

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 258.265 du 20 décembre 2023

A. 240.387/VI-22.672

En cause : **la société à responsabilité limitée**
CALLENS, VANDELANOTTE & THEUNISSEN,
ayant élu domicile chez
M^e Michaël PILCER, avocat,
avenue Albert-Elisabeth 46
1200 Bruxelles,

contre :

la Radio-Télévision Belge de la Communauté française,
en abrégé RTBF,
ayant élu domicile chez
M^{es} Virginie DOR et Flore VERHOEVEN, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles.

Partie requérante en intervention :

la société à responsabilité limitée RSM INTERAUDIT,
ayant élu domicile chez
M^{es} Renaud SIMAR et Margaux DE GREEF, avocats,
rue de la Régence 58/8
1000 Bruxelles,

Partie appelée en intervention :

la Communauté française, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Diego GUTIERREZ CACERES, avocat,
avenue Brugmann 451
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 30 octobre 2023, la SRL Callens, Vandelanotte & Theunissen demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de l'administrateur général de la RTBF du 13 octobre 2023 d'attribuer le marché de services ayant pour objet la désignation

d'un commissaire aux comptes pour les exercices comptables 2023 à 2025 (réf. : PNDAPP2023.036) à la SRL RSM Interaudit (B.C.E. 0436.391.122) ».

Par une requête introduite le 15 décembre 2023, la même requérante demande l'annulation de la même décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 31 octobre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 novembre 2023.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70, du règlement général de procédure ont été acquittés.

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

Par une requête introduite le 15 novembre 2023, la SRL RSM Interaudit demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Par un avis du 16 novembre 2023, l'affaire a été remise à l'audience du 24 novembre 2023.

Par un avis du 23 novembre 2023, l'affaire a été remise à l'audience du 8 décembre 2023.

Par une ordonnance du 24 novembre 2023, la Communauté française a été appelée en intervention et invitée à déposer une note d'observations et toute pièce qu'elle jugerait utile pour le 1^{er} décembre 2023.

La Communauté française a déposé une note d'observations le 1^{er} décembre 2023.

M. David De Roy, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Michaël Pilcer, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^{es} Virginie Dor et Flore Verhoeven, avocats, comparaissant pour la partie adverse, M^e Margaux De Greef, avocat, comparaissant pour la partie requérante en intervention, et M^e Diego Gutierrez Caceres, avocat, comparaissant pour la partie appelée en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Muriel Vanderhelst, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Exposé des faits

1. La partie adverse est une « entreprise publique autonome à caractère culturel de la Communauté française », selon le décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF), lequel décret fixe les missions, ainsi que les règles d'organisation de cet organisme.

En tant qu'organisme public dépendant de la Communauté française, la partie adverse est, par ailleurs, soumise au régime institué par le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, et notamment aux articles 45 à 53 de ce décret, relatifs aux commissaires aux comptes, lesquels régissent notamment les conditions de leur désignation, leurs missions, leur fonctionnement, leur statut et leurs responsabilités. Il ressort en particulier de l'article 45 de ce décret que les commissaires aux comptes sont désignés par le Gouvernement, pour moitié parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises et pour moitié parmi les membres de la Cour des comptes.

2. Le procès-verbal de la réunion du comité permanent de la partie adverse, tenue le 14 juillet 2023, contient notamment les indications suivantes :

« ADMINISTRATION-FINANCES / PNDAPP2023.036 - Désignation d'un commissaire aux comptes
(point n° 5.4 – C.P. n° 392) (+)
Après avoir pris connaissance de la note de l'Administrateur général du 09.07.2023 (réf. 2023/DF0042) Cahier des charges, réf. PNDAPP2023.036 et ses annexes.,
le C.P. :
– autorise l'Administrateur général à lancer le présent marché (réf. PNDAPP2023.036) de services, ceci par le biais d'une procédure négociée directe avec publication préalable;
– note que le présent dossier sera à nouveau soumis à l'expertise du Comité Permanent ou du Conseil d'Administration, afin que celui-ci puisse marquer son accord sur l'attribution du marché;
– note que les dépenses consécutives au présent marché se verront imputées sur le budget de la Direction Financière ».

3. Un avis de marché est publié au Bulletin des adjudications du 18 juillet 2023. L'objet de ce marché est intitulé « Désignation d'un commissaire aux comptes ». Un avis rectificatif ayant pour objet de reporter la date de remise des offres est publié au Bulletin des adjudications du 11 août 2023. Au titre « 2.1 Description du marché » du cahier des charges, il est notamment mentionné ce qui suit à propos de l'objet du marché :

« Le commissaire aux comptes sera chargé, d'une part, de réaliser les prestations de contrôle légal des comptes des organismes publics précités, dans le respect des clauses techniques du présent marché et, d'autre part, de confirmer les rémunérations des dirigeants de la RTBF ».

Il ressort également des documents du marché que celui-ci tend à pourvoir à la désignation d'un commissaire aux comptes, conformément au régime institué par le décret du 9 janvier 2003 précité, et – plus particulièrement – du commissaire à désigner parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises.

Le marché est passé par procédure négociée avec publication préalable. Deux critères d'attribution sont prévus :

- le prix (60 points).
- l'équipe désignée pour l'exécution des missions (40 points).

4. A l'échéance fixée à cette fin, deux offres sont déposées, respectivement par la requérante et par la société à responsabilité limitée RSM Interaudit, requérante en intervention.

5. Au terme de l'analyse des offres, la requérante en intervention est classée première, avec 96,21 points, la requérante obtenant 96 points.

6. Le 13 octobre 2023, l'administrateur général de la partie adverse attribue le marché litigieux à la requérante en intervention. L'information relative à cette attribution est ensuite donnée tant à la requérante qu'à la requérante en intervention, par des courriers indiquant la communication, en annexe, de la « décision motivée d'attribution ». Ces courriers mentionnent les voies de recours. Cette « décision motivée d'attribution » est l'acte attaqué par le présent recours.

7. Le procès-verbal de la réunion du conseil d'administration de la partie adverse, tenue le 20 octobre 2023, contient notamment les indications suivantes :

« ADMINISTRATION-FINANCES / Procédure négociée directe avec publication préalable (réf. PNDAPP2023.036). Marché public de services ayant pour objet la désignation d'un commissaire aux comptes (exercices comptables 2023 à 2025) – DEMANDE D'AUTORISATION D'ATTRIBUER LE MARCHE.

M. CAPRASSE souhaite quelques précisions sur la procédure d'attribution de ce marché par recommandation auprès du Gouvernement.

M. FOCCROULLE précise que c'est au Conseil d'Administration de la R.T.B.F. qu'il revient d'approuver l'attribution du marché pour la désignation d'un commissaire aux comptes au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse.

En ce qui concerne le Gouvernement : il lui revient de procéder ensuite à la désignation formelle de ce réviseur en qualité de commissaire aux comptes auprès de la RTBF.

Mme LETOUCHE rappelle des procédures antérieures lors desquelles le Gouvernement a approuvé les avis des collèges des Organismes d'Intérêt Public. Une démarche purement formelle.

Le C.A. :

– marque son accord sur le contenu de l'analyse des offres reçues dans le cadre du

marché sous rubrique, libellée dans la présente note et ses annexes;

– autorise l'Administrateur Général à proposer au Gouvernement d'attribuer le marché à la société RSM InterAudit, BCE 0436.391.122, rue Antoine de Saint Exupéry 14, 6041 Gosselies, moyennant la somme de 158.400 € hors TVA, soit 191.664 € TVAC, sur base des quantités estimées sur la durée maximale envisagée du marché (3 ans).

– autorise l'Administrateur Général, après l'attribution du marché, à signer les commandes consécutives à cette procédure sur toute la durée du présent marché ».

8. En sa séance du 9 novembre 2023, le gouvernement de la Communauté française a notamment délibéré comme suit, dans le contexte d'attribution du marché litigieux :

«

Point A27: Désignation d'un commissaire aux comptes auprès de la R.T.B.F.

Lecture unique
GCF XI/2023/09.11/Doc. 5280/B.L.

Décision :

1. Le Gouvernement approuve la désignation de la société RSM InterAudit en qualité de commissaire aux comptes auprès de la Radio-Télévision belge de la Communauté française.
2. Il charge la Ministre des Médias de l'exécution de la présente décision.

».

Selon la pièce 17 du dossier administratif, le dossier soumis à la délibération du gouvernement contient une note du 23 octobre 2023, concluant comme suit :

« L. PROPOSITION DE DECISION

1. Le Gouvernement approuve la désignation de la société RSM InterAudit, en qualité de commissaire aux comptes auprès de la Radio-Télévision belge de la Communauté française.

2. Il charge la ministre des Médias de l'exécution de la présente décision ».

Il est également fait état – toujours dans cette pièce 17 du dossier administratif – de la mise en œuvre d'une « procédure de silence », dans le cadre de laquelle il aurait été demandé de compléter le dossier à soumettre au gouvernement, par la décision du conseil d'administration de la partie adverse ainsi que la décision motivée d'attribution. Les mentions relatives à cette demande se lisent comme suit :

« Procédure de silence – PV

Objet : Désignation d'un commissaire aux comptes auprès de la R.T.B.F.

Documents envoyés par mail via procédure dite "de silence" le 24 octobre à 10h38. Fin de la procédure : 26 octobre à 10h40

Réaction :

Le cabinet du Ministre-Président a demandé de compléter le dossier au-delà de la seule note au Gouvernement, mentionnant la décision du CA et la décision motivée d'attribution.

La décision motivée d'attribution, signée par l'Administrateur-général de la RTBF, a été communiquée.

Décision :

Le point est déposé pour le Gouvernement du 9 novembre 2023 ».

IV. Intervention

Par une requête introduite le 15 novembre 2023, la RSL RSM Interaudit demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant que bénéficiaire de la décision d'attribution du marché litigieux, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Moyen d'office

V.1. Exposé du moyen et thèses des parties

A. Exposé du moyen

Dans le cadre de son instruction de la demande de suspension, le premier auditeur a annoncé soulever d'office un moyen « relatif au fondement juridique de l'acte attaqué et à la compétence de son auteur en ce que l'acte attaqué méconnaîtrait le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, en particulier ses articles 45 et 52 », à savoir, première branche, « en ce que l'acte attaqué est adopté par la RTBF alors que le décret précité prévoit que les commissaires aux comptes sont désignés par le Gouvernement de la Communauté

française et qu'il ressort des travaux préparatoires de ce décret qu'il s'agit de satisfaire un besoin de cette dernière »; et, seconde branche, « en ce que l'acte attaqué repose sur des prescriptions du marché relatives au prix alors que l'article 52 du décret précité prévoit que le Gouvernement de la Communauté française détermine les indemnités attribuées aux commissaires aux comptes, ce qui pose le cas échéant également la question de la légalité des articles 2 et 3 de de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 juillet 2003 relatif aux commissaires du Gouvernement à temps partiel et aux commissaires aux comptes auprès des organismes publics qui dépendent de la Communauté française, tel que modifié par arrêté du 19 janvier 2022, notamment lorsque cet arrêté est interprété comme autorisant que le marché public y visé soit organisé directement par l'organisme public plutôt que par la Communauté française ».

Préalablement à l'audience, les parties adverse et appelée en intervention ont été amenées à exposer leurs points de vue respectifs sur les questions qui ont déterminé le premier auditeur à soulever un moyen d'office. Leurs thèses sont exposées ci-après, dans la mesure utile à l'examen de ce moyen. Les requérante et requérante en intervention n'ont, pour leur part, formulé aucune observation à propos du moyen soulevé d'office.

B. Thèse de la partie adverse

Dans un courriel du 20 novembre 2023, la partie adverse a exposé ce qui suit :

« Le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française précise, en son article 45, que le Gouvernement nomme le Commissaire aux Comptes de chaque organisme public qui dépend de la Communauté française. Néanmoins, la mission de Commissaire aux Comptes nécessite une prestation de services pour les besoins de la RTBF. Cette prestation doit être attribuée au travers d'un marché public de services conformément à la législation sur les marchés publics. C'est à l'issue de l'attribution du marché que le Gouvernement désigne le Commissaire aux Comptes en respectant les modalités de celui-ci. A toutes fins utiles, vous trouverez, en annexe, un courrier de la Fédération Wallonie-Bruxelles du mois de mai 2020 qui illustre ce processus de désignation des Commissaires aux Comptes au sein des organismes publics qui dépendent de la Communauté française (comme la RTBF) ».

Le 5 décembre 2023, elle a déposé une « Note en réponse aux mesures d'instruction », dans laquelle elle expose ce qui suit, en réponse au moyen annoncé par le premier auditeur :

« 3.1 Sur la première branche

4. Comme le relève Madame le Premier Auditeur, l'article 45 du décret du 9 janvier 2003 prévoit que les commissaires aux comptes sont désignés par le Gouvernement de la Communauté française :

“ Les commissaires aux comptes sont désignés auprès de chaque organisme public. Les commissaires aux comptes sont désignés par le Gouvernement, pour moitié parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprise et pour moitié parmi les membres de la Cour des comptes”.

5. En l'occurrence, et comme en atteste la décision du Gouvernement de la Communauté française du 9 novembre 2023 (cfr pièce n° 17), les commissaires aux comptes de la RTBF ont bel et bien été désignés par le Gouvernement de la Communauté française.

Ci-dessous l'extrait pertinent de cette décision :

Point A27: Désignation d'un commissaire aux comptes auprès de la R.T.B.F.

Lecture unique
GCF XI/2023/09.11/Doc. 5280/B.L.

Décision :

1. Le Gouvernement approuve la désignation de la société RSM InterAudit en qualité de commissaire aux comptes auprès de la Radio-Télévision belge de la Communauté française.
2. Il charge la Ministre des Médias de l'exécution de la présente décision.

☐ En d'autres termes, le fait que la RTBF soit l'auteur de l'acte attaqué ne paraît donc pas contraire au prescrit de l'article 45 du décret précité dès lors que le Gouvernement de la Communauté française a bel et bien procédé à la désignation des commissaires aux comptes de la RTBF.

6. Ensuite, la partie adverse ne suit pas Madame le Premier Auditeur dans son observation selon laquelle il ressortirait des travaux préparatoires du décret du 9 janvier 2003 que la désignation des commissaires aux comptes viserait à satisfaire un besoin de la Communauté française (ce qui attesterait de l'incompétence de la RTBF d'adopter l'acte attaqué et démontrerait que c'est en réalité au Gouvernement de la Communauté française qu'incomberait la mission d'organiser le marché public litigieux).

En effet, la désignation des commissaires aux comptes de la RTBF vise bel et bien à satisfaire un besoin de la RTBF. En atteste le fait que la rémunération des commissaires aux comptes est imputée, par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 juillet 2003 relatif aux commissaires du Gouvernement à temps partiel et aux commissaires aux comptes auprès des organismes publics qui dépendent de la Communauté française, aux organismes publics visés par le décret du 9 janvier 2003 et donc en l'occurrence à la RTBF. En effet, l'article 2 de cet arrêté prévoit que :

“ La rémunération des commissaires aux comptes visés à l'article 45 du décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française due pour l'ensemble des prestations relatives aux missions prévues aux articles 48 à 51 du même décret est fixée selon les modalités reprises aux articles 3 et 4 et prise en charge par chaque organisme” [...].

☐ En d'autres termes, c'est la RTBF qui paie les commissaires aux comptes, ce qui démontre que la désignation des commissaires aux comptes de la RTBF répond bel et bien à un besoin de cette dernière. A cet égard, l'on rappellera, comme mis en évidence par la seconde partie intervenante dans sa note d'observations, que la RTBF, en sa qualité d'entreprise publique autonome et de personne morale, est tenue de répondre à des obligations spécifiques qui lui sont propres. Celles-ci consistent, en l'espèce, à confier à un collège de commissaires aux comptes (dont la désignation est imposée par le décret précité du 9 janvier

2003) le contrôle de la situation financière, des comptes annuels et de la régularité, au regard de la réglementation en vigueur, des décrets instituant les organismes publics et du contrat de gestion, des opérations à constater dans les comptes annuels. Les missions de contrôle confiées aux commissaires aux comptes désignés à l'issue de la procédure de marché public sont donc prestées directement au bénéfice de la RTBF, en ce qu'ils lui permettent de répondre à ses obligations précitées. Même si indirectement, cette mission de contrôle bénéficie aux "actionnaires" de l'organisme public et, de manière plus générale, à ses créanciers et à toutes les parties prenantes, il n'en demeure pas moins que cette mission de contrôle sert directement et au premier chef l'organisme lui-même dont les comptes annuels sont certifiés par les commissaires aux comptes.

7. Enfin, il est intéressant de faire l'analogie avec le régime du Code des sociétés et des associations (ci-après, "CSA"), duquel le décret précité du 9 janvier 2003 s'inspire s'agissant des missions des commissaires aux comptes. Conformément au prescrit des articles 3:72 juncto 3:73 du CSA, sauf exception, les sociétés régies par le CSA doivent nommer un commissaire pour la mission de contrôle de la situation financière, des comptes annuels et de la régularité au regard du CSA des opérations à constater dans les comptes annuels.

A cet égard, l'article 3:58, §1^{er}, du CSA précise que "Le commissaire est nommé, par l'assemblée générale, parmi les réviseurs d'entreprises, inscrits au registre public des réviseurs d'entreprises ou les cabinets d'audit enregistrés". [...]. Le §2 poursuit en relevant que "Sans préjudice du rôle dévolu au conseil d'entreprise tel que défini aux articles 3:88 et 3:89, l'assemblée générale décide sur la base d'une proposition formulée par l'organe d'administration". [...].

Lorsqu'un conseil d'entreprise est institué au sein de la société, celui-ci doit également se prononcer sur la désignation du commissaire.

Bien que divers organes se prononcent sur la désignation du commissaire (conseil d'entreprise, conseil d'administration et assemblée générale), *in fine* la décision de nomination appartient à la société contrôlée, prise en assemblée générale. C'est la société contrôlée qui désigne et rémunère le ou les commissaire(s) qui sont chargé(s) de contrôler ses comptes annuels et la régularité de ses opérations. L'indépendance des commissaires ainsi nommés est garantie par les normes qui régissent leur profession et leur déontologie.

En l'occurrence, la RTBF est également tenue de nommer un commissaire, et ce afin de répondre aux obligations qui lui incombent (et qui lui sont propres) en matière de contrôle (à ce sujet, *cfr supra*). Les missions des commissaires sont précisées comme suit dans le décret précité du 9 janvier 2003, qui renvoie d'ailleurs explicitement au Code des sociétés (devenu le "Code des sociétés et des associations") (*cfr* art. 48 du décret) :

" Les missions des commissaires aux comptes sont les suivantes :

1. le contrôle dans l'organisme public de la situation financière, des comptes annuels et de la régularité, au regard de la réglementation en vigueur, des décrets instituant les organismes publics et du contrat de gestion, des opérations à constater dans les comptes annuels;
2. établir annuellement un rapport écrit et circonstancié conformément à l'article 143 du Code des sociétés".

Cependant, la RTBF ne comprend pas, parmi ses organes, une assemblée générale, qui est pourtant normalement, au sein d'une société "classique", l'organe chargé de nommer le commissaire aux comptes (*cfr* art. 3:58, §1^{er}, du CSA, précité).

□ C'est, partant, la Communauté française, en sa qualité d'actionnaire unique de la RTBF, qui a la mission de procéder à la désignation formelle des commissaires aux comptes. Mais sa décision est prise en sa qualité d'actionnaire de la RTBF et sert directement et au premier chef les besoins et les obligations qui incombent à RTBF.

8. Sur la base de ce qui précède, et dans le respect de l'autonomie qui est conférée à la RTBF, il n'apparaît pas contraire au prescrit du décret précité du 9 janvier 2003 que la RTBF organise et attribue le marché public ayant pour objet

la désignation de ses commissaires aux comptes (vu que cette procédure vise à satisfaire un besoin de la RTBF, puisqu'elle permet à cette dernière de se conformer à ses obligations en matière de contrôle), pour autant que ceux-ci soient effectivement *in fine* désignés, conformément à l'article 45 du décret précité, par le Gouvernement de la Communauté française, ce qui est le cas en l'espèce. Ce faisant, elle applique par analogie le régime qui est prévu par le CSA pour les sociétés qui doivent désigner un commissaire pour contrôler leurs comptes.

9. A toutes fins utiles, la partie adverse s'en réfère pour le surplus aux développements repris dans la note d'observations de la Communauté française déposée le 1^{er} décembre 2023.

3.2 Sur la deuxième branche

10. Les articles 2 et 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 juillet 2003 relatif aux commissaires du Gouvernement à temps partiel et aux commissaires aux comptes auprès des organismes publics qui dépendent de la Communauté française prévoient ce qui suit :

- "La rémunération des commissaires aux comptes visés à l'article 45 du décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française due pour l'ensemble des prestations relatives aux missions prévues aux articles 48 à 51 du même décret est fixée selon les modalités reprises aux articles 3 et 4 et prise en charge par chaque organisme". [...];
- "La rémunération des membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises est fixée dans le respect des normes de révision établies par l'Institut des réviseurs au terme d'un marché public". [...].

11. L'article 52 du décret du 9 janvier 2003 prévoit que "Le Gouvernement détermine les moyens d'actions et les indemnités attribuées aux commissaires aux Comptes".

12. Selon Madame le Premier Auditeur, on ne saurait interpréter les articles 2 et 3 de l'arrêté précité comme autorisant que le marché public de commissaire aux comptes soit organisé directement par l'organisme public plutôt que par la Communauté française, car cette interprétation entrerait en contradiction avec le prescrit de l'article 52 du décret du 9 janvier 2003 qui prévoit que "Le Gouvernement détermine les moyens d'actions et les indemnités attribuées aux commissaires aux Comptes". [...].

13. Selon la partie adverse, l'interprétation susvisée des articles 2 et 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 juillet 2003 paraît tout d'abord conforme au prescrit de ces dispositions et, par ailleurs, en ligne avec les développements repris *supra* au point 3.1 qui attestent du fait que la désignation des commissaires aux comptes vise bien à répondre à un besoin de la RTBF. La partie adverse s'en réfère, à cet égard, aux développements repris *supra* ainsi qu'à ceux repris dans la note d'observations de la seconde partie intervenante du 1^{er} décembre.

Ensuite, cette interprétation ne semble pas contradictoire avec le principe posé par l'article 52 du décret précité du 9 janvier 2023 dès lors que :

- L'article 52 du décret vise "les indemnités attribuées aux commissaires aux comptes" [...]. La notion d'"indemnité" n'est pas forcément la même que celle utilisée aux articles 2 et 3 de l'arrêté précité qui visent spécifiquement la rémunération des commissaires aux comptes, c'est-à-dire le prix (du marché public) qui sera payé aux commissaires aux comptes en contrepartie de leurs prestations;
- En tout état de cause, le Gouvernement de la Communauté française est tenu, en vertu de l'article 45 du décret du 9 janvier 2003, de désigner formellement les

commissaires aux comptes, ce qu'il a fait en l'espèce sur la base du dossier qui lui a été transmis par la RTBF et qui contenait la rémunération proposée pour les commissaires aux comptes; ceci implique nécessairement que le Gouvernement a approuvé (et fixé donc) la rémunération des commissaires aux comptes.

14. Pour le surplus, la partie adverse s'en réfère aux développements repris dans la note d'observations de la Communauté française déposée le 1^{er} décembre 2023 ».

À l'audience du 8 décembre 2023, elle a spécialement fait valoir qu'en adoptant l'acte attaqué, elle émettait une proposition qu'elle soumettait ensuite au gouvernement de la Communauté française, pour que celui-ci puisse désigner le commissaire aux comptes dans le respect de l'article 45 du décret du 9 janvier 2003, précité. Elle a comparé cette manière de procéder à celle selon laquelle un auteur de projet établit un rapport d'analyse des offres qui se conclut par une proposition de décision d'attribution du marché soumise à l'autorité compétente, pour que celle-ci puisse statuer. Elle a également soutenu que le procédé au terme duquel a été adopté l'acte attaqué était conforme aux prescriptions des articles 45 et 52 du décret du 9 janvier 2003, puisqu'il était possible, pour le gouvernement de la Communauté française, de refuser – à la faveur du pouvoir d'appréciation consacré par ces dispositions – de désigner le commissaire aux comptes auquel le marché a été attribué et de refuser le prix auquel le marché a été attribué par la partie adverse. Elle a ajouté que ce refus pouvait intervenir si l'attribution du marché avait été décidée en méconnaissance des dispositions décrétales ou réglementaires qui s'imposaient dans cette procédure de passation.

C. Thèse de la partie appelée en intervention

La Communauté française, partie appelée en intervention, a déposé une note d'observations, introduite par les observations factuelles suivantes :

« 1. La partie adverse a déposé, à titre illustratif, le courrier adressé, en date du 25 mai 2020, par le Ministre du Budget, Frédéric DAERDEN, à l'Administrateur général de la R.T.B.F., lui demandant de réaliser son propre marché pour obtenir les services de réviseurs.

À cet égard, la partie intervenante expose que l'envoi de cette demande avait été précédé d'un contact informel par le cabinet du Ministre auprès d'un membre de la Cour des comptes qui n'avait vu aucun problème à ce que la procédure de marché public soit directement menée par les organismes publics visés et avait précisé que tel était également la manière de procéder au sein de la Région wallonne.

2. En l'espèce, c'est au terme de ce marché public de 2020 que la partie adverse a initié une nouvelle procédure.

3. Postérieurement à l'adoption de la décision querellée, en date du 24 octobre 2023 – par courriel via procédure dite “de silence” – une note au Gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles du 23 octobre 2023, rédigée par la Ministre

des Médias, visant à la désignation de la société RSM InterAudit, en qualité de commissaire aux comptes auprès de la R.T.B.F., a été transmise au service du Gouvernement.

Le cabinet du Ministre-Président a demandé de compléter le dossier au-delà de la seule note au Gouvernement, mentionnant la décision du CA et la décision motivée d'attribution. La décision motivée d'attribution, signée par l'Administrateur général de la R.T.B.F., a été communiquée au Gouvernement.

Le point a été déposé pour le Gouvernement du 9 novembre 2023, date à laquelle la décision qui suit a été adoptée :

Point A27: Désignation d'un commissaire aux comptes auprès de la R.T.B.F.

Lecture unique
GCF XI/2023/09.11/Doc. 5280/B.L.

Décision :

1. Le Gouvernement approuve la désignation de la société RSM InterAudit en qualité de commissaire aux comptes auprès de la Radio-Télévision belge de la Communauté française.
2. Il charge la Ministre des Médias de l'exécution de la présente décision.

».

Elle expose ce qui suit à propos des dispositions dont l'application fait débat :

- « 4. La R.T.B.F. constitue une entreprise publique autonome à caractère culturel et elle dispose, à ce titre, de la personnalité juridique.

Créée sur base de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la R.T.B.F. n'est pas soumise à la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ou encore à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public. Il faut relever que le décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (R.T.B.F.) s'inspire de ces deux législations dans le cadre des mesures de contrôle qui sont mises en place.

Le décret du 14 juillet 1997 prévoit notamment des mesures de contrôle financier et comptable. Un collège des commissaires aux comptes est chargé de rédiger un rapport annuel (au plus tard le 31 mai de chaque année) dont le contenu est présenté au Conseil d'administration de la R.T.B.F. (au plus tard le 30 juin de chaque année) avant d'être transmis au Gouvernement et au Conseil supérieur de l'audiovisuel (au plus tard le 1er septembre).

5. Par ailleurs, "en Communauté française, un seul décret, promulgué le 9 janvier 2003, organise le régime général applicable aux organismes administratifs décentralisés de la Communauté. Il exige que ces organismes soient gérés par un conseil d'administration et un bureau ou comité permanent, fixe le statut des administrateurs publics au sein de ces organes, détermine le contenu minimal du règlement organique du conseil d'administration ainsi que les droits et les devoirs des membres de ce conseil, prescrit la conclusion d'un contrat de gestion et d'un plan annuel de développement □qui fixe les objectifs et la stratégie à moyen terme de l'organisme public et son impact sur son budget□, impose la

transmission annuelle d'un rapport d'activités au gouvernement, prévoit l'instauration au sein de l'organisme d'un service de traitement des plaintes introduites par les usagers, et organise un contrôle administratif et budgétaire, tant interne qu'externe, de cet organisme. À cet effet, une cellule d'audit interne est instaurée au sein de chaque personne publique; deux commissaires du gouvernement et deux commissaires aux comptes assurent le contrôle externe. Les commissaires du gouvernement nommés à titre définitif forment un ☐ Corps interministériel ☐ placé sous l'autorité hiérarchique du gouvernement de la Communauté; les commissaires aux comptes sont désignés pour moitié parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises et pour moitié parmi les membres de la Cour des comptes”.

En résumé, le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française encadre l'autonomie conférée aux organismes publics et les soumet à des obligations en matière de contrôle.

L'exposé des motifs de ce décret nous renseigne sur l'objectif global poursuivi par le décret, qui était notamment de :

“ [...] de revoir les mécanismes de contrôle interne et externe des organismes publics. Ces axes doivent veiller à établir un équilibre entre deux principes fondamentaux :
-l'autonomie de l'organisme d'intérêt public ou de l'entreprise publique;
-la responsabilité finale de la Communauté française”. (Doc. parl., Parl. Comm. Fr., 2002-2003, n° 345, p 2).

Bien qu'instaurées par décret – conformément à l'article 9 de la loi spéciale précitée –, ces mesures de contrôle prévues au bénéfice de la collectivité imposent des obligations propres aux organismes publics de la Communauté française, dont les organes de gestion sont amenés à fournir toute une série d'informations et d'éléments permettant la réalisation effective du contrôle.

6. S'agissant de la désignation des commissaires aux comptes, il convient de se référer à la section IV “les commissaires aux comptes”, sous-section I “(l)es conditions de désignation et de révocation” du décret du 9 janvier 2003 précité.

L'article 45 dispose que :

“ Les commissaires aux comptes sont désignés auprès de chaque organisme public. Les commissaires aux comptes sont désignés par le Gouvernement, pour moitié parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprise et pour moitié parmi les membres de la Cour des comptes”.

L'article 46 précise encore que ceux-ci sont révocables à tout moment par le Gouvernement.

Par ailleurs, le décret fixe les incompatibilités (art. 47), les missions (art. 48-49), le fonctionnement (art. 50-51), le statut (art. 52) et les responsabilités (art. 53) de ces commissaires aux comptes.

L'article 52 du décret précité, relatif au statut des commissaires aux comptes, dispose que :

“ Le Gouvernement détermine les moyens d'actions et les indemnités attribuées aux commissaires aux Comptes”.

7. Plus particulièrement concernant l'article 45 précité, il résulte du remplacement de cette disposition opérée par le Décret programme du 17

décembre 2003, qui a remplacé l'article 45 précité, en vue de clarifier le lien juridique liant les commissaires aux comptes au Gouvernement, que ceux-ci sont désignés par le Gouvernement.

Dès lors qu'au préalable il était prévu que ceux-ci soient nommés par le Gouvernement, la modification précitée met l'accent sur le caractère temporaire des missions qui leur sont confiées.

8. Il se déduit des éléments qui précèdent que le Gouvernement de la Communauté française est l'autorité compétente pour procéder à la désignation des commissaires aux comptes.

La procédure à suivre en vue de procéder à la désignation des commissaires aux comptes n'est toutefois pas définie par le décret.

9. Le Gouvernement n'a pas – à proprement parler – arrêté de procédure spécifique au terme de laquelle les commissaires aux comptes doivent être désignés.

Toutefois, comme le relève Madame le Premier auditeur, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 juillet 2003 relatif aux commissaires du Gouvernement à temps partiel et aux commissaires aux comptes auprès des organismes publics qui dépendent de la Communauté française précise en son article 2, quant à la rémunération des commissaires aux comptes, que :

“ La rémunération des commissaires aux comptes visés à l'article 45 du décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française due pour l'ensemble des prestations relatives aux missions prévues aux articles 48 à 51 du même décret est fixée selon les modalités reprises aux articles 3 et 4 et prise en charge par chaque organisme” [...].

Quant, plus particulièrement, aux modalités relatives à la fixation de la rémunération des commissaires aux comptes, l'article 3 dispose, quant à lui, que :

“ La rémunération des membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises est fixée dans le respect des normes de révision établies par l'Institut des réviseurs au terme d'un marché public” [...].

10. C'est donc au terme d'un marché public que la rémunération des membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises est déterminée et ensuite prise en charge par chaque organisme.

L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 juillet 2003 précité est cependant muet sur la question de savoir quelle est l'autorité compétente pour initier et mener la procédure de marché public permettant au Gouvernement de procéder à la désignation des commissaires aux comptes.

L'adoption de cet arrêté n'a pas fait l'objet d'un rapport au Gouvernement permettant de nous éclairer quant à la question qui précède ».

Elle apporte, enfin, les éléments de réponse suivants aux questions soulevées dans le cadre de l'instruction du premier auditeur :

« 11. Par une note du 22 novembre 2023, Madame le Premier auditeur formule plusieurs interrogations quant à l'articulation des rôles respectifs de la partie adverse et de la Communauté française et par l'application du décret du 9 janvier

2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française.

In fine, les questions soumises à la Communauté française touchent :

- à la compétence relative à l'organisation du marché public visé à l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 juillet 2003 précité. En d'autres termes, le marché public pouvait-il être initié et mené par la partie adverse ou devait-il l'être par le Gouvernement de la Communauté française ?
- au pouvoir d'appréciation dont dispose le Gouvernement de la Communauté française pour désigner les commissaires aux comptes. En d'autres termes, le Gouvernement de la Communauté française dispose-t-il, en vertu de l'article 45 du Décret du 9 janvier 2003 précité, d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire ou d'une compétence liée dans la désignation des commissaires aux comptes de la partie adverse ?

12. Quant à la question de la compétence de l'organisation du marché public prévu à l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 juillet 2003 précité, la partie intervenante observe que les dispositions précitées ne s'opposent pas à ce que la procédure de marché public soit initiée et menée directement par l'organisme public.

12.1. La R.T.B.F. qui, pour mémoire, dispose de la personnalité juridique et de la qualité d'entreprise publique autonome à caractère culturel bénéficie d'une large autonomie encadrée par un contrat de gestion quinquennal conclu avec la Communauté française.

Le décret du 9 janvier 2003 précité se limite à fixer les conditions devant être remplies par les commissaires aux comptes des organismes publics.

Dans le respect de l'autonomie qui leur est conférée, ces organismes publics restent cependant libres du choix des commissaires aux comptes auxquels ils font appel et avec lesquels ils travailleront directement.

In fine, ce sont les organismes publics qui vont avoir recours aux services de ces commissaires aux comptes.

12.2. Il résulte du cadre législatif précité que la R.T.B.F. doit, en sa qualité d'entreprise publique autonome et de personne morale, répondre d'obligations spécifiques qui lui sont propres et qui sont, en l'espèce en matière financière et comptable, remplies par les commissaires aux comptes dont la désignation est imposée par le Décret du 9 janvier 2003.

Il lui incombe de veiller au respect des obligations imposées par la Communauté française.

12.3. La circonstance que la rémunération des commissaires aux comptes soit imputée aux organismes publics visés par le décret transparence permet d'y voir une attribution de compétence aux organismes publics pour procéder auxdits marchés publics.

Une application *mutatis mutandis* du principe du parallélisme des compétences matérielle et budgétaire permettrait, en effet, d'y voir une attribution de compétence aux organismes financiers.

Dès lors que la charge financière est imputée par le Gouvernement aux organismes publics, il peut raisonnablement s'en déduire que ceux-ci disposent de la compétence matérielle pour mener la procédure de marché public.

12.4. La circonstance que la rémunération des commissaires aux comptes soit imputée aux organismes publics visés par le décret transparence est également de nature à démontrer que le marché bénéficie aux organismes publics.

12.5. Bien que la désignation des commissaires aux comptes constitue une modalité du contrôle financier mis en place par le décret 9 janvier 2003 précité, les missions remplies par les commissaires aux comptes bénéficient effectivement aux organismes publics dès lors que ces réviseurs d'entreprises ont pour missions (art. 48 du décret) :

- “ 1. le contrôle dans l'organisme public de la situation financière, des comptes annuels et de la régularité, au regard de la réglementation en vigueur, des décrets instituant les organismes publics et du contrat de gestion, des opérations à constater dans les comptes annuels;
2. établir annuellement un rapport écrit et circonstancié conformément à l'article 143 du Code des sociétés. A cet effet, les organes de gestion de l'organisme public remettent aux commissaires aux comptes les éléments nécessaires à l'établissement de ce rapport, dans le délai légal prévu au Code des sociétés sauf si le décret instituant l'organisme public prévoit un délai particulier. Ces éléments sont transmis pour information aux commissaires du Gouvernement”.

Ces mesures participent assurément à la bonne gestion financière des organismes publics et leur sont donc personnellement et directement bénéficiaires.

Le Collège des commissaires aux comptes exécute également les missions définies aux articles 24 et 32, § 4, du décret du juillet 1997 précité.

13. La partie intervenante observe que la solution, qui consiste à confier l'organisation du marché public aux organismes d'intérêt public, a également été privilégiée en Région wallonne.

Le décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution dispose, en ses articles 20bis et 20ter, que :

“ Art. 20bis. § 1^{er}. Lorsque le décret organique de l'organisme prévoit la désignation d'un ou de plusieurs réviseurs, au sein d'un collège ou non, pour le contrôle des comptes de l'organisme, le ou les réviseurs sont nommés parmi les membres, personnes physiques, personnes morales ou entités quelle que soit leur forme juridique, de l'Institut des Réviseurs d'entreprises, pour une durée maximale de trois ans, renouvelable une seule fois de façon successive au niveau d'un même cabinet ou d'un même réseau.

§ 2. Le mandat de réviseur ne peut être attribué à un membre du Parlement wallon ou du Gouvernement wallon, ou à un membre d'un réseau dont fait partie une personne morale ou une entité dans laquelle un membre du Parlement wallon ou du Gouvernement wallon détient un intérêt patrimonial direct ou indirect. Le réviseur d'entreprises qui souhaite soumissionner pour un mandat de contrôle des comptes de l'organisme doit transmettre au moment de sa candidature une déclaration sur l'honneur attestant du respect de cette disposition.

§ 3. Le réviseur qui souhaite soumissionner pour un mandat de contrôle des comptes de l'organisme doit également transmettre au moment de sa candidature un rapport de transparence. Ce rapport est publié sur le site internet de la Région wallonne dans les trois mois suivant la fin de chaque exercice comptable.

Ce rapport inclut, dans le chef du réviseur d'entreprises personne physique, les informations suivantes :

- a) lorsqu'il appartient à un réseau : une description de ce réseau et des dispositions juridiques et structurelles qui l'organisent;
- b) une liste des organismes pour lesquels il a effectué un contrôle légal des comptes au cours de l'exercice écoulé;
- c) les dates auxquelles ces informations ont été mises à jour.

Les cabinets de réviseurs confirment les informations suivantes :

- a) une description de leur structure juridique et de leur capital ainsi que leur actionnariat. Ils précisent les personnes morales et physiques qui composent cet actionnariat;
- b) lorsqu'un cabinet de révision appartient à un réseau : une description de ce réseau et des dispositions juridiques et structurelles qui l'organisent;
- c) une description de la structure de gouvernance du cabinet de révision;
- d) une liste des organismes pour lesquels le cabinet de révision a effectué un contrôle légal des comptes au cours de l'exercice écoulé;
- e) une déclaration concernant les pratiques d'indépendance du cabinet de révision et confirmant qu'une vérification interne du respect de ces exigences d'indépendance a été effectuée.

Art. 20^{ter}. § 1^{er}. Il est établi un cadastre de tous les marchés publics, d'une valeur égale ou supérieure à 22.000 euros H.T.V.A., passés entre un réviseur et les pouvoirs adjudicateurs wallons, financés ou contrôlés majoritairement par la Région, les communes ou les provinces, et dont l'objet est une mission décrétable de contrôle des comptes d'un organisme d'intérêt public, d'une intercommunale ou d'une société de logement de service public. Il est publié sur le site internet de la Région wallonne.

Le Gouvernement établit les modalités de constitution de ce cadastre.

§ 2. Le Gouvernement transmet au Parlement un rapport relatif à ce cadastre pour le 1^{er} septembre au plus tard de l'année qui suit celle à laquelle il se rapporte, en indiquant l'objet du marché public, son montant, le pouvoir adjudicateur concerné et son attributaire".

14. Quant au pouvoir d'appréciation dont dispose le Gouvernement de la Communauté française dans le cadre de la désignation des commissaires aux comptes, il convient d'observer que l'article 45 du décret est rédigé en des termes généraux ne liant pas le pouvoir d'appréciation du Gouvernement à des critères particuliers autres que ceux visés aux dispositions qui suivent du décret (en particulier, l'article 47) et de l'arrêté du Gouvernement du 10 juillet 2003.

Sous peine de méconnaître les dispositions décrétable et réglementaire, le Gouvernement ne pourrait procéder à la désignation de commissaires aux comptes qui ne seraient pas membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises (art. 45), qui ne rempliraient pas les conditions relatives aux incompatibilités (art. 47) et qui n'auraient pas été choisis au terme d'un marché public (art. 3. de l'AGCF du 10/07/2003).

Dans le cadre de l'exercice du pouvoir d'appréciation qui lui est confié, le gouvernement est tenu de vérifier que ces conditions sont remplies.

Il s'en déduit que le Gouvernement exerce bien un pouvoir d'appréciation limité au respect des conditions précitées dans le cadre de la désignation des commissaires aux comptes. Dans l'hypothèse où ces conditions sont remplies, le Gouvernement est tenu de procéder à la désignation des commissaires aux comptes dont le nom est proposé par l'organisme public.

15. Bien que cette question soit extérieure aux débats de la présente cause, il échet de constater que le Gouvernement – qui a veillé à prendre connaissance de la décision d’attribution adoptée par la partie adverse – a effectivement exercé son pouvoir d’appréciation en procédant à la désignation de la société RSM InterAudit, en qualité de commissaire aux comptes auprès de la R.T.B.F.

16. Enfin, pour autant que de besoin, la partie intervenante rappelle qu’afin de justifier la suspension d’une décision administrative, un moyen doit être “sérieux”, ce qui signifie non seulement qu’il doit faire valoir une illégalité de nature à entraîner l’annulation de l’acte, mais également que l’analyse de ce caractère “sérieux” ne doit pas nécessiter un examen long et minutieux incompatible avec la notion de référé, sans quoi cet examen ne différerait pas de celui auquel il devra être procédé au cours de l’examen en annulation .

Eu égard aux éléments qui précèdent, la partie intervenante observe que l’éventuel moyen qui serait pris d’office de l’incompétence de l’auteur de l’acte ne présenterait pas – compte tenu notamment des exigences inhérentes à la procédure de référé d’extrême urgence qui limitent au strict minimum l’exercice des droits de la défense des parties – un caractère sérieux ».

À l’audience du 8 décembre 2023, la partie appelée en intervention a principalement rappelé l’argumentation développée dans sa note d’observations, faisant valoir en particulier que, puisque les organismes publics concernés collaborent avec les réviseurs d’entreprises, il est établi à suffisance que la mission de contrôle des commissaires répond aux besoins propres de ces organismes.

V.2. Appréciation du Conseil d’État

Le caractère d’ordre public du moyen soulevé d’office n’a pas été contesté et ne paraît pas devoir l’être.

La procédure de suspension d’extrême urgence, prévue par l’article 15 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l’information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services ne paraît pas, dans son principe, incompatible avec la faculté de soulever un moyen d’office. Certes, le Conseil d’État ne peut – sous peine de méconnaître le principe du contradictoire – considérer comme sérieux au sens de la disposition précitée un moyen soulevé dans ces circonstances et ordonner, sur la base de ce moyen, la suspension de l’exécution de l’acte attaqué si les parties n’ont pas été mises en mesure de s’exprimer utilement sur les différentes questions que peut susciter le traitement d’un tel moyen.

En l’espèce, la Communauté française, appelée en intervention, a certes soutenu que le moyen pris d’office de l’incompétence de l’auteur de l’acte attaqué nécessiterait un examen long et minutieux, incompatible avec la notion de référé. Quelle que puisse en être la longueur, les développements qu’appelle la réponse au

moyen et aux argumentations développées à son sujet par les différentes parties ne sont pas, en soi, nécessairement révélateurs d'un examen long et minutieux, incompatible avec la notion de référé, ce dont il ne peut, en l'espèce, être préjugé avant d'entamer cet examen.

Par ailleurs, les questions suscitées par le moyen que soulève d'office le premier auditeur ont pu être utilement débattues par les parties qui ont été invitées dans le cadre de l'instruction à faire valoir leurs points de vue respectifs au sujet de ces questions. Elles ont ensuite été averties, préalablement à l'audience, de l'intention de soulever ce moyen, dont la formulation leur a alors été soumise. Elles ont pu en débattre à l'audience.

Le moyen d'office peut, en conséquence, être examiné.

Le moyen soulevé d'office invoque la violation des articles 45 et 52 du décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française.

Ces dispositions se lisent comme suit :

- « Art. 45. Les commissaires aux comptes sont désignés auprès de chaque organisme public. Les commissaires aux comptes sont désignés par le Gouvernement, pour moitié parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprise et pour moitié parmi les membres de la Cour des comptes »;
- « Art. 52. Le Gouvernement détermine les moyens d'actions et les indemnités attribuées aux commissaires aux Comptes ».

Les documents parlementaires rendant compte des travaux préparatoires à l'adoption du décret du 9 janvier 2003 précité, notamment des articles 45 et 52 de celui-ci, révèlent les éléments suivants, qui constituent autant d'indices de la volonté du législateur, dans la conception du système de contrôle ainsi institué (Parl. Com. fr., *Projet de décret relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française*, 345 (2002-2003) - N° 1):

- l'importance – révélée par une actualité récente – pour les pouvoirs publics d'exercer autrement leur rôle à l'égard des organismes d'intérêt public et des entreprises publiques et ce, tant en leur qualité de pouvoir subsidiant que d'autorité de tutelle (*Ibid.*, p.2);
- la nécessité d'une révision des mécanismes de contrôle interne et externe des organismes publics, de manière à établir un équilibre entre les deux principes

fondamentaux que sont, selon le législateur, l'autonomie de l'organisme d'intérêt public ou de l'entreprise publique, d'une part, et la responsabilité finale de la Communauté française, d'autre part (*Ibid.*);

- « l'idée que le Gouvernement mais aussi le Parlement doivent être informés, au travers du contrôle externe, de l'évolution, au sens large du terme, des organismes d'intérêt public ou des entreprises publiques » (*Ibid.*, p.3);

- au travers des mécanismes de contrôle mis en place, le gouvernement « entend être le garant d'un système mieux construit et plus harmonieux » (*Ibid.*);

- Le commentaire de la disposition en projet qui deviendra l'article 45 du décret expose ce qui suit :

- « Il appartiendra au Gouvernement de fixer le nombre de commissaires aux comptes qu'il entend affecter aux organismes publics.
Les commissaires aux comptes seront nommés pour moitié par le Gouvernement parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprise et pour moitié parmi les membres de la Cour des comptes suivant en cela l'avis du Conseil d'Etat.
Cela permettra au Gouvernement de disposer de personnes ayant a priori des compétences en adéquation avec les missions qui sont confiées à ces commissaires aux comptes » (*Ibid.*, p.14).

- Le commentaire de la disposition en projet qui deviendra l'article 52 du décret expose ce qui suit :

- « Dans la mesure où les commissaires aux comptes exercent une mission de contrôle externe au nom et pour le compte du Gouvernement, il est normal que ce soit à Lui qu'il appartienne de définir leurs moyens d'action et le montant de leurs indemnités » (*Ibid.*, p.15).

Des termes clairs des dispositions précitées et de l'expression de la volonté du législateur, lors des travaux préparatoires, il ressort, d'une part, que le contrôle exercé par les commissaires aux comptes est organisé au bénéfice du gouvernement de la Communauté française et répond ainsi à un besoin propre à celui-ci et, d'autre part, que le législateur n'a assorti d'aucune limite tant le pouvoir de désignation des commissaires aux comptes qu'il a attribué au gouvernement de la Communauté française que le pouvoir de fixer les moyens d'action et indemnités accordés à ceux-ci. Il n'est, en effet, question ni d'un pouvoir de désignation « sur proposition », ni – quoi qu'aient soutenu l'appelée en intervention, dans sa note, et la partie adverse, en termes de plaidoiries – d'un pouvoir d'appréciation qui serait limité à celui de vérifier que la décision d'attribution du marché préalablement prise par l'organisme concerné réponde bien aux conditions décrétales et réglementaires de désignation de ces commissaires. Au contraire, le législateur a attribué au

gouvernement – et comme l’attestent les dispositions précitées – un plein pouvoir d’appréciation avec lequel est manifestement incompatible tout procédé aboutissant à ce que l’organisme contrôlé dispose *de facto* de la maîtrise effective de l’organisation de ce contrôle et à ce que le gouvernement soit privé de cette maîtrise, tant pour la désignation des commissaires que pour la fixation des indemnités qui leur sont dues. C’est précisément un tel effet que peut produire un procédé consistant à ce que la désignation des commissaires membres de l’Institut des réviseurs d’entreprises résulte de la passation d’un marché public initié et passé par l’organisme concerné, et dont celui-ci définit les conditions.

Pour défendre la légalité de l’acte attaqué au regard des dispositions dont le moyen invoque la violation, les parties adverse et appelée en intervention ont développé des arguments relevant de trois ordres, tant dans le cadre de l’instruction de la cause par le premier auditeur qu’à l’occasion des plaidoiries. Ces arguments portent, *primo*, sur le sens et la portée de l’acte attaqué; *secundo*, sur l’identification des besoins à la satisfaction desquels l’attribution du marché litigieux tend à pourvoir; *tertio*, sur la comparaison du procédé de désignation concrètement mis en œuvre dans le cas d’espèce avec d’autres modèles législatifs d’organisation d’un contrôle comptable externe qu’elles estiment pertinent d’invoquer au soutien de leur thèse.

Primo. Dans le cadre de la présente procédure devant le Conseil d’État, la partie adverse a notamment soutenu que le gouvernement de la Communauté française avait bien exercé le pouvoir de désignation qui lui est attribué, puisque c’est en sa séance du 9 novembre 2023 qu’il a décidé de cette désignation sur la base de la proposition qui lui avait été soumise. Elle a comparé ce procédé à celui de l’auteur de projet qui soumet à l’appréciation et au pouvoir de décision de l’autorité un rapport d’examen des offres se terminant par une proposition de décision d’attribution.

Cette thèse tranche singulièrement avec différents éléments que révèle le déroulement de la procédure administrative de désignation de l’intervenante, en qualité de commissaire aux comptes, membre de l’Institut des réviseurs d’entreprises.

Il doit, avant tout, être observé que la rédaction d’un rapport d’examen des offres établi par un auteur de projet pour le soumettre au pouvoir décisionnel de l’autorité compétente est un acte matériel, et non juridique, ce qui est étranger au cas rencontré en la présente cause, puisque l’acte attaqué se présente comme une décision d’attribution d’un marché de services ayant pour objet la désignation d’un commissaire aux comptes. Cet acte a été communiqué à la requérante, en tant que

« décision motivée d'attribution », par un courrier mentionnant les voies de recours ouvertes à son encontre. Ni ce courrier ni l'acte lui-même ne contiennent la moindre expression d'une réserve tenant, par exemple, au fait qu'il ne s'agirait que d'une analyse provisoire n'ayant pas encore donné lieu à une décision et qu'une proposition devait encore être soumise au pouvoir d'appréciation de l'autorité compétente pour procéder à cette désignation. Dans sa communication à la requérante, la partie adverse n'a pas davantage annoncé l'adoption d'une future décision sur la désignation en cause.

Toujours antérieurement à la présente procédure devant le Conseil d'État, et contrairement à ce qui est désormais plaidé par les parties adverse et appelée en intervention, l'intervention du gouvernement de la Communauté française semble n'avoir été considérée que comme purement formelle, et pas comme ayant pour objet l'exercice d'un pouvoir de désignation exercé à la faveur de l'appréciation discrétionnaire dudit gouvernement. Ainsi que le révèle le procès-verbal de la réunion du conseil d'administration de la partie adverse, tenue le 20 octobre 2023, l'un des commissaires du gouvernement a indiqué qu'après approbation de l'attribution du marché par le conseil d'administration, il revenait au gouvernement de « procéder ensuite à la désignation formelle » du réviseur en qualité de commissaire aux comptes. L'autre commissaire a ajouté que l'approbation à donner par le gouvernement était une « démarche purement formelle ». Par ailleurs, dans la note au gouvernement (23 octobre 2023) relative à la « Désignation d'un commissaire aux comptes auprès de la R.T.B.F. », il est « proposé au Gouvernement de procéder à la désignation formelle de ce réviseur en qualité de commissaire aux comptes auprès de la R.T.B.F. ». Sous le titre « A. Exposé du dossier » de cette même note, il est également rappelé que « les dernières désignations des commissaires aux comptes issus de l'Institut des Réviseurs d'Entreprise ont été actées par le Gouvernement lors de sa séance du 22 octobre 2020 pour les exercices 2020 à 2022 ». Enfin, le fait que, dans le cadre de la « Procédure de silence » dont rend compte la pièce 17 du dossier administratif, il a été demandé de compléter le dossier soumis à la délibération du gouvernement – programmée le 9 novembre 2023 – et que cette décision a été communiquée ne permet, *prima facie*, pas d'établir qu'il était question de remettre en cause, à la faveur de cette délibération, la décision attaquée par l'exercice d'un plein pouvoir d'appréciation; tel n'en a, d'ailleurs, pas été le cas.

Les différents éléments factuels dont il est ainsi fait état – et qui sont antérieurs aux mesures d'instruction prises dans le cadre de la présente procédure devant le Conseil d'État – attestent, au terme d'un examen effectué en extrême urgence, que c'est bien la partie adverse qui a entendu désigner l'intervenante en qualité de commissaire aux comptes, membre de l'Institut des réviseurs

d'entreprises, au terme de la procédure d'attribution d'un marché dont elle avait préalablement fixé les conditions, et ce en méconnaissance apparente des dispositions du décret du 9 janvier 2003, l'approbation purement formelle donnée par le gouvernement de la Communauté française ne pouvant – *prima facie* et au vu des conceptions qui paraissent avoir prévalu *in tempore non suspecto* dans le chef des parties adverse et appelée en intervention – tenir lieu d'exercice du pouvoir de désignation qui lui est attribué par l'article 45 de ce décret.

Secundo. S'agissant des besoins à la satisfaction desquels doit pourvoir la désignation d'un commissaire aux comptes pour le premier volet des prestations dont le marché litigieux fait l'objet (à savoir le contrôle des comptes annuels), il apparaît – à la lecture des dispositions précitées du décret du 9 janvier 2003, lues en combinaison avec celles des articles 48 et 49 qui définissent les missions des commissaires aux comptes, et à la lumière des travaux préparatoires de ce décret – que le commissaire participe à l'exercice d'un des contrôles permettant à la Communauté française et à ses autorités politiques d'assumer leur responsabilité, notamment à l'aide des informations issues de ce contrôle. Cette désignation répond donc bien à des besoins propres à la Communauté française; ceci n'est pas démenti par le fait que l'exercice des contrôles qui incombent aux commissaires aux comptes implique des obligations de collaboration dans le chef des organismes soumis à ces contrôles. Par ailleurs, et quelles que soient les retombées qui peuvent *in fine* en résulter, ces contrôles ne répondent pas – quoi que prétende l'appelée en intervention, dans sa note d'observations – à une préoccupation de bonne gestion financière des organismes concernés, mais à la nécessité d'informer – à propos de la situation financière de l'organisme et d'aspects plus spécifiques visés aux articles 48 et 49 du décret du 9 janvier 2003 – les autorités concernées, pour permettre à celles-ci d'exercer leurs compétences et d'assumer leurs responsabilités respectives; telles paraissent, *prima facie*, devoir être comprises en ce sens les dispositions en cause et, sous-jacente, la volonté du législateur. Enfin, et contrairement à ce que suggèrent les parties adverse et appelée en intervention, il ne peut être déduit de l'imputation de la rémunération des commissaires à chaque organisme concerné ni que le marché répondrait à un besoin éprouvé par celui-ci (la prise en charge de la contrepartie des prestations faisant l'objet d'un marché public ne devant pas nécessairement être assurée par le pouvoir adjudicateur), ni qu'elle impliquerait la compétence de cet organisme pour mener la procédure de passation, au nom d'un « principe de parallélisme des compétences matérielle et budgétaire » qui – au vu des enseignements se dégageant de la doctrine à laquelle il est référé – paraît être invoqué sans pertinence.

En ce qui concerne le deuxième volet des prestations dont le marché litigieux fait l'objet (à savoir la confirmation des rémunérations des dirigeants de la

partie adverse), il y a lieu, avant tout, d'observer que le cahier spécial des charges ne contient pas d'indications particulières sur le fondement, l'objet et les modalités d'accomplissement de cette mission; les débats tenus à l'audience n'ont pas révélé d'éléments éclairants à ce sujet, sous la réserve d'une référence à l'article 10 du décret du 9 janvier 2003, qui n'a d'autre objet que d'habiliter le gouvernement de la Communauté française à déterminer les formes et modalités d'attribution de la rémunération des administrateurs publics; cette référence ne peut, *prima facie*, être tenue pour satisfaisante dès lors, d'une part, que les questions relatives à la « fixation » des rémunérations ne se confondent pas avec ce qui relève d'une « confirmation » de ces rémunérations et, d'autre part, que ne peut être vérifiée l'adéquation entre les qualités respectives d' « administrateurs publics » (visée à l'article 10 du décret), et de « dirigeants de la RTBF » (mentionnée au titre de l'objet du marché, et non visée par une disposition qui aurait été invoquée par l'une des parties à la cause). S'il y a lieu de considérer – dans le cadre de la procédure en extrême urgence – que ce deuxième volet de prestations doit être rapproché des devoirs d'information qui incombent à la partie adverse en vertu des articles 13 et 15, lus en combinaison, du décret du 9 janvier 2003, il s'impose d'aboutir à la conclusion – identique à celle retenue à propos du premier volet des prestations dont le marché litigieux fait l'objet – que la confirmation des rémunérations demandée au commissaire aux comptes désigné dans le cadre du marché litigieux répond à la nécessité d'informer les autorités concernées de la Communauté française, de manière à leur permettre d'exercer leurs compétences et d'assumer leurs responsabilités respectives. C'est donc bien d'un besoin de la Communauté française qu'il paraît ainsi devoir être question

Tertio. Pour tenter de justifier le procédé de désignation mis en œuvre au travers de la passation du marché litigieux par la partie adverse, celle-ci et la Communauté française, appelée en intervention, proposent de faire l'analogie avec le régime du Code des sociétés et associations et celui qui, pour la Région wallonne, a été institué par le décret du 12 février 2004 Décret relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution. Ce faisant, elles semblent perdre de vue que la légalité de l'acte attaqué doit être contrôlée au regard des dispositions applicables en l'espèce – en particulier de celles du décret du 9 janvier 2003, par lesquelles le législateur de la Communauté française a notamment organisé le régime spécifique de contrôle des organismes d'intérêt public dépendant d'elle-même – et non par analogie avec des dispositifs normatifs qu'elles tiennent pour être des modèles, mais qui ne peuvent justifier qu'il soit fait obstacle à l'application des dispositions du décret précité.

À la lumière des développements qui précèdent, il apparaît, *prima facie*, que la partie adverse n'a pas pu prendre la décision d'attribution du marché litigieux, après en avoir fixé elle-même les conditions, sans méconnaître l'article 45 du décret du 9 janvier 2003. Le moyen soulevé d'office doit, en conséquence, être déclaré sérieux en sa première branche. Il n'y a pas lieu, à ce stade de la procédure, d'examiner le moyen soulevé d'office, en sa seconde branche.

VI. Balance des intérêts

La partie adverse n'identifie à aucun moment de la procédure de référé d'extrême urgence – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

VII. Confidentialité

La requérante dépose à titre confidentiel son offre, laquelle est identifiée comme pièce 3 de son dossier.

La partie adverse dépose également à titre confidentiel les offres initiales et finales de la requérante et de l'intervenante, lesquelles sont identifiées comme pièces 4, 5, 7 et 8 du dossier administratif.

Ces demandes n'étant pas contestées, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}

La requête en intervention introduite par la SRL RSM Interaudit est accueillie.

Article 2

La suspension de l'exécution de « la décision de l'administrateur général de la RTBF du 13 octobre 2023 d'attribuer le marché de services ayant pour objet la

désignation d'un commissaire aux comptes pour les exercices comptables 2023 à 2025 (réf. : PNDAPP2023.036) à la SRL RSM Interaudit (B.C.E. 0436.391.122) » est ordonnée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces 3 du dossier de la requérante, ainsi que 4, 5, 7 et 8 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

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'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur à la partie requérante n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 6.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 20 décembre 2023, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé composée de :

Imre Kovalovszky,
David De Roy,
Michèle Belmessieri,
Nathalie Roba,

président de chambre
conseiller d'État,
conseillère d'État,
greffière.

La Greffière,

Le Président,

Nathalie Roba

Imre Kovalovszky