL DE RETRAIT PARTIEL DE LA SUBVENTION ACCORDEE PAR L'ARRETE MINISTERIEL DU 10 DECEMBRE 1997 A LA SPI+, (...) POUR LA PROMOTION DE L'IMAGE DE MARQUE DANS LE CADRE DU DOCUMENT UNIQUE DE PROGRAMMATION OBJECTIF N/2 MEUSE-VESDRE POUR LA PERIODE 1997 A 1999

Le Ministre du Gouvernement wallon chargé de l'Economie, des PME, de la Recherche et des Technologies nouvelles,

Vu les lois sur la comptabilité de l'Etat coordonnées le 17 juillet 1991, notamment les articles 55 à 58;

Vu la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services;

Vu l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics;

Considérant que le 3 août 1998 la Région Wallonne et l'Intercommunale Services-Promotion-Initiatives, en abrégé SPI+, ont conclu une convention dans le cadre de l'objectif n/2 (1997 - 1999) région Meuse-Vesdre, relative à la mise en oeuvre d'actions de promotion de l'image de marque; qu'aux termes de l'article 1er de cette convention, la Région a confié à l'Intercommunale SPI+, bénéficiaire finale des aides octroyées par le Fonds européen de développement régional (Feder) et la Région Wallonne, la mise en place, l'animation et la coordination d'un dispositif mettant en oeuvre des actions de promotion de l'image de marque;

Considérant que cette convention impose notamment à la SPI+ l'obligation de respecter la législation en matière de marchés publics;

Considérant que, par délibération du 24 avril 1998, le bureau exécutif de la SPI+ a approuvé l'attribution à la société Hill & Knowlton, du marché intitulé «Liège - consultant en communication graphique et orale»; que les dépenses de ce marché sont couvertes à concurrence de 50% par le Feder, de 40% par la Région Wallonne et de 10% par la SPI+;

Considérant que le rapport de la cellule d'audit de l'Inspection des finances du 14 juin 2000 relève huit irrégularités commises lors de la procédure de passation de ce marché;

Considérant que ces irrégularités sont, en substance, les suivantes:

1/ l'avis de marché paru au Journal Officiel des Communautés européennes ne mentionne pas de manière suffisamment précise le mode de passation du marché,

2/ aucun avis de marché n'a été publié au Bulletin des Adjudications,

3/ l'absence de cahier spécial des charges,

4/ l'ouverture des offres prévue le 17 janvier 1998 a eu lieu le 19 janvier 1998,

5/ absence d'établissement d'un procès-verbal d'ouverture des offres,

6/ diminution du prix de Hill & Knowlton après ouverture des offres, à concurrence de 2,5 millions FB,

7/ classement des offres en cumulant les points attribués pour les critères de sélection et d'attribution,

8/ confusion entre les critères de sélection et les critères d'attribution;

Considérant que, conformément au principe de bonne administration et d'équitable procédure, la SPI+ a disposé de tous les éléments lui permettant de présenter ses observations et que, dans le cadre d'un débat largement contradictoire, elle a exposé ses remarques et moyens de défense, notamment par ses lettres des 30 juin, 6 juillet, 25 août, 27 septembre et 16 novembre 2000 et 15 février et 18 septembre 2001; qu'en outre, la SPI+ a consulté le cabinet Hannequart & Rasir et transmis à la Région les note et consultation établies par celui-ci;

Attendu en substance que la SPI+ ne conteste pas la matérialité des faits et éléments relevés mais soutient qu'ils ne sont pas constitutifs d'irrégularités et/ou que ces éventuelles irrégularités ne sont pas substantielles; qu'elle fait, en outre, valoir qu'il y a en tout cas lieu à application du principe de proportionnalité;

Considérant qu'au sens de la réglementation européenne ici applicable, toute irrégularité ne donne pas nécessairement lieu à correction financière; qu'une telle irrégularité s'entend de toute violation de droit communautaire, voire de dispositions de droit national susceptibles de porter atteinte au budget de la Communauté européenne;

Que donneront lieu à récupération totale ou partielle de l'aide, les irrégularités qui sont d'une gravité ou d'une nature telle que l'opération en vue de laquelle l'intervention du FEDER est accordée aurait été différente ou n'aurait pas été conclue si l'irrégularité n'avait pas été commise;

Considérant que l'avis du marché publié au J.O.C.E. suit très précisément le canevas imposé pour les procédures ouvertes et indique que le mode de passation est l'appel d'offres européen; qu'il s'en déduit que le mode de passation relevé est l'appel d'offres général avec publicité européenne; que partant le défaut de précision entachant l'avis ne constitue pas une irrégularité imposant une correction financière;

Considérant en revanche, que la publication de l'avis de marché au Bulletin des adjudications constitue une formalité substantielle dont l'absence rompt ou est susceptible de rompre l'égalité entre les soumissionnaires éventuels;

Considérant que les réglementations européenne et belge n'imposent certes pas expressément l'établissement d'un cahier spécial des charges; que toutefois, dans le présent marché, les conditions contractuelles, relatives en particulier au prix et à son

mode de fixation, sont, à défaut de cahier spécial des charges, insuffisamment déterminées, ce qui peut affecter la comparabilité des offres;

Considérant que rien ne permet d'établir avec certitude qu'aucune offre n'a, le cas échéant, été effectivement déposée tardivement, entre le 17 et le 19 janvier 1998; que dès lors, et en l'absence d'un procès-verbal d'ouverture des offres, le report de la date d'ouverture des offres revêt le caractère d'une irrégularité substantielle;

Considérant que la diminution du prix de l'offre de Hill & Knowlton postérieurement à l'ouverture des offres constitue une négociation illicite; que cette réduction de prix viole l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, ainsi que le principe d'égalité entre les soumissionnaires;

Considérant que la circonstance que les critères de sélection et d'attribution aient été cumulés paraît être demeurée sans incidence sur le sens de la décision d'attribution du marché et ne peut dès lors être qualifiée d'irrégularité substantielle au sens de la réglementation relative aux fonds structurels européens;

Considérant enfin que les 2ème et 3ème critères d'attribution repris à l'avis de marché sont extrêmement proches des critères de sélection prévus par les droits belge et européen;

Considérant que toute confusion entre critères de sélection et d'attribution qui aurait pour conséquence de réserver un poids décisif au critère du prix, -dont l'application s'avère délicate précisément en raison de la réduction consentie par l'adjudicataire-, devrait être considérée comme constitutive d'une irrégularité substantielle;

Que toutefois le dossier n'établit pas à proprement parler l'existence d'une telle confusion entre critères de sélection et d'attribution; que partant, dans le doute, il y a lieu de considérer cette illégalité comme non établie;

Considérant que l'attribution du marché à Hill & Knowlton est entachée de certaines irrégularités substantielles de nature et de gravité variables;

Que cependant, il n'est pas exclu que ces irrégularités soient la conséquence d'erreurs involontairement commises par défaut de prévoyance ou de connaissance; qu'en tout cas, elles ne paraissent revêtir aucun caractère frauduleux et ne paraissent pas avoir entraîné de préjudice pour les autres soumissionnaires;

Que l'existence d'irrégularités substantielles ne fait pas obstacle à l'application du principe général de proportionnalité;

Que pour le marché considéré et comme l'indique le rapport d'audit du 14 juin 2000, les dépenses acceptées sont justifiées par des documents comptables appropriés;

Que selon la Cellule d'audit, l'analyse des déclarations de créance acceptées par l'administration n'a pas mis en évidence de problème lié à l'éligibilité des dépenses; que les dépenses engagées ont effectivement pour objet de réaliser le projet concerné;

Considérant que pour l'ensemble de ces motifs, il convient de réduire de 10% le montant de la subvention sur les dépenses effectuées dans le cadre du marché attribué à la société Hill & Knowlton,

ARRETE:

Article 1er : Le montant de la subvention octroyée à la SPI+ pour la mesure «Promotion de l'image de marque» est réduit à concurrence de 10 % des dépenses effectuées dans le cadre du marché attribué à la société Hill & Knowlton.

Art. 2 : La récupération d'un montant de 29.582,86€ se fait par compensation sur le solde des subventions restant à liquider pour la mesure «Promotion de l'image de marque».".

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est notifiée le même jour à la partie requérante avec mention du recours en annulation auprès de la section d'administration du Conseil d'Etat.

16. A une date postérieure indéterminée, la requérante dépose une requête auprès du tribunal de première instance de Namur afin d'obtenir le reversement de la somme récupérée par compensation par la partie adverse;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse excipe de l'incompétence du Conseil d'Etat; qu'elle soutient que le recours a trait à "un différend portant sur l'exécution des engagements découlant pour la requérante de la convention du 3 août 1998", qu'"en adoptant l'arrêté ministériel attaqué, (elle) n'a fait que se prévaloir des articles 3.4. et 5.2. de cette convention", que l'article 3.4. "fonde la Région wallonne à refuser la prise en charge de toute dépense qui serait intervenue en contravention notamment des dispositions de ladite convention", que l'article 5.2. "impose expressément à la (requérante) le respect de la réglementation belge et européenne sur les marchés publics", que "la décision de retrait partiel de la subvention, qui est précisément justifiée par divers manquements à cette législation, est donc une sanction prise en exécution d'une prévision contractuelle", que les contestations relatives à l'exécution d'une convention portent sur des droits subjectifs civils que l'article 144 de la Constitution réserve aux cours et tribunaux et que l'article 11 de la convention désigne les tribunaux de Namur comme "seuls compétents pour connaître de tous litiges susceptibles de survenir à l'occasion de l'application de la convention ainsi que des compléments, annexes ou modifications de celle-ci";

Considérant que la requérante réplique qu'"en matière de subventions, la répartition des compétences entre les juridictions administrative et judiciaire se règle principalement en fonction du caractère discrétionnaire ou non de l'octroi de l'aide", que la sanction attaquée a été prise dans l'exercice d'un pouvoir d'appréciation, qu'il en va de même si l'on estime, comme la partie adverse, qu'il s'agit uniquement d'un pouvoir de réduction, suspension ou suppression des subventions, que "l'article 24.2. du

règlement CEE n/ 2082/93 octroie à la Commission le pouvoir de réduire, suspendre ou supprimer le concours, la jurisprudence communautaire confirmant l'existence d'un véritable pouvoir d'appréciation pour ce faire", et que le fait que "ce pouvoir d'appréciation s'exerce dans le cadre de l'exécution d'une convention n'est pas de nature à contredire la compétence du Conseil d'Etat"; qu'elle ajoute, dans son dernier mémoire, que les griefs qu'elle soulève "ne portent pas directement sur la méconnaissance par l'auteur de l'acte d'un droit subjectif ou sur la réparation du préjudice résultant d'une éventuelle violation de la convention du 3 août 1998, mais sur la question de savoir si l'auteur de l'acte avait le pouvoir de décider du retrait partiel des subventions, s'il a légalement motivé sa décision, si celle-ci respecte la législation européenne qui s'impose à lui et les principes généraux de bonne administration et de proportionnalité", qui sont des règles purement objectives, et que "la compétence du Conseil d'Etat dans de telles circonstances peut être déduite de l'arrêt n/ 142.998 du 12 avril 2005, Watco/ville de Liège"; qu'elle souligne que "l'acte attaqué, qui ne fait aucune mention de la convention du 3 août 1998, n'a pas été adopté en exécution de cette convention et est détaché de celle-ci", qu'"aucune disposition de la convention du 3 août 1998 ne donne à la partie adverse le droit contractuel de réduire ou de retirer les subventions octroyées", et que "la seule hypothèse contractuelle de restitution des aides est celle «où une procédure de récupération des aides serait demandée par les autorités européennes» (article 9), quod non en l'espèce"; qu'elle affirme que les articles 55 et 57 des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991, "sont contraires au règlement européen (n/ 4253/88), en ce qu'ils imposeraient un remboursement intégral et automatique des subventions européennes en cas de non-respect des conditions d'octroi desdites subventions, alors que ledit règlement européen autorise la réduction ou la suspension du concours européen, c'est-à-dire un remboursement partiel, proportionnel à la gravité des manquements reprochés" et que "la loi belge ne peut donc supprimer le pouvoir d'appréciation reconnu par le règlement européen à l'autorité compétente pour sanctionner les éventuelles irrégularités";

Considérant qu'il ressort du dossier que dans le système organisé par la partie adverse pour répartir les subventions européennes et régionales selon les axes et actions définis dans le cadre de l'objectif n/ 2, la décision de la Région wallonne, qui a un caractère unilatéral, d'accorder une subvention à un opérateur est mise en œuvre par la voie contractuelle; qu'en effet, l'arrêté ministériel du 10 décembre 1997 précité se contente, en ses articles 1er et 2, de prévoir le montant maximum de ladite subvention et l'article budgétaire y afférent et, pour le surplus, renvoie, en ses articles 3 et 4, à une convention à conclure entre la partie adverse et l'opérateur; qu'il s'ensuit que non seulement l'octroi de la subvention mais aussi le régime organique et les modalités

d’exécution de cette subvention sont régis par la convention à intervenir entre le pouvoir subsidiant et le pouvoir subsidié;

Considérant qu’il s’agit d'un mécanisme contractuel générateur de droits et obligations, qui instaure notamment un contrôle sur le suivi et la réalisation des projets en vue desquels la subvention est accordée et sur le respect par le bénéficiaire de la subvention des conditions auxquelles elle est subordonnée; qu’ainsi, aux termes de l'article 1er de la convention, la mission qui fait l’objet de la subvention est confiée par la partie adverse à la requérante, "qui (l’) accepte en tant que bénéficiaire final aux conditions ci-après", et est définie dans une annexe 1, le "budget des tâches" est fixé dans une annexe 2 qui précise "la ventilation par rubrique et par année du montant total des dépenses éligibles" et peut faire l’objet d’adaptations mineures ou majeures moyennant certaines conditions, et la requérante "bénéficie, par l'intermédiaire de la REGION, de subventions du FEDER" pour 50% des dépenses éligibles; que les autres dispositions de cette convention et ses annexes obligent la requérante à se conformer à certains délais et à certaines formalités pour la réalisation de la mission et pour la remise trimestrielle et annuelle des déclarations de créance et des rapports d’activités (art. 3 et 4), à "respecter la réglementation sur les marchés publics tant belge qu’européenne" (art. 5.2), et à accepter un accompagnement et une évaluation de la réalisation de la mission (art. 6); que, pour sa part, la Région wallonne s’engage à verser, selon les modalités fixées par la convention, des subventions régionales et européennes issues du FEDER pour un montant maximum de 79 millions de BEF; qu’il s’ensuit qu’en signant la convention le 3 août 1998, les parties ont contracté des engagements synallagmatiques;

Considérant que l’article 3 du contrat, qui a trait au financement et aux modalités de paiement des subventions, prévoit notamment ce qui suit :

" 3.3. Le montant de la déclaration de créance portant sur le trimestre échu, ainsi introduite, sera réduit du montant intégral des dépenses non acceptées par la REGION ainsi que de l’avance déjà versée ou en cours de liquidation pour ce dit trimestre. Par ailleurs, s’il devait se dégager de cette régularisation un trop perçu par le contractant, ce trop perçu viendrait en réduction de la déclaration de créance provisionnelle pour le trimestre suivant.

3.4. La Région se réserve le droit de refuser la prise en charge de toute dépense du CONTRACTANT dans l’hypothèse où elle contreviendrait au programme tel qu’il a été établi par la Commission Européenne ou à toute disposition prévue dans cette convention. Il en sera de même si la Commission Européenne, pour quelque raison que ce soit, interrompt temporairement ou définitivement le versement de sa subvention à la REGION.".

que l’article 5.2. de la même convention est libellé comme suit :

" En vue de la réalisation de l’objet de la présente convention, le CONTRACTANT est tenu de respecter la réglementation sur les marchés publics tant belge qu’européenne. Il communiquera à l’appui de ces déclarations de créance, les documents y relatifs justifiant le respect de ces réglementations.";

que l’article 7, relatif au contrôle, dispose notamment que :

" Le CONTRACTANT facilite les contrôles administratifs, techniques et scientifiques destinés à vérifier que les activités sont exécutées conformément à la présente convention, qu’elles restent dans les limites budgétaires et se déroulent suivant le plan d’exécution établi et que les moyens mis à la disposition du CONTRACTANT sont effectivement affectés aux projets qui font l’objet de la présente convention. Ce contrôle est effectué parles autorités habilitées à exercer le contrôle de l’emploi des subventions, ainsi que par les services compétents de la Commission et de la Cour des Comptes Européenne.

Le CONTRACTANT tient une comptabilité détaillée des opérations réalisées en exécution de la présente convention et conserve toutes les pièces justificatives utiles (factures...) en vue d’un éventuel contrôle, conformément à l’article 23 du règlement 2082/93, soit jusqu’au 31/12/2004 sans préjudice d’une éventuelle prolongation en cas de délai supplémentaire octroyé parla Commission pour la clôture du programme Objectif n° 2 (1997-1999) Meuse-Vesdre.";

Considérant que l’arrêté ministériel attaqué opère une réduction de la subvention octroyée à la requérante "à concurrence de 10% des dépenses effectuées dans le cadre du marché attribué à la société Hill & Knowlton" au motif que "l’attribution de (ce) marché est entachée de certaines irrégularités substantielles de nature et de gravité variables"; que, ce faisant, la partie adverse met en oeuvre le pouvoir qu’elle tient des articles 3.4. et 5.2. précités de la convention de refuser de rembourser des dépenses effectuées par la requérante lorsqu'elle estime qu'une violation de la législation sur les marchés publics a pu être commise; que dans ses deux premiers considérants, l’acte attaqué se réfère d’ailleurs, contrairement à ce que soutient la requérante, à la convention du 3 août 1998 et à l’obligation pour la requérante de respecter la législation sur les marchés publics; que, de même, la récupération de cette somme par un mécanisme de compensation, comme le prévoit l’article 2 de l’arrêté attaqué, est prévue par l’article 3.3. de la convention; qu’il s’ensuit que l’acte attaqué est une décision qui procède à l'application de cette convention; qu'il participe d'un processus contractuel dont il ne peut être dissocié; qu'un tel acte n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d’Etat; que la circonstance que la partie adverse disposait ou non d’un pouvoir d’appréciation quant à la réduction de la subvention est sans aucune incidence sur la compétence du Conseil d’Etat dès lors que ce pouvoir s’exerce en l’espèce en application de clauses contractuelles; que la

jurisprudence citée par la requérante, qui a trait au recours d'un tiers à une convention, est en tout cas étrangère au présent recours qui est mu par une des parties contractantes;

Considérant qu'il y a lieu de mettre les dépens à la charge de la partie adverse, celle-ci ayant induit en erreur la requérante en mentionnant dans l'acte attaqué l'existence d'un recours au Conseil d'Etat,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

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 VIe chambre, le dix-neuf mars deux mille sept par :

MM.	ANDERSEN,	Premier Président du Conseil d'Etat,
	LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
Mme	SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier, Le Premier Président,

V. SCHMITZ. R. ANDERSEN.