

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 193.439 du 19 mai 2009

G./A.192.539/VI-18.221

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
ELECTROMONTAGE,**

ayant élu domicile chez
Me Jonathan JURGA, avocat,
rue Léon Mahieu, n° 20,
7350 THULIN,

contre :

- 1. la société coopérative à responsabilité
limitée ORES,**
- 2. l'association intercommunale I.E.H.,**
- 3. l'association intercommunale I.G.H..**

Parties intervenantes :

- 1. la société anonyme FODETRA,**

rue de Charleroi, n° 14,
6180 Courcelles,

- 2. la société anonyme F.J.C. METUBEL,**

ayant élu domicile chez
Me Frédéric LOUTE, avocat,
rue du Tir, n° 20,
6001 Marcinelle Vilette.

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

Vu la requête unique introduite le 6 mai 2009 par la société privée à responsabilité limitée ELECTROMONTAGE qui demande l'annulation et tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de la décision de ne pas lui attribuer un marché de travaux de terrassement pour la réparation des défauts de câbles et fuites de gaz et pose occasionnelle de canalisations de longueurs inférieures ou égales à 200 m dans la région de La Louvière-Mons;

Vu la requête introduite le 18 mai 2009, par laquelle la société anonyme F.J.C. METUBEL demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu la requête introduite le 18 mai 2009, par laquelle la société anonyme FODETRA demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 13 mai 2009, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 18 mai 2009 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, Me Thibaut DE SAUVAGE, loco Me Jonathan JURGA, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Marie-Luce BAYET, loco Me Denis HEGER, avocat, comparaissant pour les parties adverses, Me Myriam LAHBIB, loco Me Christian LEPAFFE, avocat, comparaissant pour la première partie intervenante et Me Frédéric LOUTE, avocat, comparaissant pour la deuxième partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} WILLEMART, Auditeur adjoint 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 cause sont les suivants :

1. Le 18 février 2008, est publié au Bulletin des adjudications un avis de marché portant sur un marché de travaux, à passer selon la procédure négociée avec publicité, ayant pour objet des travaux de terrassement pour la réparation des défauts de câbles et fuites de gaz et pose occasionnelle de canalisations intérieures ou égales à 200 m dans la région de MONS-LA LOUVIERE.

Un avis rectificatif est publié le 22 février 2008.

2. Le 6 mars 2008, la partie requérante dépose sa candidature auprès des intercommunales I.E.H. et I.G.H..

3. Le 1^{er} décembre 2008, la société NETMANAGEMENT, aux droits de laquelle vient la S.C.R.L. ORES, adresse à la requérante, qui a été entre-temps sélectionnée, le dossier d'invitation à présenter une offre pour le marché.

La partie adverse adresse à cette occasion à la requérante le bordereau des prix unitaires et le cahier des charges afférents au marché.

4. Le 15 décembre 2008, la société NETMANAGEMENT délivre à la requérante un accusé de réception de son offre de marché.

5. Le 24 avril 2009, la S.C.R.L. ORES adresse à la requérante un courrier recommandé avec accusé de réception lui annonçant que le marché ne lui est pas attribué. En annexe à ce courrier ne figure qu'un tableau où apparaît le classement de la requérante (6^{ème} place) en fonction du "coefficient remis" sans que n'apparaissent les décisions motivées d'attribution.

Il ressort du dossier que par des délibérations des conseils d'administration des intercommunales mixtes I.E.H. et I.G.H., constituant le pouvoir adjudicateur, quatre autres entreprises ont été désignées comme attributaires du marché. Il faut toutefois noter que les noms des attributaires ne figurent pas dans les délibérations précitées.

Considérant que l'article 10, §3, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat dispose comme suit :

" L'article 2, § 2, l'article 3, 4^o, et l'article 84, § 2, du règlement général de procédure sont applicables à la requête en intervention.";

que l'article 3, 4^o, précité dispose que :

" La partie requérante joint à sa requête :
[...]

4^o dans les cas où la partie requérante est une personne morale, une copie des statuts en vigueur et de l'acte de désignation de ses organes ainsi que la preuve que l'organe habilité a décidé d'agir en justice.";

Considérant que les requêtes en interventions ont été introduites par des sociétés anonymes qui restent en défaut de produire les documents visés à l'article 3, 4^o; que les demandes en intervention introduites dans la procédure en référé sont irrecevables;

Considérant que la société demanderesse expose comme suit le risque de préjudice grave difficilement réparable :

" La requérante est une Société accoutumée à réaliser des marchés publics.

L'acte attaqué abouti à ne pas lui attribuer un marché portant sur un montant de l'ordre 2.000.000,00 euros.

Il s'agit donc d'un marché particulièrement important pour la requérante, ce dans le contexte économique actuel et dont peut donc dépendre sa survie dans une région économiquement sinistrée où les mises en faillite sont légions.

La décision de ne pas attribuer le marché à la requérante constitue donc sans conteste pour elle un risque de préjudice grave.

En outre, ce risque de préjudice est tout autant «difficilement réparable» dans la mesure où l'éventuelle obtention de dommages et intérêts à l'issue d'une longue procédure Judiciaire pourrait se révéler inopérante et inefficace si elle intervenait après la mise en faillite de la partie requérante.";

Considérant 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'activités; qu'en ce qui concerne la continuation des activités ou l'existence de la requérante, cette dernière n'invoque ni ne démontre, à défaut de documents probants, que de telles conditions sont remplies dans son chef; qu'à défaut d'établir dans la demande de suspension la réalité du risque de préjudice qu'elle invoque et de fournir des éléments concrets de nature à rendre celui-ci au moins vraisemblable, le risque de préjudice grave difficilement réparable n'est pas établi;

Considérant qu'une des conditions requises pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les demandes en intervention introduites par la société anonyme FODETRA et la société anonyme F.J.C. METUBEL dans la procédure en référé ne sont pas accueillies.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-neuf mai deux mille neuf par :

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

K. LAUVAU.

P. NIHOUL.