

**CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**

**A R R E T**

n° 197.649 du 6 novembre 2009

G./A.161.487/VI-16.899

En cause : **la société civile privée à responsabilité limitée  
HAAG, MOREAUX & CIE,**

ayant élu domicile  
place Mac Auliffe, n° 19,  
6600 Bastogne,

contre :

**la province du Luxembourg,**

ayant élu domicile chez  
Me Philippe LEVERT, avocat,  
avenue Louise, n° 149/22,  
1050 Bruxelles.

Partie intervenante :

**la société civile privée à responsabilité  
limitée MOUHIB & CIE,**

avenue de la Résistance, n° 13, bte A,  
4300 Waremme.

---

**LE CONSEIL D'ETAT, VI<sup>e</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 5 avril 2005 par la société civile privée à responsabilité limitée HAAG, MOREAUX & CIE qui demande l'annulation de la décision du 23 décembre 2004 de la partie adverse attribuant à la société civile privée à responsabilité limitée MOUHIB & CIE un marché public de services de réviseur d'entreprises pour les années 2005 à 2007 ainsi que de la décision implicite de la partie adverse de refuser de lui attribuer le marché;

Vu la requête introduite le 20 septembre 2005 par la société civile privée à responsabilité limitée MOUHIB & CIE, représentée par Jamal MOUHIB, associé gérant, qui demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 23 septembre 2005 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

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

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 21 septembre 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 28 octobre 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me Hervé DE VILLE, avocat, comparaisant pour la requérante et Me Mathieu VELGHE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant qu'en tant qu'attributaire du marché litigieux, la société civile privée à responsabilité limitée MOUHIB & CIE est admise à intervenir dans la présente procédure;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. Le 21 octobre 2004, la députation permanente de la province du Luxembourg décide de lancer un marché public de services, à passer selon la procédure négociée sans publicité, ayant pour objet "la mission légale d'examen de la comptabilité des hôpitaux par un réviseur d'entreprise" au sein du Centre universitaire provincial de Bertrix.

La durée du marché est de trois ans et sa valeur estimée à 9.000 euros T.V.A. comprise.

2. A la même date, la députation permanente approuve le cahier spécial des charges applicable à ce marché et la liste des prestataires à consulter dont font partie la requérante ainsi que l'intervenante.

Selon l'article 5 de ce cahier, "le marché sera attribué à l'offre qui paraîtra la plus adéquate au pouvoir adjudicateur".

L'article 6 du même cahier prévoit que :

" La capacité du prestataire de services peut être évaluée en vertu notamment de son savoir-faire, de son efficacité, de son expérience. Le réviseur devra pouvoir prétendre à une grande expérience en matière hospitalière et plus particulièrement en psychiatrie.  
Dans ce but, votre offre sera accompagnée d'un descriptif de votre expérience en matière hospitalière."

3. Le 12 novembre 2004, il est constaté que trois offres ont été déposées :

- l'intervenante pour un prix de 21.780 euros T.V.A. comprise;
- la requérante pour un prix de 18.150 euros T.V.A. comprise;
- un troisième réviseur pour un prix de 12.390,40 euros T.V.A. comprise.

4. Le 15 décembre 2004, après examen des offres reçues, le directeur du Centre universitaire provincial de Bertrix établit son rapport aux termes duquel il propose de retenir l'offre de l'intervenante.

Sa proposition est motivée de la manière suivante :

" Après réception et analyse des différentes offres pour la désignation d'un réviseur d'entreprise pour viser les comptes du CUP pour les années 2005, 2006 et 2007, nous nous permettons de vous proposer le choix du réviseur MOUHIB & Cie.

En effet, en terme d'expérience de révisiorat en psychiatrie, Jamal Mouhib est le candidat le plus adéquat. La spécificité de Monsieur Mouhib en matière de contrôle des comptes des hôpitaux est un atout non négligeable pour défendre au mieux les dossiers auprès des ministères. Nous citons en exemple son intervention pour le nombre de référence pour les journées partielles. De plus, les trois dernières années, années durant lesquelles Jamal Mouhib a visé les comptes du CUP, ont été très positives du point de vue des enseignements et éclaircissements apportés."

5. Le 16 décembre 2004, la division des affaires générales et des finances de la province du Luxembourg adresse un rapport à la députation permanente en conclusion duquel il est proposé d'attribuer le marché à l'intervenante.

Ce rapport contient la motivation suivante :

" [...]

Dès réception des offres, le dossier a été transmis au CUP «La Clairière» à Bertrix pour examen et avis.

Il en ressort qu'en terme d'expérience de révisorat en psychiatrie Jamal Mouhib est le candidat le plus adéquat. La spécificité de Monsieur Mouhib en matière de contrôle des comptes des hôpitaux est un atout non négligeable pour défendre au mieux les dossiers auprès des ministères. Le CUP cite en exemple son intervention pour le nombre de référence pour les journées partielles.

De plus, les trois dernières années, durant lesquelles Jamal Mouhib a visé les comptes du CUP, ont été très positives du point de vue des enseignements et éclaircissements apportés.

En conclusion, nous proposons à la Députation permanente de suivre les conclusions résultant de l'analyse effectuée par la C.U.P. «La Clairière» Bertrix et de retenir l'offre déposée le 27 novembre par le bureau MOUHIB & Cie, Avenue de la Résistance, 13, 4300 WAREMME, pour la désignation d'un réviseur d'entreprises, pour les années 2005-2006-2007, aux conditions contenues dans son offre, soit pour un montant de 18.000 € hors TVA (21.780 euros TVAC).".

6. Le 23 décembre 2004, la députation permanente de la province du Luxembourg attribue le marché à l'intervenante.

Il s'agit de l'acte attaqué.

7. Le 5 janvier 2005, la partie adverse informe la requérante qu'elle n'a pas retenu son offre.

8. En réponse à la demande du 18 janvier 2005 de la requérante de lui communiquer "les résultats des soumissions et les justifications des choix", le 4 février 2005, la partie adverse écrit ce qui suit :

" Nous accusons réception de votre courrier du 18 janvier 2005 relatif au marché par procédure négociée sans publicité en vue de la désignation d'un réviseur d'entreprises pour le Centre Universitaire provincial de Bertrix, durant la période 2005 à 2007.

En séance du 23 décembre 2004, la Députation permanente a décidé d'attribuer ce marché à la firme MOUHIB & Cie à Waremme, pour un montant de 21.780 € TVA comprise.

La Députation permanente a pris cette décision suite à un rapport de la Direction du CUP sur base de l'analyse des offres reçues. Il ressort de ce rapport que la firme MOUHIB présente une grande expérience de révisorat en PSYCHIATRIE ce qui en fait un atout non négligeable pour défendre au mieux les dossiers du CUP auprès des ministères. Le CUP cite en exemple son intervention pour le nombre de référence pour les journées partielles. De plus la collaboration avec la firme MOUHIB, adjudicataire de ce marché durant les trois dernières années, a été excellente et très positive, notamment du point de vue des enseignements et éclaircissements apportés. En conclusion, la Direction du CUP préconise le choix de la Firme MOUHIB.";

Considérant, comme l'expose la partie adverse à juste titre, qu'en tant que la requête se donne pour objet la décision implicite de la partie adverse de refuser d'attribuer le marché à la requérante, elle est irrecevable; qu'en appel d'offres ou en procédure négociée, la requérante n'est en effet pas recevable à poursuivre l'annulation de la décision implicite de refus de lui attribuer le marché, dès lors qu'elle ne peut se prévaloir d'aucune disposition législative ou réglementaire dont il ressortirait que la partie adverse aurait dû lui attribuer le marché; que la requête, en cet objet, tend en réalité à voir le Conseil d'Etat se substituer à l'administration active;

Considérant que la requérante prend deux moyens qu'elle présente ensemble et qui sont pris de "l'illégalité de la décision prise quant aux motifs de droit, spécialement l'erreur de droit [ainsi que de] l'illégalité de la décision pour absence de motivation adéquate"; qu'elle soutient que la décision attaquée fait siens les motifs exprimés dans le rapport de la direction du Centre universitaire provincial de Bertrix et qu'il ressort de ce rapport que le choix de l'intervenante se base sur deux motifs; qu'en ce qui concerne le premier motif selon lequel "la firme MOUHIB présente une grande expérience de révisorat en PSYCHIATRIE ce qui en fait un atout non négligeable pour défendre au mieux les dossiers du CUP auprès des ministères", elle fait valoir que "l'indépendance du réviseur d'entreprise peut être mise en cause", que tout réviseur d'une entreprise privée ou publique doit être en totale indépendance par rapport à la société qu'il révise conformément à l'article 8 de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises qui consacre le principe de l'indépendance du réviseur d'entreprise, à l'article 133 du Code des sociétés, à l'arrêté royal du 10 janvier 1994 relatif aux obligations des réviseurs d'entreprise et à l'arrêté royal du 4 avril 2003 relatif aux prestations qui mettent en cause l'indépendance des commissaires, que "le réviseur d'entreprise ne doit en aucun cas être le défenseur des intérêts de la société ou de l'institution qu'il contrôle mais doit contrôler les comptes en toute indépendance", que toutefois, le motif litigieux démontre que "la firme MOUHIB a été choisie non pas sur base de ses qualités de réviseur d'entreprise, mais bien parce que cette société assure un rôle de défense du CUP, alors que ce rôle ne fait pas partie de sa mission légale de réviseur et est même en totale opposition aux dispositions légales

précitées" de sorte que la motivation est inadéquate par rapport à la mission de réviseur d'entreprise; qu'en ce qui concerne le second motif selon lequel "la collaboration avec la firme MOUHIB, adjudicataire de ce marché durant les trois dernières années, a été excellente et très positive, notamment du point de vue des enseignements et éclaircissements apportés", il est évident que la collaboration d'un réviseur d'entreprise qui défend les dossiers de l'institution qu'il contrôle sera jugée excellente et très positive de sorte que ce deuxième argument ne peut être pris en compte puisqu'il découle directement du premier;

Considérant que dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que l'acte attaqué se fonde sur le rapport de la division générale des Affaires générales et des Finances de la province du Luxembourg du 16 décembre 2004, que le moyen manque manifestement en fait, qu'il n'apparaît nullement, de cette motivation, que l'indépendance requise d'un réviseur d'entreprises ne serait pas acquise dans le chef de l'attributaire du marché, que "l'intervention de la SCPRL MOUHIB & Cie auprès du ministère de la Santé publique, auquel il est fait référence dans l'acte attaqué, s'inscrit dans un contexte de contacts menés par cette société, auprès du ministère de la Santé publique, non pas au nom de la partie adverse, mais dans un cadre plus général", que cette firme a été amenée, en sa qualité de réviseur d'entreprise d'un certain nombre d'hôpitaux psychiatriques en Région wallonne et de l'Association francophone des associations de soins, à avoir des contacts avec le ministère de la Santé publique quant à l'interprétation de la législation hospitalière psychiatrique, que "l'acte attaqué a simplement voulu mettre en exergue le fait que la SCPRL MOUHIB & Cie, [...] pouvait apparaître comme l'interlocutrice la mieux placée en cas de difficultés quant à l'interprétation de cette législation", qu'une bonne connaissance et une bonne application des règles en vigueur en matière hospitalière constituent des éléments essentiels pour le bon accomplissement de la mission de révisoriat confiée à l'attributaire du marché; qu'elle ajoute que contrairement à ce qu'indique la requérante, l'acte attaqué ne se fonde pas uniquement sur ce motif, qu'il fait également référence au fait que durant les trois dernières années, la SCPRL MOUHIB & Cie a visé les comptes du Centre universitaire provincial et a donné entière satisfaction, que ce seul motif, qui n'est pas querellé par la requérante, suffit à justifier à lui seul l'acte attaqué, en telle sorte que la critique de la requérante s'avère de fait irrecevable car dénuée d'intérêt;

Considérant que dans son mémoire en intervention, la partie intervenante soutient que l'expérience hospitalière de la requérante ne tient pas la comparaison avec la sienne comme en attestent ses références, qu'elle "n'a jamais exercé ou facturé de

travaux ou de services qui soient en non compatibilité avec la législation régissant l'indépendance du réviseur", que le premier motif "fait allusion au problème du quota de journées des lits d'hospitalisation partielle (hospitalisation de jour)" qui a touché l'ensemble des hôpitaux psychiatriques du pays, qu'il est en effet intervenu dans ce cadre auprès du ministère à la demande de l'association francophone des institutions de santé, que la partie adverse a voulu mettre en avant la connaissance par la partie intervenante de la législation hospitalière, ce qui est une condition nécessaire au bon exercice de la mission de contrôle, que pour le reste, elle n'a jamais défendu de dossier spécifique de la partie adverse devant un ministère, qu'"on peut se demander en quoi le fait que la direction du CUP de Bertrix ait mis en avant l'expérience de la SCPRL MOUHIB dans le secteur hospitalier, en citant l'exemple des lits d'hospitalisation partielle, constitue un fait matériel important qui est de nature à mettre en cause [son] indépendance ainsi que sa capacité à contrôler les comptes du CUP d'une façon objective";

Considérant que par une lettre du 4 février 2005, la partie adverse a communiqué à la requérante les motifs de la décision attaquée; qu'il y a lieu de n'avoir égard qu'aux motifs contenus dans cette lettre; que cette lettre est rédigée comme suit :

" [...]

La Députation permanente a pris cette décision suite à un rapport de la Direction du CUP sur base de l'analyse des offres reçues. Il ressort de ce rapport que la firme MOUHIB présente une grande expérience de révisiorat en PSYCHIATRIE ce qui en fait un atout non négligeable pour défendre au mieux les dossiers du CUP auprès des ministères. Le CUP cite en exemple son intervention pour le nombre de référence pour les journées partielles. De plus la collaboration avec la firme MOUHIB, adjudicataire de ce marché durant les trois dernières années, a été excellente et très positive, notamment du point de vue des enseignements et éclaircissements apportés. En conclusion, la Direction du CUP préconise le choix de la Firme MOUHIB.[...]"

qu'il s'ensuit que la décision attaquée repose sur trois motifs : la grande expérience de l'intervenante en révision des comptes des institutions psychiatriques; la capacité de l'intervenante à aider la partie adverse à défendre ses intérêts auprès des autorités de la santé publique dont elle dépend; la qualité des services prestés par l'intervenante au cours des trois dernières années; que la requérante conteste la légalité des deuxième et troisième motifs;

Considérant que, dans le cadre d'une procédure négociée, la motivation de la décision d'attribution est suffisante dès lors qu'elle énonce clairement les raisons, non démenties par le dossier administratif, qui ont déterminé l'autorité; que, dans ce cadre où la liberté de négociation et d'attribution demeure la règle, il n'est notamment pas exigé que la motivation révèle les raisons pour lesquelles chacune des offres des

soumissionnaires finalement non retenus fut jugée moins intéressante; qu'il en va d'autant plus ainsi qu'en l'espèce, le cahier spécial des charges ne prévoyait aucun critère d'attribution, l'article 5 de ce cahier se contentant de prévoir que "le marché sera attribué à l'offre qui paraîtra la plus adéquate au pouvoir adjudicateur"; qu'il n'en demeure pas moins que le choix de l'attributaire du marché doit s'inscrire dans le cadre de l'objet du marché, c'est-à-dire correspondre aux prestations décrites dans le cahier spécial des charges;

Considérant qu'il ressort des articles 1 et 2 du cahier spécial des charges que le marché de services litigieux avait pour objet la prestation par un réviseur d'entreprises du contrôle prescrit par la loi coordonnée du 7 août 1987 sur les hôpitaux (articles 80 et suivants); que la partie adverse devait dès lors apprécier les offres déposées en considération de l'activité à accomplir en vertu du marché, soit la révision des comptes du Centre universitaire provincial de Bertrix; qu'il était par contre sans pertinence et inadéquat d'avoir égard, comme la partie adverse l'a fait, à la capacité de l'intervenante à prêter d'autres services que ceux concernés par l'objet du marché, en l'occurrence, assister la partie adverse à défendre ses intérêts auprès des autorités de la santé publique dont elle dépend; que la requérante n'a été au demeurant consultée par la partie adverse que par rapport à sa capacité à réviser les comptes du Centre universitaire provincial de Bertrix et non à propos de son aptitude à aider ce Centre à défendre ses intérêts auprès des autorités de santé publique; que la critique de la requérante est fondée sur ce point;

Considérant qu'il ressort des termes utilisés par la partie adverse pour exprimer le deuxième motif - "atout non négligeable" - que celui-ci constitue un motif déterminant de la décision attaquée; qu'il n'est pas certain qu'en l'absence de ce deuxième motif, la partie adverse aurait pris la même décision; qu'il s'ensuit que dans cette mesure, les deux moyens sont fondés,

## **D E C I D E :**

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

La requête en intervention de la société civile privée à responsabilité limitée MOUHIB & Cie représentée par Jamal MOUHIB, associé gérant, est accueillie.

**Article 2.**

Est annulée la décision du 23 décembre 2004 de la députation permanente de la province du Luxembourg attribuant à la société civile privée à responsabilité limitée MOUHIB & CIE un marché public de services de réviseur d'entreprises pour les années 2005 à 2007.

**Article 3.**

La requête est rejetée pour le surplus.

**Article 4.**

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge respectivement de la partie adverse à concurrence de 175 euros et à la charge de la partie intervenante à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre, le six novembre deux mille neuf par :

M<sup>me</sup> DAURMONT,  
MM. LEWALLE,  
NIHOUL,  
M<sup>me</sup> LAUVAU,

Président de chambre,  
Conseiller d'Etat,  
Conseiller d'Etat,  
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

K. LAUVAU.

O. DAURMONT.