

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 193.898 du 5 juin 2009

G./A.192.785/VI-18.238

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
DESTREE ORGANISATION,**

ayant élu domicile chez
Mes Thierry BONTINCK et
Frédéric KRENC, avocats,
avenue Louise, n° 81,
1050 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le Ministre
pour l'Entreprise et la Simplification,

ayant élu domicile chez
Mes David D'HOOGHE et
Bruno LOMBAERT, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

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

Vu la demande introduite le 27 mai 2009 par la société privée à responsabilité limitée DESTREE ORGANISATION, qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de "la décision prise par le Service public fédéral Technologie de l'Information et de la Communication (Fedict) de clore la procédure de sélection et de ne pas sélectionner la candidature de la requérante dans le cadre du marché relatif à l'«appui à des événements dans le cadre de la présidence belge de l'UE», décision qui a été notifiée à la requérante par un courrier recommandé du 12 mai 2009";

Vu l'ordonnance du 29 mai 2009, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 3 juin 2009 à 14.30 heures;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

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

Entendu, en leurs observations, Mes Thierry BONTINCK et Frédéric KRENC, avocats, comparaissant pour la partie requérante et Me Bruno LOMBAERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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 demande sont, au principal, les suivants :

1. Le Service public fédéral Technologie de l'Information et de la Communication, Fedict, a lancé, au printemps 2009, une procédure d'attribution d'un marché public portant sur l'appui à des événements dans le cadre de la présidence belge de l'Union européenne.

La Belgique assumera en effet la présidence de l'Union européenne lors du second semestre de l'année 2010.

2. L'objet du marché litigieux est décrit à la page 3 de "l'annexe faisant partie intégrante de la publication du marché public" dans les termes suivants :

" 1.2. Objet du marché : objectif général

Le présent marché porte sur un appui à Fedict lors de l'organisation logistique de congrès, réunions et événements dans le cadre de la présidence belge de l'UE."

Le mode de passation du marché est la procédure négociée avec publicité.

4. En ce qui concerne la sélection des candidatures, l'annexe précise ce qui suit :

" Fedict sélectionnera les candidats les plus appropriés.

Dans le cadre de la présente procédure négociée, Fedict sélectionnera au minimum 3 et au maximum 8 candidats :

Seuls les candidats sélectionnés recevront ensuite le cahier spécial des charges et seront invités à soumettre une offre."

5. La requérante est spécialisée dans l'organisation de réunions institutionnelles à l'échelon européen et international.

Elle a déposé un dossier de candidature le 30 mars 2009. La partie adverse en a accusé réception le même jour.

6. Par une lettre recommandée du 12 mai 2009, la partie adverse a informé la requérante de ce que "la procédure de sélection des candidatures concernant le marché mentionné sous rubrique est terminée et que le comité de sélection a décidé de ne pas sélectionner la candidature de votre entreprise."

Cette décision est motivée comme suit :

" Par la présente, je souhaite vous informer que la procédure de sélection des candidatures concernant le marché mentionné sous rubrique est terminée et que le comité de sélection a décidé de ne pas sélectionner la candidature de votre entreprise.

Vu le fait que, dans l'avis de marché, il a été indiqué que le pouvoir adjudicateur inviterait minimum 3 candidats et maximum 8 candidats à soumettre une offre, et vu le fait que 13 candidatures ont été soumises, le comité de sélection n'a retenu que les 7 candidatures ayant obtenu les meilleurs résultats.
Il ressort du rapport d'évaluation qu'en ce qui concerne :

«Destrée Organisation sprl»

La candidature fait mention de l'usage d'un «logiciel de gestion de réunion». On ne sait pas clairement en quoi consiste ce produit ni l'expérience personnelle des membres du personnel avec ce produit. On ne sait pas non plus clairement si ce produit est géré personnellement par la société ou par un sous-traitant.

La candidature fournit peu d'informations sur les connaissances linguistiques des membres du personnel. Il est cependant brièvement fait allusion au fait qu'au sein de l'équipe, sept langues sont parlées. Il n'y a pas d'informations sur les connaissances écrites du personnel concernant les langues nationales et l'anglais.";

Il s'agit de l'acte attaqué par le présent recours.

La lettre du 12 mai 2009 précise qu'"une requête en suspension et/ou en annulation peut être déposée auprès du Conseil d'Etat dans un délai de 60 jours calendrier suivant la notification de la présente. Les conditions de forme de ces requêtes sont prescrites par l'arrêté royal du 5 décembre 1991 (suspension) et par l'arrêté royal du 23 août 1948 (annulation)";

Considérant qu'en vue de justifier l'introduction de la requête en suspension d'extrême urgence, la requérante fait valoir qu'elle a agi dans le délai de quinze jours prévu par l'article 21 bis de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et que, dès lors, l'extrême urgence est établie;

Considérant que l'article 21bis, § 2, de la loi du 24 décembre 1993, tel que modifié par l'article 3 de la loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (II), est rédigé dans les termes suivants :

- " § 2. Lorsque le marché public ou la concession de travaux publics est obligatoirement soumis à la publicité européenne lors du lancement de la procédure, le pouvoir adjudicateur communique en même temps que l'information prévue au § 1^{er} :
- 1° à tout soumissionnaire non sélectionné, les motifs de sa non-sélection;
 - 2° à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, les motifs de son éviction;
 - 3° à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie, la décision motivée d'attribution du marché.

La communication se fait sans délai par télécopieur ou par des moyens électroniques et est confirmée le même jour par lettre recommandée à la poste.

Le pouvoir adjudicateur accorde aux soumissionnaires un délai de quinze jours à compter du lendemain du jour de l'envoi par télécopieur ou par des moyens électroniques prévu à l'alinéa 2. Les soumissionnaires peuvent endéans ce délai introduire un recours en suspension auprès d'une juridiction, et ce exclusivement, selon le cas, dans le cadre d'une procédure en référé devant le juge judiciaire ou, devant le Conseil d'Etat, par une procédure d'extrême urgence. En l'absence d'une information écrite au pouvoir adjudicateur en ce sens, parvenue dans le délai accordé à l'adresse qu'il a indiquée, la procédure peut être poursuivie";

que l'entrée en vigueur de cette disposition législative a été fixée au 18 août 2008 par l'article 28 de l'arrêté royal du 31 juillet 2008 modifiant certains arrêtés royaux pris en exécution de la loi du 24 décembre 1993; que selon l'alinéa 2 de cette même disposition, les marchés publics publiés avant cette date demeurent soumis aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur au moment de l'avis ou de l'invitation;

Considérant qu'il ressort de l'exposé des motifs de la loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (II) que :

- " le § 2 nouveau de cet article ne prévoit pas de délai d'attente pour les candidats non sélectionnés dans une procédure se déroulant en deux phases. Les candidats non sélectionnés disposent en effet déjà du temps nécessaire pour introduire un recours s'ils s'estiment lésés puisqu'ils doivent être informés dans les moindres délais par le pouvoir adjudicateur et qu'aucune décision portant sur l'attribution du marché

n'est encore prise au moment de la sélection" (Doc. parl. Ch., sess. 2007-2008, n° 52-1013/001, p. 7);

Considérant qu'en l'espèce, le marché de services litigieux a fait l'objet d'une publication au Bulletin des adjudications le 2 mars 2009, sans que son montant estimé y soit précisé; que, selon la partie adverse, l'article 9.4 du cahier spécial des charges permet de l'évaluer à quelque 75.000 euros, soit à une somme inférieure au montant de 206.000 euros fixé par l'article 53, § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics comme seuil de la publicité européenne; que, *prima facie*, quel que soit le montant du marché en cause, c'est indûment que la requérante se prévaut du délai de quinze jours mentionné au § 2, alinéa 3, de l'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993 tel que précité, ce délai n'étant accordé qu'au soumissionnaire à l'exclusion du candidat non sélectionné, telle la requérante;

Considérant que la décision de non-sélection attaquée a été notifiée à la requérante le 12 mai 2009; que celle-ci a saisi le Conseil d'Etat le 27 mai 2009, soit quinze jours après la réception de cette décision;

Considérant que le recours à la procédure d'extrême urgence qui réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et de l'instruction de la cause, doit rester exceptionnel et ne peut être admis qu'en cas d'imminence du péril que la procédure en suspension a pour objet de prévenir et à la condition que le demandeur ait fait toute diligence pour prévenir le dommage et saisir le Conseil d'Etat dès que possible;

Considérant qu'en saisissant le Conseil d'Etat après avoir laissé s'écouler un délai de quinze jours depuis la notification de la décision litigieuse, sans autrement justifier ce délai que par la référence au délai de quinze jours prévu par l'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993, dont elle ne pouvait se prévaloir, la requérante n'a pas agi avec la diligence que requiert la procédure d'extrême urgence; que la requête introduite dans ces conditions est irrecevable;

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant qu'en vue de justifier le risque de préjudice grave difficilement réparable, la requérante fait valoir qu'elle est spécialisée dans l'organisation de réunions institutionnelles européennes (conférence, congrès, forum, symposium, colloque, ...) et d'événements à caractère international, que 80 % de son chiffre d'affaires repose sur l'organisation de conférences dans le cadre de l'Union européenne, que le marché litigieux est essentiel à son activité et participe de celle-ci, qu'elle a conclu deux contrats-cadre pour l'Union européenne, lesquels sont en cours d'exécution, le premier conclu avec la DG Emploi, Affaires sociales et Egalité des chances, d'une durée de quatre ans, qui porte sur l'organisation de réunions et de conférences partout en Europe (60 à 70 par an), le second conclu avec l'Office de Coopération EuropeAid (AIDCO) qui porte également sur l'organisation de conférences partout dans le monde (15 réunions par an), qu'elle avait collaboré avec les autorités belges dans le cadre de la présidence belge de l'Union européenne de 2001, qu'elle avait ainsi participé à la réalisation d'un cycle de 6 conférences de septembre à novembre 2001 (entre 250 et 350 participants par réunion) pour le Ministère des affaires économiques, qu'elle avait en outre été chargée de l'organisation des conférences interministérielles des ministres européens en charge du Logement et de l'Environnement et que son éviction au stade de la sélection des candidatures dans le cadre du marché litigieux peut être perçue comme une forme de désaveu de la qualité du travail fourni; qu'elle énonce qu'elle est membre fondateur de BAPCO (Belgian Association of Professional Conference Organisers) et également membre de EFAPCO (European Federation of Associations of Professional Congress Organisers), que son activité est orientée vers l'organisation de conférences institutionnelles européennes, que son gérant est président de cette fédération européenne (EFAPCO), qu'elle ne pourra prétendre à un autre marché dans le cadre de la présidence belge de l'Union européenne que dans une dizaine d'années, ce qui repousse à une très lointaine échéance ses espoirs de pouvoir participer à l'organisation d'événements dans le cadre de la présidence belge, ceci à supposer qu'existe encore à l'avenir ce système de rotation en ce qui concerne la présidence européenne, qu'il s'agit de la perte d'un marché de référence, 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 (C.E., arrêt S.P.R.L. GAUTHIER COTON, ARCHITECTURES et consorts, n° 192.241, du 7 avril 2009), que tel est le cas en l'espèce, le marché litigieux étant un marché rare et complexe, qu'il constitue une occasion unique pour mener à bien son objet social, perpétuer sa réputation et assurer sa survie à long terme alors qu'elle constitue une S.P.R.L. employant sept personnes;

Considérant, prima facie, que le risque de préjudice provoqué par la non-sélection d'un candidat au cours d'une procédure négociée avec publicité ne peut apparaître comme difficilement réparable que dans la mesure où le marché litigieux présente, en raison soit de sa spécificité, soit de sa particulière importance soit encore de sa rareté, les caractères d'un marché de référence; que tel ne paraît pas être le cas en l'espèce; que le montant affirmé par la partie adverse de quelque 75.000 euros ne fait pas apparaître le marché comme exceptionnel; que la partie requérante n'en fait pas ressortir les particularités sur le plan de la technique à mettre en oeuvre; qu'elle n'en établit pas la rareté; qu'elle fait état, en effet, de ce "qu'elle a conclu deux contrats-cadre pour l'Union européenne, lesquels sont en cours" et dont elle précise que le premier a une durée de quatre ans et porte sur l'organisation de réunions et de conférences partout en Europe (60 à 70 par an) et le second sur l'organisation de conférences partout dans le monde (15 réunions par an); qu'elle n'explique pas en quoi la présidence belge de l'Union européenne constitue une occasion exceptionnellement favorable à ses activités; que la décision de non-sélection n'exprime aucun désaveu; qu'elle est fondée sur le caractère limité des informations communiquées et non sur une appréciation négative des services; que, compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, la décision litigieuse ne paraît pas exposer la requérante à un risque de préjudice à la fois grave et difficilement réparable;

Considérant que faute de justifier l'extrême urgence et de satisfaire à l'une des conditions de l'article 17, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat, précité, la demande ne peut être 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 partie requérante.

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

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

P. LEWALLE.