

**CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.**

**A R R E T**

n° 169.067 du 19 mars 2007

G./A.125.551/VI-16.363

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<sup>e</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 19 août 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 13 juin 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 21 octobre 1997 pour la mise en oeuvre d'actions de développement du potentiel endogène dans le cadre du document unique de programmation objectif n/ 2 Meuse-Vesdre pour la période 1997 à 1999 et décidant la récupération d'un montant de 269.255,50€ 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, comparaisant 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 1.2. "Accès des PME aux services" désigne, comme bénéficiaires, la requérante, la SCRAN et le M.R.W.. Pour l'action n/1 "Animation économique, sensibilisation et information", le plan financier, d'un montant de 200 millions de BEF, est constitué d'interventions du FEDER à concurrence de 80 millions BEF, de la partie adverse pour 100 millions BEF et de l'"opérateur" (MRW, SCRAN et la requérante), pour 20 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 soient 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, § 1<sup>er</sup>, 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 l'Etat membre recouvre alors les montants dus.

Le DOCUP contient également 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 21 octobre 1997, le Ministre wallon ayant en charge l'Economie octroie à la requérante une subvention. Cette décision se présente comme suit:

" ARRETE MINISTERIEL OCTROYANT A LA SPI+, (...) SITUEE A LIEGE UNE SUBVENTION POUR LE DEVELOPPEMENT DU POTENTIEL ENDOGENE (ACCES DES PME AUX SERVICES) 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, 130E 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 la 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 7 octobre 1997,

Considérant la décision du Comité de Suivi du programme Objectif n/ 2 Meuse-Vesdre (1997-1999) réuni le 25 juillet 1997 approuvant le projet de développement du potentiel endogène réalisé par SPI+.

ARRETE :

#### Article 1<sup>er</sup>

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

128.250.000 FB pour le développement du potentiel endogène constitué par les PME.

#### 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 124.125.000 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 23 avril 1998, la partie adverse et la requérante concluent une "convention relative à la mise en oeuvre d'action de développement du potentiel endogène (accès des PME aux services)".

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 développement de potentiel endogène (accès des PME aux services) au sens de la politique régionale européenne" dans le bassin Meuse-Vesdre. La convention précise que "Pour l'action 1 d'animation économique, les dépenses éligibles sont imputées globalement à concurrence de 40% à charge du FEDER, 50% 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. 1<sup>er</sup>).

4. Le 9 décembre 1999, la partie adverse et la requérante concluent un avenant à la convention, lequel proroge l'échéance du programme du 31 mars 2001 au 31 décembre 2001.

5. Le 23 février 2001, à la suite d'un contrôle réalisé auprès de la requérante, le directeur de la division de l'Inspection économique de la direction générale de l'Economie et de l'Emploi de la partie adverse envoie aux services centraux un rapport de contrôle relatif au projet subventionné en exposant que "le marché global

de Promotion" ne semble pas avoir été passé de manière régulière, "la procédure choisie ne sembl(ant) pas suffisamment contraignante et (le marché) apparai(ssant) ensuite scindé". Le rapport recommande d' "approfondir l'analyse en soumettant la question du respect des réglementations pour ce marché et celle de l'éligibilité des dépenses y relatives aux services compétents".

6. Le 5 avril 2001, les services de la partie adverse demandent à la partie requérante de lui "faire parvenir dès que possible tous les éléments nécessaires à une analyse juridique" du marché portant sur la démarche globale de promotion.

7. Le 27 avril 2001, la requérante transmet les documents relatifs au marché public litigieux.

8. Le 26 juin 2001, 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 "il ressort de l'analyse du dossier relatif à la procédure d'attribution du marché à la société MC CONCEPT que les règles en matière de passation des marchés publics n'ont pas été respectées par la SPI+", les irrégularités relevées ayant trait au choix du recours à la procédure négociée, à l'absence de double publicité et à une scission du marché en plusieurs marchés. Ils lui demandent de "communiquer, pour le 10 juillet au plus tard, vos remarques et commentaires éventuels sur cette analyse".

9. Le 5 juillet 2001, la requérante fait part de ses observations en exposant notamment que "cette analyse procède manifestement d'une confusion quant à l'objet du marché", celui-ci n'étant pas la réalisation de la campagne globale de promotion, pour lequel un budget de 12.000.000 BEF était prévu, mais se limitant à la "création d'un nom/message" et à l'accompagnement pour "le lancement et le déroulement de la campagne", l'estimation étant inférieure à 2.500.000 BEF.

10. Le 25 juillet 2001, les services de la partie adverse demandent à la requérante des informations et des documents complémentaires qui sont fournis par la requérante les 3 et 17 août 2001.

11. Le 28 août 2001, les services de la partie adverse envoient à la requérante l'analyse complémentaire du dossier effectuée par la direction juridique, laquelle conclut que le marché public querellé "portait sur un montant global de l'ordre de 12.000.000 BEF" et non sur des montants inférieurs, qu'il a été fractionné et que ces

fractions, d'un montant inférieur à 2.500.000 francs, ne constituaient pas des marchés distincts.

12. 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".

13. 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 substantielle 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".

14. Le 13 juin 2002, le Ministre wallon en charge de l'Economie prend la décision suivante:

" ARRETE MINISTERIEL DE RETRAIT PARTIEL DE LA SUBVENTION ACCORDEE PAR ARRETE MINISTERIEL DU 21 OCTOBRE 1997 A LA SPI+, SERVICES PROMOTION INITIATIVES EN PROVINCE DE LIEGE, POUR LA MISE EN OEUVRE D'ACTIONS DE DEVELOPPEMENT DU POTENTIEL ENDOGENE 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 23 avril 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 place, l'animation et la coordination d'un dispositif mettant en oeuvre des actions de développement du potentiel endogène; qu'au terme de l'article 1<sup>er</sup> de cette convention, la Région a confié cette mission à la SPI+, bénéficiaire des aides octroyées par le Fonds européen de développement régional (Feder) et la Région wallonne; que cette convention avait fait l'objet d'un avenant le 9 décembre 1999;

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

Considérant que l'article 2 de cette convention permet la résiliation unilatérale, de plein droit et sans indemnité à charge de la partie qui ne remplirait pas ses obligations; que selon l'article 3, la Région dispose du droit de refuser la prise en charge de toute dépense de la SPI+ qui contreviendrait au programme ou à toute disposition prévue dans la convention;

Considérant que, par délibération du 24 avril 1998, le bureau exécutif de la SPI+ a approuvé l'attribution à la société MC Concept, du marché ayant pour objet une campagne de promotion de la démarche; que les dépenses de ce marché sont couvertes à concurrence de 40% par le FEDER, de 50% par la Région Wallonne et de 10% par la SPI+;

Considérant que, suite aux contrôles réalisés les 19 et 20 septembre 2000 et 15 février 2001 par la Direction de Liège-Luxembourg de l'Inspection économique de la Direction Générale de l'Economie et de l'Emploi de la Région wallonne, il est notamment apparu que la validité au regard de la réglementation des marchés publics, de la procédure menée par la SPI+ pour le marché portant sur la démarche globale de promotion était douteuse;

Qu'un examen plus approfondi était partant requis et que par lettre du 5 avril 2001, la SPI+ était interrogée et invitée à faire parvenir toutes les pièces relatives à cette procédure, ce qu'elle a fait par courrier du 27 avril 2001;

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 été invitée à répondre aux questions précises qui lui étaient posées et a exposé ses remarques et moyens de défense, notamment par ses lettres des 5 juillet, 3 et 17 août 2001;

Considérant que plusieurs irrégularités substantielles, formellement contestées par la SPI+, entachent la procédure d'attribution du marché concerné à MC Concept;

Considérant, en substance, que d'une part, aucune décision motivée de recourir à la procédure négociée sans publicité, n'a été prise par la SPI+ lors du lancement de cette procédure;

Que la SPI+ s'est bornée à adresser, le 12 mars 1998, un courrier à huit consultants aux termes duquel :

«la SPI a été chargée de la coordination de la promotion de la cellule d'animation économique de l'objectif 2. Cette «cellule» réunit neuf organismes/partenaires dont la mission est, dans ce cadre, de contribuer de façon dynamique à la reconversion économique de la zone Meuse-Vesdre. L'objet de la présente demande de prix est la recherche d'une orientation et d'un plan originaux, permettant de mener avec succès la campagne de promotion de la démarche, pour une durée de trois ans (1998-1999-2000) avec un budget global de quelque 12 millions de francs, TVA comprise»;

Considérant qu'en l'absence de décision motivée justifiant le recours à la procédure négociée sans publicité, le marché passé à la société MC Concept est de ce chef-là, entaché d'une irrégularité substantielle;

Considérant d'autre part, que la décision d'attribution du marché de la SPI+ du 24 avril 1998 ne vise expressément qu'une des deux parties du marché, à savoir le lancement et le déroulement de la campagne, et omet de se prononcer expressément sur le second poste relatif à la création du nom/message, pourtant confié également à MC Concept; que partant, la décision d'attribution du marché elle-même est incomplète et irrégulière;

Considérant par ailleurs qu'il ressort des pièces du dossier que le rapport d'analyse des offres n'a été transmis au bureau exécutif de la SPI+ que le 5 juin 1998, soit postérieurement à la décision d'attribution du marché;

Considérant en outre et plus particulièrement que, sous le titre «objet» de la consultation, figurent les mentions suivantes «campagne de promotion de la démarche; durée : 3 ans (1998-1999-2000), budget ± 12 millions - FB TVAC» : que, selon le même document, le marché porte sur la création d'un nom/message et sur le lancement et le déroulement de la campagne; que de surcroît, les offres à déposer doivent «reprenre la liste de l'ensemble des tâches à effectuer, accompagnée de devis qui s'y rapportent en expliquant le déroulement de la campagne, du montant prévu de leurs honoraires pour assurer la conception et le suivi de cette campagne»;

Considérant qu'aux termes du PV de cette « consultation », en sa séance du 24 avril 1998, «le bureau exécutif accepte que la SPI+, au nom des neuf opérateurs de la cellule d'animation économique de l'objectif 2, passe commande à MC Concept pour un montant de 1.450.000 BEF et la charge d'assurer avec la SPI+ la promotion de l'objectif 2 et des actions de la même cellule d'animation économique. Il est bien entendu que les honoraires de 1.450.000 BEF couvrent les trois années de prestations et que les autres commandes impliquées par le programme seront également traitées dans le cadre des règles SPI+ et de la législation relative aux marchés publics. Par ailleurs, un tableau comparatif des différentes offres sera soumis au bureau pour information»;

Considérant qu'il ressort du dossier, que le marché a été illégalement fractionné et est de ce chef entaché d'une irrégularité substantielle (violation des articles 17 de la loi du 24 décembre 1993 et 120 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996);

Que cette irrégularité est contestée par la SPI+ ; que selon celle-ci (cf not. sa lettre du 5 juillet 2001 à la Région Wallonne), le montant de 12 millions BEF visé par les demandes de prix adressées aux divers consultants en communication ne constituerait pas le montant du marché attribué mais celui du budget prévu pour la réalisation de la campagne de promotion, étant entendu que l'objet du marché concerné par les demandes de prix se limiterait à «la recherche d'une orientation et d'un plan originaux» pour mener la campagne, c'est-à-dire à la création d'un nom/message et à l'accompagnement pour le lancement et le déroulement de la campagne; que selon la SPI+, son estimation pour ce marché inférieure à 2.500.000 BEF l'autorisait à recourir à la procédure négociée; que les honoraires demandés par MC Concept le confirmeraient puisque ses honoraires s'élèvent à 1.450.000 BEF HTVA;

Que, dans son courrier du 3 août 2001, la SPI+ soutient, pour affirmer qu'elle ne se serait pas livrée à un fractionnement, formellement prohibé, de marchés, que l'objet du contrat de marché porterait non sur la promotion, mais seulement sur l'accompagnement d'une campagne de promotion;

Considérant cependant que le dossier ne permet pas cette interprétation; que comme déjà indiqué précédemment, l'objet du marché, tel que défini dans le document annexé à la lettre-type adressé aux firmes consultées est bien décrit comme étant «une campagne de promotion de la démarche», d'une durée de trois ans, avec un

budget de ± 12.000.000 BEF TVAC; que cette lettre ne fait nulle allusion à une quelconque mission de conseil;

Que le contenu de la mission y est défini comme la création d'un nom/message et comme le lancement et le déroulement de la campagne, et non pas l'accompagnement à ces lancement et déroulement ; qu'enfin, cette lettre type précise que l'offre doit reprendre la liste de l'ensemble des tâches à effectuer accompagnée des devis qui s'y rapportent; qu'or, le terme devis suppose une remise de prix pour une fourniture ou un service déterminé;

Considérant d'ailleurs, que les sociétés consultées ont effectivement remis des prix pour l'ensemble de la campagne; que plus spécialement, MC Concept a mentionné dans son offre un total général TVAC de 11.312.211 BEF; que de même, la société JRD a procédé à des «remises de prix: estimations (HTVA)» moyennant une description de postes très précis, ainsi qu'un total général de 10.650.500 BEF augmenté d'une TVA de 21% sur le tout; que, quant à Citizen Com, sa lettre du 23 mars 1997 répond à «une demande de prix»; qu'enfin, dans son offre du 22 mars 1998, la société IPEP indique que «la campagne proposée repose partiellement sur des partenariats dont le principe est accepté par les organes de presse mentionnés», ce qui laisse entendre que la campagne serait réalisée par IPEP avec ses propres partenaires et notamment par le Centre multimédia;

Que, plus fondamentalement, si la conception et la coordination mêmes de la campagne avaient constitué le seul objet de la consultation de ces différentes sociétés, il ne leur aurait pas été demandé de décrire, d'ores et déjà dans leur offre, et alors même que le marché n'était, par hypothèse, pas encore attribué, leur conception, dans le détail, des tâches à réaliser, moyennant devis;

Considérant en outre, que divers bons de commande ont été adressés pour la réalisation de la campagne elle-même par la SPI+, non seulement à MC Concept elle-même, mais également à ses filiales Access et Mosquito; que le tableau annexé à la lettre de la SPI+ du 3 août 2001 qui, selon cette dernière, comporte toutes les commandes passées dans le cadre de la campagne de promotion, qu'il s'agisse des missions d'accompagnement et de coordination ou de l'exécution de la campagne elle-même, révèle que l'ensemble des commandes afférentes aux années 1998 à 2000, s'élèvent à 12.155.718 BEF HTVA;

Que les honoraires payés pour la création du nom/message de la coordination de la campagne sont pour leur part de plus de 2.000.000 BEF;

Considérant que MC Concept a, à elle seule, effectué des prestations pour un montant de l'ordre de 3.500.000 BEF, et, avec ses filiales Mosquito et Access, a presté des services pour un montant de plus de 7.000.000 BEF; que partant, le seuil de 2.500.000 BEF en-deçà duquel le recours à la procédure négociée est autorisé, est très largement dépassé;

Qu'or, ces montants doivent être considérés globalement, et non en fonction des prestations pour lesquelles chaque bon de commande individuel a été émis, ainsi d'ailleurs qu'il ressort indirectement mais certainement des termes mêmes de la lettre du 29 janvier 2001 de la SPI+ à la Division de l'Inspection économique;

Qu'ainsi, c'est précisément parce que MC Concept, Access et Mosquito étaient liées les unes aux autres et que MC Concept assurait la coordination de la campagne que l'exécution de celle-ci leur a été confiée en grande partie; que si, selon la SPI+ elle-même (cf sa lettre du 3 août 2001), ce regroupement était véritablement indispensable pour préserver la cohérence de la campagne, il faut nécessairement en

conclure que les prestations concernées forment un tout, ce qui aurait dû apparaître à la SPI+ avant le lancement de la procédure originale de passation;

Que de ces considérations, il suit qu'il y a eu en l'espèce scission artificielle du marché;

Qu'en réalité, la matérialité de cette scission n'est pas à proprement contestée par la SPI+ qui, dans sa lettre du 3 août 2001, écrit elle-même que « les postes de dépenses exécutées par les sociétés du groupe MC Concept n'ont pas fait l'objet d'une attribution globale mais de marchés distincts décidés au fur et à mesure de la concrétisation de la campagne en concertation entre les neuf partenaires de l'action»;

Que donneront lieu à récupération 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 tant l'article 120 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics que les principes généraux du droit des marchés publics et plus particulièrement le droit européen, interdisent la scission artificielle des marchés, surtout lorsque cette scission a pour effet de faire échapper ledit marché à la concurrence;

Que pour les motifs ci-dessus énoncés, il faut considérer qu'une irrégularité substantielle a été commise en l'espèce;

Considérant que, lorsqu'elle a financé des opérations conclues en violation substantielle de la législation en matière de marchés publics, la Région peut, à juste titre, considérer qu'elle a procédé à des paiements indus en versant des aides (émanant directement de son budget) ou financés par des interventions du FEDER;

Qu'il convient de priver ce marché du bénéfice de la subside et partant de procéder au recouvrement d'une somme de 269.255,50 Euros (10.861.740 BEF) devant être considérée comme indûment perçue;

#### ARRETE :

Article 1<sup>er</sup> : Le montant de la subvention octroyée à la SPI+ pour la mesure 1.2 «Accès des PME aux services» est réduit d'un montant de 269.255,50 Euros;

Article 2 : La récupération du montant de 269.255,50 Euros se fait par compensation sur le solde des subventions restant à liquider pour l'action 1 «Animation économique, sensibilisation, information et promotion»..".

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est notifiée le 14 juin 2002 à la partie requérante avec mention du recours en annulation auprès de la section d'administration du Conseil d'Etat.

15. 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 23 avril 1998", qu'"en adoptant l'arrêté ministériel attaqué, (elle) n'a fait que se prévaloir des articles 3 et 6 de cette convention", que l'article 3 "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 6 "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 23 avril 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 23 avril 1998, n'a pas été adopté en exécution de

cette convention et est détaché de celle-ci", qu'"aucune disposition de la convention du 23 avril 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 21 octobre 1997 précité se contente, en ses articles 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 40% 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 5), à "respecter la réglementation sur les marchés publics tant belge qu'européenne" (art. 6.2), et à accepter un accompagnement et une évaluation de la réalisation de la mission (art. 7); 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 que la convention détermine; qu'il s'ensuit qu'en signant la convention le 23 avril 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 professionnelle pour le trimestre suivant.

3.4. La REGION 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 6.2. 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 8, 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 par les 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 par la Commission pour la clôture du programme Objectif n° 2 (1997-1999) Meuse-Vesdre.

Dans le cadre de la présente convention, seules seront admises les dépenses réelles directement liées aux activités prévues dans la mission précisée à l'article 1<sup>er</sup>, et justifiées par des documents de support sur lesquels le CONTRACTANT indiquera une référence à la présente convention.";

Considérant que l'arrêté ministériel attaqué opère une réduction de la subvention octroyée à la requérante pour la mesure 1.2 "Accès des PME aux services" d'un montant de 269.255,50 Euros au motif que, "lorsqu'elle a financé des opérations conclues en violation substantielle de la législation en matière de marchés publics, la Région peut, à juste titre, considérer qu'elle a procédé à des paiements indus en versant des aides (émanant directement de son budget) ou financés par des interventions du FEDER" et qu'"il faut considérer qu'une irrégularité substantielle a été commise en l'espèce" de sorte qu'"il convient de priver ce marché du bénéfice de la subsideation"; que, ce faisant, la partie adverse met en oeuvre le pouvoir qu'elle tient des articles 3.4. et 6.2. 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 trois premiers considérants, l'acte attaqué se réfère d'ailleurs, contrairement à ce que soutient la requérante, à la convention du 23 avril 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 1<sup>er</sup>.**

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 VI<sup>e</sup> 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,                   |
| M <sup>me</sup> SCHMITZ, | Greffier.                            |

Le Greffier,

Le Premier Président,

V. SCHMITZ.

R. ANDERSEN.