

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 222.175 du 22 janvier 2013

G./A.207.393/VI-19.839

En cause : **1. la société privée à responsabilité limitée
M.K.S. & PARTNERS Réviseurs d'Entreprises,
2. la société coopérative à responsabilité limitée
R.S.M. INTERAUDIT,**
ayant formé une société momentanée R.S.M. INTERAUDIT –
M.K.S. & Partners,

ayant élu domicile chez
Me André DELVAUX, avocat,
place des Nations Unies, n° 7,
4020 Liège,

contre :

**l'office wallon de la Formation professionnelle et
de l'Emploi, en abrégé le FOREM,**

ayant élu domicile chez
Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze en Bourgogne, n° 62,
5000 Namur.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête unique introduite le 20 décembre 2012, la société privée à responsabilité limitée M.K.S. & PARTNERS Réviseurs d'Entreprises et la société coopérative à responsabilité limitée R.S.M. INTERAUDIT, ayant formé une société momentanée R.S.M. INTERAUDIT – M.K.S. & Partners sollicitent l'annulation et la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la "décision du 5 décembre 2012, dont elles ont été informées par courrier du même jour, reçu le 6 décembre 2012, par laquelle le FOREM a désigné l'association BDO Scrl/ERNST & YOUNG Scrl en qualité d'adjudicataire du marché public MPS12973/X-Réviseurs relatif à la désignation d'un Collège de réviseurs aux Comptes, pour un prix annuel de 83.000 EUR HTVA".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 21 décembre 2012, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 17 janvier 2013 à 10 heures 30.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Julie BOCKOURT, loco Me André DELVAUX, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a été entendue en son avis contraire.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Tels que les relate la requérante, les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être exposés comme suit :

- " 1. Le FOREM a lancé une procédure d'attribution d'un marché public portant sur la désignation d'un collège de réviseurs aux comptes.

Un premier avis de marché est publié le 27.01.12 (marché MPS122/X — Réviseurs 3).

Par décision du 27.03.12, le FOREM a décidé d'arrêter cette procédure et de lancer une nouvelle procédure.

Un second avis de marché est donc publié le 28.03.12 (marché MPS12973/R-Réviseurs-3).

Le mode de passation retenu est l'appel d'offres restreint.

Un rapport de sélection qualitative est dressé et approuvé le 11 juin 2012 suite à la réception des demandes de participation.

2. Le cahier des charges, adressé aux candidats sélectionnés, fixe 4 critères d'attribution :

A. Prix en euros TTC : 45 points

B. Organisation du travail / Méthodologie appliquée : 20 points

C. Volume d'heures : 20 points

D. Expérience en tant que cabinet de réviseurs dans le secteur public : 15 points.

Ces critères sont détaillés comme suit :

«A - Le prix TTC : 45 points

Le soumissionnaire ayant offert le prix total le plus bas emporte le maximum des points attribués à ce critère, soit 45 points.

Le prix total TTC = (poste 1 + poste 2 + poste 3) x 3
3 étant la durée du marché soit 3 ans

La cotation s'effectuera au moyen de la formule arithmétique suivante :

(Prix annuel le plus intéressant/Prix annuel à considérer) * 45
dans laquelle 45 est le maximum de points pouvant être obtenu

B - Organisation du travail et méthodologie appliquée 20 points

L'organisation de travail et la méthodologie proposées par les soumissionnaires pour chaque poste seront analysées, et ce au regard notamment :

- Présentation du programme de travail, description des travaux d'audit à exécuter,
- Description et compréhension des particularités propres au secteur d'activités à auditer (organisme d'intérêt public),
- Description du planning d'intervention et intervenants, période d'audit,
- Modalités de communication entre les acteurs du marché (communication interne au «collège» ou association de réviseurs et entre celui-ci et le pouvoir adjudicateur),

C - Volume d'heures : 20 points

En raison de la complexité des comptes du Forem, raison ayant d'ailleurs conduit le Comité de gestion à demander que le Forem continue de bénéficier des prestations d'au moins deux cabinets de réviseurs, il paraissait important de prendre en compte le volume d'heures.

Le soumissionnaire fournira le volume d'heures globale pour les 3 postes qu'il aura estimé pour accomplir sa mission (annuellement) en distinguant le contrôle des comptes, le contrôle intermédiaire et le contrôle des dépenses FSE et d'Eures. Il devra détailler le nombre d'heures par catégorie d'intervenants dans la réalisation de la mission (Réviseur d'entreprise représentant permanent, Réviseur d'entreprise collaborateur, Réviseur d'entreprise stagiaire, autres collaborateur, ...)

D - Expérience en tant que cabinet de réviseurs dans le secteur Public : 15 points

Par ce critère, le Forem entend analyser l'expérience des prestataires proposés par le soumissionnaire ainsi que le degré de pertinence de cette expérience par rapport à l'objet du marché et au contexte du pouvoir adjudicateur.

Le Forem dispose d'une comptabilité budgétaire (référence à la loi du 16 mars 1954), économique et analytique, il paraît primordial de valoriser l'expérience dans le secteur public.

Le Forem a décidé d'analyser exclusivement l'expérience dans le secteur public des réviseurs confirmés et des membres de l'équipe constituée par le collège des réviseurs en vue de l'exécution de la mission que Le Forem entend lui confier.

Il est expressément demandé au soumissionnaire de compléter et de joindre à son offre le Curriculum Vitae * (voir annexe 3 Joint au CSC) de chacun des réviseurs confirmés et des membres de l'équipe constituée par le collège des réviseurs.»

Quatre offres sont déposées :

- Association BDO/ERNST & YOUNG
- Association CALLENS, PIRENNE, THEUNISSEN/LAFONTAINE, DETILLEUX
- Association KPMG/HLB DODEMONT, VAN IMPE
- Association MKS & PARTN ERS/RSM INTERAUDIT

3. Par décision du 5 décembre 2012, le FOREM déclare l'offre de l'association KPMG/HLB DODEMONT, VAN IMPE irrégulière et établit le classement suivant des trois offres régulières :

MPS12973	Association 1 BDO/Ernst & Young	Association 2 Callens & C ^o / Lafontaine	Association 4 MKS/RSM
Critère A : Prix (/45)	29,57	30,49	45,00
Critère B : Organisation du travail/Méthodologie appliquée (/20)	20,00	15,00	12,50
Critère C : Volume d'heures (/20)	20,00	17,11	11,88
Critère D : Expérience secteur public (/15)	15,00	15,00	15,00
Cote finale (/100)	84,57	77,61	84,38
Classement	1	3	2

Le FOREM attribue le marché à l'association BDO / ERNST & YOUNG pour un montant annuel de 83.000 EUR TTC.

Il s'agit de l'acte attaqué."

IV. PREMIER MOYEN – PREMIERE BRANCHE

IV. 1. Thèses des parties

La requérante soulève un premier moyen, pris de la violation de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 89, 110 et 115 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, de l'article 1.1.12 du cahier spécial des charges, du principe de bonne administration, de l'égalité entre les soumissionnaires, du principe patere legem quam ipse fecisti et de l'erreur manifeste d'appréciation.

En ce qui concerne sa première branche, ce moyen est formulé comme suit :

" Le troisième critère d'attribution déterminé par le cahier des charges porte sur le volume d'heures par catégories d'intervenants :

«C – Volume d'heures :

En raison de la complexité des comptes du Forem, raison ayant d'ailleurs conduit le Comité de gestion à demander que le Forem continue de bénéficier des prestations d'au moins deux cabinets de réviseurs, il paraissait important de prendre en compte le volume d'heures.

Le soumissionnaire fournira le volume d'heures globale pour les 3 postes qu'il aura estimé pour accomplir sa mission (annuellement) en distinguant le contrôle des comptes, le contrôle intermédiaire et le contrôle des dépenses FSE et d'Eures. Il devra détailler le nombre d'heures par catégorie d'intervenants dans la réalisation de la mission (Réviseur d'entreprise représentant permanent, Réviseur d'entreprise collaborateur, Réviseur d'entreprise stagiaire, autres collaborateur, ...).

La décision d'attribution attaquée analyse ce critère de la manière suivante :

«Afin d'évaluer le critère C. (Volume d'heures), un indice de qualité (IQ) sera calculé comme suit :

Par heure de prestation prévue dans les offres des soumissionnaires, chaque catégorie de prestataire (RP/RC/RS/AC) se verra attribuer un nombre de points définis comme suit :

RP = 10 points; RC = 5 points; RS = 3 points AC = 1 points

Où :

RP = Réviseur d'entreprise représentant permanent,

RC = Réviseur d'entreprise collaborateur,

RS = Réviseur d'entreprise stagiaire

AC = Autres collaborateur

Calcul de l'indice IQ = $VH_{RP} * 10 + VH_{RC} * 5 + VH_{RS} * 3 + VH_{AC} * 1$

VH = Volume d'heures par catégorie de prestataires pour les 3 postes.

Cote finale :

Le soumissionnaire ayant offert l'indice de qualité le plus élevé emporte le maximum des points attribués à ce critère, soit 20 points.

Les autres offres recueillent des points au prorata de leur situation par rapport à la meilleure offre.

Le cotation s'effectuera au moyen de la formule arithmétique suivante :

Cote = $(\text{Indice à considérer} / \text{indice le plus élevé}) * 20$
dans laquelle 20 est le maximum de points pouvant être obtenu.

Exemple :

	RP	RC	RS	AC
VH (Volume d'heures par catégorie de prestataires pour les 3 postes)	100	150	250	190

Calcul de l'indice de qualité : $100*10+150*5+250*3+190*1 = 2690$ ».

Tableau détaillant les cotes obtenues pour le critère «Volume d'heures»

MPS12973 Critère C : Volume d'heures	Association 1 BDO/Ernst & Young				Association 2 Callens & C ^o /Lafontaine				Association 4 MKS/RSM			
Catégorie d'intervenants Poste	RP	RC	RS	AC	RP	RC	RS	AC	RP	RC	RS	AC
Poste 1	100	220	440	200	52	240	380	250	70	104	124	274
Poste 2	4	8	16	8	2	8	0	50	6	2	0	36
Poste 3	4	8	16	8	2	8	0	50	20	4	0	120
Total VH	108	236	472	216	56	256	380	350	96	110	124	430
Indice	1080	1180	1416	216	560	1280	1140	350	960	550	372	430
Total indice	3892				3330				2312			
Cote critère C/20	20				17,11				11,88			

1^{ère} branche : En ce que l'analyse du FOREM telle que reprise dans la décision d'attribution contient une erreur qui emporte une modification du classement des offres :

14. L'offre des sociétés requérantes (pages 31 - 32) montre que le volume d'heures par postes correspond effectivement à ce qui est retenu par le FOREM, soit :

- poste 1 : 572 heures
 - poste 2 44 heures
 - poste 3 : 144 heures
- total = 760 heures.

Cependant, le FOREM répartit ces heures de manière erronée entre les différentes catégories d'intervenants.

Ainsi, selon le FOREM :

- réviseur permanent (RP) : 96 heures
- réviseur collaborateur (RC) : 110 heures
- réviseur stagiaire (RS) : 124 heures
- autre collaborateur : 430 heures.

Or, en réalité, ainsi que cela ressort de la page 32 de l'offre des requérantes, le travail a été réparti comme suit :

- réviseurs permanents (RP) : 96 heures
Stéphan MOREAUX : 40 heures
Thierry LEJUSTE : 24 heures
Pierre WARZEE : 32 heures
- réviseurs collaborateurs (RC) : 242 heures
Sébastien VERJANS : 110 heures
Lionel LECLERCQ : 132 heures
- réviseurs stagiaires (RS) : 124 heures
Marine WILLEMS : 124 heures
- autres collaborateurs (AC) : 298 heures
Sarah OSSENA : 106 heures
Floriane CORRADIN : 192 heures

15. La divergence entre l'offre des requérantes et l'analyse du FOREM tient à un transfert de 132 heures entre la catégorie RC et la catégorie AC :

	FOREM	OFFRE	Ecart
RC	110 heures	242 heures	132 heures
AC	430 heures	298 heures	132 heures

Ces 132 heures correspondent au temps presté par Monsieur Lionel LECLERCQ, qui a donc manifestement été considéré par le FOREM comme relevant de la catégorie «Autres collaborateurs».

Or, l'offre des requérantes mentionne très clairement la qualité de réviseur d'entreprise de Monsieur LECLERCQ (page 40 de l'offre) :

«Nous joignons, en annexe 3, une présentation du bureau RSM - Interaudit ainsi que le curriculum vitae des Messieurs Pierre WARZEE et Thierry LEJUSTE, réviseurs d'entreprises associés, de Lionel LECLERCQ, réviseur d'entreprises collaborateur et de Floriane CORRADIN, collaboratrice universitaire».

L'offre justifie par ailleurs de la qualité de réviseur d'entreprises de Monsieur LECLERCQ en reprenant une copie de son inscription au registre de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises.

16. L'erreur est donc manifeste et implique une modification du tableau dressé par le FOREM dans sa décision du 5 décembre 2012, pour l'association MKS/RSM :

Catégorie	Volume	Indice fixé par la décision d'attribution	Total
RP	96	x 10	960
RC	242	x 5	1210
RS	124	x 3	372
AC	298	x1	298
			<hr/> 2840

Par application de la formule retenue par le FOREM (indice à considérer / indice le plus élevé x 20), la cote des requérante s'établit à

$2840/3892 \times 20 = 14,59$ (et non pas 11,88, soit une majoration de 2,71 points).

En conséquence, la cote générale des requérantes doit être majorée de 2,71 points pour devenir $84,38 + 2,71 = 87,09$.

Les requérantes se classent donc premières au regard de l'ensemble des critères d'attribution et devaient se voir attribuer le marché.

17. Il y a donc lieu de considérer que le FOREM, en attribuant le marché à l'association BDO Scrl/ERNST & YOUNG Scrl a violé l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, les articles 89, 110 et 115 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, l'article 1.1.12 du cahier spécial des charges, le principe de bonne administration, l'égalité entre les soumissionnaires, le principe *patere legem quam ipse fecisti* et a commis une erreur manifeste d'appréciation."

Dans sa note d'observations, la partie adverse fait valoir ce qui suit :

" 17. Le cahier spécial des charges contenait l'exigence suivante quant à l'établissement et au contenu de l'offre :

«Le soumissionnaire fournira le volume d'heures globale pour les 3 postes qu'il aura estimé pour accomplir sa mission (annuellement) en distinguant le contrôle des comptes, le contrôle intermédiaire et le contrôle des dépenses FSSE et d'Eures. Il devra détailler le nombre d'heures par catégorie d'intervenants dans la réalisation de la mission (Réviseur d'entreprise représentant permanent, Réviseur

d'entreprise collaborateur, Réviseur d'entreprise stagiaire, autre collaborateur, ...».

L'offre de la requérante ne contient pas une répartition claire du nombre d'heures de travail réservé à chaque catégorie d'intervenants.

L'offre mentionne le détail du nombre d'heures par intervenant, identifié uniquement par son nom, mais pas par sa qualité. L'offre contient également le détail des heures qui seront prestées pour chaque aspect de la mission, sans détail sur les catégories d'intervenants.

18. Comme mentionné dans l'exposé des faits, le FOREM a estimé que cette omission dans l'offre des requérantes était une irrégularité non-substantielle, car elle pensait qu'il pouvait simplement déduire une répartition du nombre d'heures par catégories d'intervenants en utilisant les renseignements issus des différents curriculum vitae déposés.

En tentant de pallier l'irrégularité de l'offre de la requérante, le FOREM a cependant commis une erreur quant à la qualité de Monsieur LECLERQ, qu'elle a considéré comme un simple collaborateur, alors qu'il est bien réviseur d'entreprises.

19. Il convient d'admettre, avec les requérantes, que l'erreur commise à ce niveau par le FOREM a eu une incidence sur le classement des offres.

20. Se pose cependant la question de l'intérêt au moyen des requérantes. Celles-ci considèrent que la suspension de la décision d'attribution entraînera la nécessité pour la partie adverse de revoir sa décision et de leur attribuer le marché.

Le moyen, s'il était déclaré fondé, amènerait à considérer que le pouvoir adjudicateur a commis une erreur en rectifiant d'initiative une omission dans l'offre des requérantes. Il a en effet considéré qu'il pouvait déduire de manière évidente le nombre d'heures de chaque catégorie d'intervenants en se référant aux curriculum vitae des différents prestataires du marché. En se trompant lors de cette opération, parce qu'il s'est référé aux curriculum vitae imprécis déposés par les requérantes, le pouvoir adjudicateur a démontré qu'il n'était pas si évident de passer outre l'irrégularité commise par les requérantes.

Ceci résulte clairement des termes de l'acte attaqué :

«Vu que la catégorie d'intervenants est mentionnée sur chacun des curriculum vitae des membres constituant l'équipe proposée et joints à l'offre, le pouvoir adjudicateur a pu déduire le volume d'heures par poste et par catégorie d'intervenants sur base des informations reprises dans l'offre; le processus de comparaison des offres n'est donc pas entravé».

L'appréciation de la partie adverse quant au caractère non-substantiel de l'irrégularité de l'offre des requérantes dépendait clairement du caractère évident de la déduction qu'il entendait opérer, à partir des curriculum vitae déposés par les requérantes.

La branche du moyen, si elle est jugée fondée, revient à remettre en cause le caractère évident du raisonnement de la partie adverse, dont dépend en définitive la recevabilité de l'offre des requérantes. Elle remet en question le motif de l'acte attaqué qui fonde la décision de considérer l'offre des requérantes comme recevable.

En d'autres termes, si le moyen est reconnu fondé, le FOREM n'aura d'autres choix que de constater que l'offre des requérantes contient une irrégularité substantielle, qui doit entraîner le rejet de l'offre.

Dans ce contexte, les requérantes n'ont pas d'intérêt à cette branche du moyen."

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

A. Quant à l'intérêt au moyen

Si le moyen devait être déclaré sérieux en sa première branche, rien ne permet d'affirmer que la partie adverse n'aurait alors d'autre choix que de considérer que l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle. Dès lors qu'elle dispose d'un pouvoir d'appréciation à cet égard, l'on ne peut préjuger de la manière dont elle exercerait celui-ci en cas de suspension de l'exécution de l'acte attaqué et de réfection de celui-ci.

Il s'ensuit que l'exception d'irrecevabilité doit être rejetée.

B. Quant au caractère sérieux du moyen

Il n'est pas contesté que, pour inclure erronément dans la catégorie AC (Autre collaborateur) les heures imputées à Lionel LECLERCQ, la partie adverse s'est fondée sur le curriculum vitae de celui-ci. N'est pas davantage mis en cause le fait que cette personne y était présentée comme "Collaborateur au sein du Cabinet RSM-InterAudit" et que sa qualité de reviseur d'entreprises n'y était pas mentionnée.

L'examen du moyen, qui dénonce notamment une erreur manifeste d'appréciation et une méconnaissance du principe de bonne administration, impose de déterminer si l'erreur commise par la partie adverse dans ces circonstances revêt prima facie un tel caractère.

Pour décider que, en ce qui concerne le volume horaire proposé, l'offre des requérantes, qui ne répondait pas aux exigences formelles édictées par le cahier spécial des charges, n'entravait pas la comparaison des offres, et que, pour cette raison, elle n'était pas affectée d'une irrégularité substantielle, la partie adverse a considéré qu'elle était en mesure de qualifier les différents intervenants proposés pour constituer l'équipe des requérantes, au regard de chacune des quatre catégories d'intervenants identifiées par le cahier spécial des charges.

La partie adverse était, par ailleurs, consciente des effets néfastes que pourrait produire, sur la comparaison des offres, l'utilisation d'informations erronées. Elle avait, en effet, pris soin de préciser ce qui suit dans le cahier spécial des charges:

" c'est uniquement sur base des informations contenues dans l'offre, de la documentation (le tout complété éventuellement par des tests) qu'il sera procédé à l'évaluation technique de l'offre et non sur d'éventuelles informations déjà disponibles au Forem. En effet, l'office ne peut prendre le risque de déclasser une offre ou de valoriser des services sur base d'informations qui ne seraient plus d'actualité."

En prenant le risque de répartir les heures imputées à chaque intervenant entre les différentes catégories, elle s'imposait donc de faire preuve d'une vigilance particulière dans la qualification des personnes concernées, au regard de chacune de ces catégories.

Il ne peut certes être fait grief à la partie adverse de s'être fondée sur le curriculum vitae de chaque intervenant pour procéder à la qualification requise en vue de la comparaison des offres au regard du troisième critère d'attribution. Il ne pourrait probablement davantage lui être reproché de ne pas avoir conforté cette qualification à l'aide d'informations autres que celles que lui avaient communiquées les requérantes à l'appui de leur offre.

Force est toutefois de constater, à la lecture de cette offre et des documents qui y étaient joints, que la qualité de reviseur d'entreprises de Lionel LECLERCQ y était mentionnée à différentes reprises. Tel était notamment le cas à l'annexe 2 de l'offre, ainsi que dans le document intitulé "RSM INTERAUDIT – EXPERIENCE SECTEUR PUBLIC DES REVISEURS DE L'EQUIPE D'AUDIT". Cette qualité était également révélée par une publication aux annexes du Moniteur belge du 18 janvier 2010, ainsi que par les données d'inscription au registre de l'Institut des Reviseurs d'Entreprises, tant de Lionel LECLERCQ que de la S.C.R.L. R.S.M. InterAudit.

La partie adverse a nécessairement dû prendre connaissance de ces documents, dès lors que leur production, à l'appui des offres, était imposée par le cahier spécial des charges, au titre de condition de leur régularité. Le contenu de ces documents devait, en outre, permettre à la partie adverse de procéder à la comparaison de ces offres, notamment au regard du quatrième critère d'attribution, étant l'expérience en tant que cabinet de reviseurs dans le secteur public. Dans cette perspective précise, l'importance du document "RSM INTERAUDIT – EXPERIENCE SECTEUR PUBLIC DES REVISEURS DE L'EQUIPE D'AUDIT", précédemment évoqué, y apparaissait évidente.

Au vu de ces différentes informations dont elle disposait, la partie adverse n'a pas pu raisonnablement se borner à prendre en considération la référence ambiguë au statut de "Collaborateur au sein du Cabinet RSM-InterAudit", que contenait le curriculum vitae de Lionel LECLERCQ, sans avoir égard à la qualité de reviseur

d'entreprises de celui-ci, laquelle apparaissait clairement par ailleurs, ou, à tout le moins, sans procéder à de plus amples vérifications.

Dans ces circonstances, l'erreur commise par la partie adverse paraît *prima facie* devoir être qualifiée d'erreur manifeste d'appréciation, de sorte que le moyen, qui en fait grief à l'acte attaqué et reproche également à celui-ci une méconnaissance du principe de bonne administration, doit être déclaré sérieux en sa première branche.

V. BALANCE DES INTERETS

VI. 1. Thèses des parties

La requérante fait valoir ce qui suit:

- " 11. La suspension de la décision d'attribution ne poserait pas de grandes difficultés au FOREM dès lors que d'une part, la mission de réviseur ne s'exerce pas en continu et que, d'autre part, une nouvelle décision d'attribution peut intervenir rapidement. Il faut par ailleurs constater sur ce point que la décision d'attribution est intervenue 4 mois après le dépôt des offres et 9 mois après le second avis de marché.

En revanche, le marché représente un enjeu important pour les sociétés requérantes tant en ce qui concerne la référence qu'en ce qu'il constitue une importante charge de travail pour les personnes employées les requérantes.

Les conséquences négatives d'une suspension de la décision - à les supposer existantes, ne l'emportent pas sur ses avantages dont la nécessité de rétablir la légalité.

12. La balance des intérêts ne s'oppose dès lors pas à la suspension de la décision."

Dans sa note d'observations, la partie adverse s'exprime dans les termes suivants :

- " 29. La balance des intérêts amène à considérer que l'attribution du marché ne peut être suspendue sans porter atteinte de manière excessive à l'intérêt général.

30. Le FOREM est soumis à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, en tant qu'organisme de catégorie B.

L'article 6, § 2, de cette loi prévoit que les organismes de catégorie B dressent pour le 30 avril au plus tard, le compte annuel d'exécution de leur budget, ainsi qu'une situation active et passive au 31 décembre de l'année considérée.

L'article 6, § 4, de la même loi prévoit que les comptes doivent être établis par les organes de gestion et approuvés par le Ministre de tutelle. Ce dernier les adresse ensuite au Ministre des Finances, lequel les transmet à la Cour des comptes en vue de leur contrôle au plus tard le 31 mai de l'année qui suit celle de la gestion.

Pour respecter ces délais, le contrôle des comptes doit débiter à la mi-février, avec l'arrivée du Collège des réviseurs début du mois de mars et une présentation au Comité de gestion au plus tard au début du mois de mai.

31. L'article 28 du décret du 6 mai 1999 relatif à l'Office wallon de la formation professionnelle est par ailleurs rédigé comme suit :

«Les soldes des subsides régionaux non utilisés en date de clôture de l'exercice budgétaire sont à porter en réserves, au bilan de l'Office.

Ces réserves sont constituées dans le cadre des écritures d'affectation du résultat de l'exercice et couvrent des besoins dans les domaines de l'emploi ou de la formation professionnelle.

L'affectation de ces réserves est décidée, sur avis du comité de gestion, par le Gouvernement qui fixe le nombre de comptes y afférents.

Ces réserves et leur affectation sont respectivement justifiées aux comptes et budgets de l'Office».

Le compte de réserves est nécessaire au financement des missions de l'Office. Il ne peut être ouvert qu'après l'approbation des comptes par le Ministre de tutelle.

Depuis plusieurs années, l'équilibre budgétaire du FOREM repose systématiquement sur un appel au compte de réserves. En 2013, 19,6 millions d'euros seront nécessaires afin de maintenir un niveau d'activités équivalent à celui de 2012 pour des dépenses de fonctionnement.

A ce montant, il conviendra d'ajouter les crédits 2013 réservés dans l'affectation du compte de réserves 2012 pour le financement notamment de l'ensemble de la mesure MIRE (en ce compris la part du financement du SPW) ainsi que la refonte de l'APE Marchand.

En l'absence du compte de réserves, il n'y aura pas non plus de dépenses d'investissement ni de projets de maintenance au Forem.

Il en résulte que le compte de réserves doit être ouvert dès approbation des comptes.

La suspension de la décision d'attribution aurait pour effet de retarder les opérations relatives aux comptes, et dès lors d'empêcher le FOREM de développer normalement ses activités. Une atteinte importante aux objectifs d'intérêt général poursuivis par cet organisme en résulterait.

32. Comme évoqué à l'occasion de l'examen de la première branche du premier moyen, la suspension de la décision d'attribution amènerait la partie adverse à retirer cette décision est à considérer que l'offre des requérants est irrégulière. Celle-ci n'a donc pas d'intérêt à obtenir la suspension de l'acte attaqué, qui ne lui rend aucune chance d'obtenir le marché, de sorte que la balance des intérêts joue nécessairement en sa défaveur."

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

La partie adverse déclare redouter, en cas de suspension de l'exécution de la décision attaquée, un retard dans le contrôle de ses comptes annuels, lequel doit être organisé selon un calendrier permettant de respecter les échéances fixées par la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public qui lui est

applicable. Elle demeure toutefois en défaut de faire valoir le moindre élément qui attesterait concrètement ce risque. Ce risque est d'autant moins évident qu'en cas de retrait de la décision attaquée à la suite d'une suspension de son exécution, ordonnée par le présent arrêt, la partie adverse ne serait pas nécessairement tenue de lancer une nouvelle procédure d'attribution du marché litigieux, mais pourrait se limiter à une nouvelle analyse des offres qui ont été déposées.

Par ailleurs, c'est vainement que la partie adverse fait état de considérations relatives aux réserves constituées grâce aux soldes des subsides régionaux, dès lors qu'elles sont liées à un prétendu retard dans les opérations relatives aux comptes, retard dont le risque n'est pas concrètement établi, ainsi que cela vient d'être exposé.

Dans ces circonstances, la partie adverse n'établit pas à suffisance que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de la décision attaquée l'emporteraient sur ses avantages.

VI. CONFIDENTIALITE DES OFFRES

Nonobstant le fait que les parties n'ont pas formulé de demande en ce sens, les offres doivent, à ce stade, être soustraites à leur consultation, sans que soient affectées la régularité de la procédure ou les exigences du procès équitable, et ce sans préjudice de l'appréciation qui pourrait être portée par le Conseil d'Etat sur la nécessité d'y donner accès à un autre stade de la procédure.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision du 5 décembre 2012 par laquelle le FOREM a attribué à l'association B.D.O. S.C.C.R.L. ERNST & YOUNG S.C.C.R.L. le marché public MPS12973/X-Réviseurs relatif à la désignation d'un collège de réviseurs aux Comptes, pour un prix annuel de 83.000 EUR HTVA.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

La confidentialité des offres, déposées par chacune des parties, est maintenue, à ce stade de la procédure.

Article 4.

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 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-deux janvier deux mille treize par :

M.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

David DE ROY.