

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 183.794 du 4 juin 2008

G./A.188.322/VI-17.809

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
CWT BELGIUM,**

ayant élu domicile chez
Me Olivier DUGARDYN, avocat,
boulevard Brand Whitlock, n° 132,
1200 Bruxelles,

contre :

**l'Agence wallonne à l'Exportation et aux
Investissements étrangers,** en abrégé AWEX,

ayant élu domicile chez
Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue Docteur Haibe, n° 10,
5002 Namur.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite le 26 mai 2008 par la société privée à responsabilité limitée CWT BELGIUM qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de la décision, reçue par elle le 16 mai 2008, "déclarant ne pouvoir retenir l'offre de la requérante et attribuant à la société BCD Travel des services d'agence de voyage";

Vu l'ordonnance du 27 mai 2008, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 3 juin 2008 à 14.00 heures;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

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

Entendu, en leurs observations, Mes Benoît CAMBIER et Olivier DUGARDYN, avocats, comparaissant pour la partie requérante et Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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 les faits utiles à l'examen de la demande sont les suivants :

1. L'Agence wallonne à l'Exportation et aux Investissements étrangers (AWEX), le Commissariat général aux Relations internationales (CGRI), la Division des Relations internationales du Ministère de la Région wallonne (DRI) et l'Association pour la Promotion de l'Education et de la Formation à l'Etranger (APEFE) ont décidé de sélectionner en commun une agence de voyages pour l'organisation et la réservation de leurs voyages.

A cet effet, l'AWEX a été désignée comme mandataire des autres personnes de droit public conformément à l'article 19 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (marché conjoint).

2. Le 9 novembre 2006, l'avis de marché a été publié au Journal officiel des Communautés européennes et au Bulletin des adjudications.

Le marché de services est à passer selon la procédure d'appel d'offres restreint.

3. Trois sociétés, à savoir la S.A. VOYAGES COPINE, la S.A. BCD TRAVEL et la demanderesse, ont déposé une candidature et ont été sélectionnées.

Le 18 juin 2007, la partie adverse les a averties de leur sélection et les a invitées à déposer une offre en leur communiquant le cahier spécial des charges.

4. Le cahier spécial des charges prévoit les critères d'attribution suivants :

" Le pouvoir adjudicateur, dans le cadre de la procédure d'attribution retenue, déterminera l'offre qu'il jugera la plus intéressante au regard des objectifs poursuivis et en fonction des critères et de la pondération tels que repris ci-dessous :

- Qualité du service fourni	:	30 %
- Coût	:	25 %
- Délai	:	20 %
- Ristourne	:	15 %
- Contacts et accords particuliers :		10 %

Ces critères sont précisés dans la partie «Dispositions techniques et fonctionnelles»".

Le marché est prévu pour une durée de deux ans et peut être reconduit pour une période d'un an.

5. Le 27 mars 2008, les représentants des quatre organismes précités établissent un "procès-verbal de la séance d'analyse en vue de l'attribution du marché".

Ce procès-verbal se conclut comme suit :

" 3.5. Conclusions

La synthèse des cotations s'établit comme suit :

Tableau 5 : Notation globale des sociétés en présence et classement final

		Copine (1)	BCD Travel (2)	Carlson Wagonlits (3)
CRITERE	Pts	(1)	(2)	(3)
Qualité des services	30	18,01	26,04	28,02
Coûts nets des prestations	40	34,68	40,00	34,73
Délais	20	16,67	13,33	9,33
Contacts et accords particuliers	10	3,06	7,50	8,89
TOTAL	100	72,41	86,87	80,97

Compte tenu de l'ensemble des considérations reprises ci-dessus et au vu du classement final, il ressort que l'offre proposée par la société BCD Travel concilie le meilleur rapport qualité/prix (qualité du service fourni, prix, délai, ristournes, contacts privilégiés).

Le comité d'attribution propose donc l'attribution du marché à la société BCD Travel pour une durée de 2 années."

6. Le 16 mai 2008, l'administrateur général de la partie adverse informe la société demanderesse que son offre n'est pas retenue et lui communique les motifs de la décision;

Considérant, quant à la recevabilité de la demande, que la demande de suspension est introduite par la S.P.R.L. CWT BELGIUM; que cette nouvelle forme juridique a été adoptée lors de l'assemblée générale du 26 septembre 2006 de la S.A. CARLSON WAGONLIT BELGIUM; que lors de cette même assemblée générale, de nouveaux statuts ont été adoptés et trois gérants non statutaires nommés pour une durée de six ans, dont Baudouin GILLIS; que ces modifications statutaires et ces nominations ont été publiées en annexe au Moniteur belge du 17 octobre 2006; que selon l'article 29 des nouveaux statuts de la société demanderesse, "chaque gérant - aussi lorsqu'il y en a plusieurs - représente la société vis-à-vis des tiers, ainsi qu'en justice, tant comme demandeur que comme défendeur"; que la décision d'agir émane de "Baudouin GILLIS, gérant"; que dans ces conditions, la demande est recevable;

Considérant que la demanderesse fait valoir ce qui suit à titre de risque de préjudice grave difficilement réparable :

" Que ce préjudice grave difficilement réparable consiste d'une part en la perte d'un marché de référence, et d'autre part en un préjudice moral, en ce que la décision attaquée porte atteinte à la réputation de la demanderesse;

1. Marché de référence

Que constitue un marché de référence celui dont la rareté, l'ampleur, la complexité de conception ou d'exécution, la mise en oeuvre de techniques particulières ou nouvelles sont susceptibles de conférer à son attributaire une réputation toute particulière (Conseil d'Etat, arrêt n/ 144.174 du 4 mai 2005, A.162.112/VI-16.923, Oberthur Jeux et technologies/La Loterie Nationale);

Que le marché en question est un marché de référence;

Que cela ressort déjà de l'appel d'offre lui-même;

Que l'objet du marché public de service se définit comme suit : «des services d'agence de voyages qui aura pour mission d'organiser et de réserver des voyages ainsi que d'émettre de billets, tant pour les membres du personnel que pour des personnes extérieures (boursiers, experts, ministres, hommes d'affaires, membres de cabinets ministériels ...)».

Que bien que l'organisation de voyages et l'émission de billets en soi n'est pas constitutif d'un marché de référence, l'ampleur du marché public en question et la difficulté matérielle qui s'ensuit pour les agences de voyages de taille plus modestes de soumettre une offre pour un tel marché public, est caractéristique d'un marché de référence.

Qu'il s'avère en effet du dossier qu'il n'y a que trois sociétés qui ont été capables de participer à la phase de sélection qualitative.

Que la mise en oeuvre de voyages pour un tel marché nécessite des moyens particulières, notamment

- une disponibilité flexible du personnel : la fourniture de différents types de services de voyages (achat billet d'avion ou train, conseils hôteliers, ...) nécessite des connaissances spécifiques. Il faut par conséquent qu'il y ait suffisamment de personnel disponible, qui puisse réagir dans des délais courts et être sensibles aux particularités des voyages diplomatiques ou ministériels, etc. La demanderesse a attribué une partie de son personnel à cette tâche.

- un know how spécifique : l'organisation de missions économiques ou autres voyages de ce type nécessite une connaissance et une expérience particulière, vu leur grande complexité de conception et de mise en oeuvre.

- des fonds suffisants : au moment de la réservation, les fonds sont avancés par la demanderesse. Pour des billets d'avion, par exemple, les sommes sont prélevées directement par un système «clearing». Il est évident que cela nécessite une situation financière solide afin de pouvoir avancer de grandes sommes.

- Un outil informatique très performant

Il est tout à fait évident que, dans un tel marché spécifique et très compétitif, la réputation est particulièrement importante. Le soumissionnaire retenu pourra faire état auprès d'autres pouvoirs publics (notamment, la Commission Européenne, le Ministères, etc.) de son contrat avec l'AWEX, le CGRI, la DRI et l'APEFE, et acquérir une grande réputation en tant que spécialiste dans l'organisation de grands voyages spécialement pour le secteur public, avec toutes ses particularités. Un tel marché de référence est également d'une importance absolument cruciale car en organisant des voyages officiels importants (missions économiques et autres) l'agent de voyage peut démontrer son savoir-faire aux entreprises wallonnes participantes et aux chefs d'entreprises, qu'ils soient déjà des clients habituels de la demanderesse ou clients potentiels.

Tenant compte du chiffre d'affaires considérable que constitue le marché en question (en 2006 un volume d'achat de 1.520.148,24 €, en 2005 un volume d'achat de 1.469.473,40 €), il est évident que l'exécution immédiate de la décision attaquée causera un préjudice grave difficilement réparable à la demanderesse.

2. Réputation -préjudice commerciale

Attendu que la décision attaquée nuit à la réputation commerciale de la demanderesse, en ce qu'elle contient des erreurs d'appréciation à son égard.

Ainsi, à titre d'exemple, il est prétendu à la page 11 que la demanderesse «prévoit systématiquement des frais administratifs d'annulation ou de modification». Cela est manifestement incorrect, étant donné que l'offre de la demanderesse prévoit très clairement que des modifications sont gratuites avant l'émission des billets.

Que pour le surplus, il peut être fait référence aux points soulevés ci-avant dans la présente requête.";

Considérant, en ce qui concerne le préjudice invoqué par la demanderesse, qu'en soi, la perte d'un marché mis en concurrence ne suffit pas à constituer un préjudice grave difficilement réparable; qu'en effet, la perte d'une commande publique et, dès lors, d'une part de marché dans le domaine considéré, est inhérente à toute procédure de mise en concurrence; qu'elle ne le peut que si elle s'accompagne de circonstances particulières démontrant concrètement, par exemple, qu'elle risque d'empêcher la continuation des activités ou même l'existence de la demanderesse, ou de compromettre lourdement sa réputation ou sa stratégie commerciale dans son secteur d'activité; qu'en ce qui concerne la continuation des activités ou l'existence de la demanderesse, cette dernière n'invoque pas que de telles conditions sont remplies dans son chef; qu'en ce qui concerne l'atteinte à sa réputation, la demanderesse se contente de soutenir que sa réputation serait atteinte en raison de ce que la décision attaquée contiendrait des erreurs manifestes d'appréciation à son égard; que les motifs de la décision attaquée ne contiennent pas de commentaires désobligeants ni des propos remettant en cause la crédibilité ou le professionnalisme de la demanderesse; que cette dernière a d'ailleurs passé avec succès le stade de la sélection qualitative, prouvant par là même sa capacité à exécuter ce genre de marché; que quant aux éventuelles erreurs manifestes d'appréciation - dont un seul exemple peu significatif est cité par la demanderesse -, la prise en compte d'un tel argument revient à se prononcer sur l'existence d'un moyen sérieux et donc à confondre les deux conditions pourtant distinctes du référé administratif;

Considérant, en ce qui concerne la perte d'un marché de références, que constitue un tel marché celui dont la rareté, l'ampleur, la complexité de conception ou d'exécution, la mise en oeuvre de techniques particulières ou nouvelles sont susceptibles de conférer à son attributaire une réputation toute particulière; qu'en l'espèce, le marché public querellé ne peut être considéré comme tel; que tout d'abord, la demanderesse ne démontre pas que les prestations requises par le cahier spécial des charges diffèrent des services usuels et ordinaires attendus des agences de voyages, lesquels ne présentent pas de spécificité technique particulière; que l'exigence d'un outil informatique performant est de plus en plus inhérent à tout marché de services, qui plus est, lorsque les services en question se déroulent dans un contexte de communications internationales et de livraison de documents qui ne sont plus sur support papier; qu'ensuite, l'ampleur et la rareté d'un marché public sont à apprécier, non pas par rapport à la situation particulière du soumissionnaire évincé dans ce secteur d'activités, mais eu égard à l'existence de marchés similaires, à leur importance et à leur répétition, soit à des critères objectifs en rapport avec le marché et non à des critères subjectifs; qu'il résulte des débats que ce genre de marché n'est pas rare ni ne

revêt l'ampleur alléguée eu égard à la fréquence et à la répétition, suffisamment démontrées par la partie adverse, de marchés similaires passés et à venir en Belgique dans le secteur public et dans le secteur privé; que, par contre, la demanderesse ne produit aucune pièce pertinente pour établir l'importance de ce marché public dans le volume global d'activité des agences de voyages en Belgique ni dans le secteur plus particulier des voyages à organiser pour les entités publiques; qu'enfin, le marché litigieux a une durée maximale de deux ans, durée qui permet à une entreprise de la taille de la demanderesse de retrouver à bref délai une nouvelle chance d'exécuter le marché;

Considérant qu'une des deux conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 n'étant pas remplie, la demande de suspension n'est pas accueillie,

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 demanderesse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
quatre juin deux mille huit par :

M. NIHOUL,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

P. NIHOUL.