

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 209.651 du 9 décembre 2010

G./A.198.244/VI-18.881

En cause :

- 1. CORNEZ Pol,**
- 2. SIMONET Alain,**

ayant élu domicile chez
Me Emmanuel VAN NUFFEL, avocat,
chaussée de La Hulpe, n° 187,
1170 Bruxelles,

contre :

la ville de Mons,

ayant élu domicile chez
Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue Docteur Haibe, n° 10,
5002 Namur.

Partie intervenante :

JAUMOTTE Marianne,

ayant élu domicile chez
Me Alain DELFOSSE, avocat,
avenue Louise, n° 106,
1050 Bruxelles.

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

Vu la requête unique introduite le 17 novembre 2010 par laquelle Pol CORNEZ et Alain SIMONET demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution et l'annulation de la décision prise par la ville de Mons, en la séance de son collège communal du 14 octobre 2010, désignant attributaire du marché public relatif à la désignation d'un huissier de justice, l'huissier Marianne JAUMOTTE et écartant concomitamment l'offre des requérants; qu'ils demandent encore, sur le fondement de l'article 65/13 de la loi sur les marchés publics du 24 décembre 1993, pour autant que de besoin, que le marché proprement dit soit également suspendu;

Vu l'ordonnance du 18 novembre 2010, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 6 décembre 2010 à 9 heures 30;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu la requête en intervention déposée à l'audience du 6 décembre 2010 par laquelle Marianne JAUMOTTE demande à intervenir dans la procédure en suspension d'extrême urgence;

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

Entendu, en leurs observations, Me Emmanuel VAN NUFFEL, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et Me Alain DELFOSSE, avocat, comparaisant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis contraire, M^{me} WILLEMART, Auditeur au Conseil d'Etat;

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

Considérant que par sa requête, déposée à l'audience, Marianne JAUMOTTE, attributaire du marché contesté, demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la présente procédure;

Considérant que, selon l'article 17 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, dans les cas d'extrême urgence, la demande en intervention peut être introduite à l'audience au cours de laquelle il sera statué sur la demande de suspension; que la requête en intervention peut dès lors être accueillie;

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

1. La ville de Mons a décidé de lancer un marché public de services en vue de choisir un huissier de justice pour le recouvrement des taxes et amendes administratives.

2. Les requérants, qui agissent comme personnes physiques, sont huissiers de justice à Mons. Ils exercent leur fonction au sein de l'étude des huissiers Alain SIMONET et Pol CORNEZ qu'ils dirigent conjointement.

3. Par lettre du 26 juillet 2010, les requérants ont été invités par la partie adverse à remettre une offre, dans le cadre d'un marché public par procédure négociée sans publicité, relatif à la désignation d'un huissier de justice visant "l'accomplissement de toute procédure légale permettant le recouvrement de taxes et amendes administratives dues à l'administration communale de Mons".

Selon le cahier spécial des charges, le marché s'entend pour un an à dater du lendemain de la notification.

4. Le cahier spécial des charges porte que, "à titre indicatif, le montant estimatif du dossier se situe dans une fourchette allant de 20.000, - € à 36.300, - € TVAC".

Selon la partie adverse, "en fonction des dépenses de l'année précédente, le collège [communal] a choisi [de recourir] à la procédure négociée sans publicité sur base de l'article 17, § 2, 1°, a) de la loi du 24 décembre 1993 et 120 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996".

Le cahier spécial des charges précise qu'il s'agit d'un marché à bons de commande, les besoins n'étant pas arrêtés a priori, et détermine les critères sur la base desquels le marché sera attribué, après négociation éventuelle.

Il s'agit du délai d'exécution pour une signification de contrainte avec commandement à dater de la réception du dossier de la ville de Mons, du délai de versement des montants perçus pour le compte de l'administration communale et du nombre d'agents que le soumissionnaire entend attacher à la gestion des dossiers de l'administration communale.

La date de dépôt des offres était fixée au 31 août 2010.

5. Par un courrier du 5 août 2010, la partie adverse a précisé les modalités du marché, en complément au cahier spécial des charges en ces termes :

- " - Volume de contraintes : entre 300 et 500 par mois
- Modalités de paiement en cas de dossier abouti : prélèvement sur les montants perçus
- Modalités de paiement en cas d'insolvabilité : établissement d'une facture. Dans ce dernier cas, une attestation d'insolvabilité est requise par le pouvoir adjudicateur
- Le nombre de personnes attachées à l'exécution de ce marché doit être transformé en équivalent «temps plein» [...]"

6. Le 19 août 2010, les requérants ont remis offre pour le marché litigieux.

Cette offre proposait :

- un délai de sept jours pour une signification de contrainte avec commandement;
- un délai d'un jour pour le versement des sommes perçues pour le compte de la ville de Mons;
- l'affectation de sept agents à temps plein attachés à la gestion des dossiers de l'administration communale.

7. Le 25 août 2010, Marianne JAUMOTTE, Patricia PENNE et Willy FRANÇOIS ont déposé une offre par laquelle ils proposaient :

- un délai de deux jours pour une signification de contrainte avec commandement;
- un délai de 8 jours pour le versement des sommes perçues pour le compte de la ville de Mons;
- l'affectation de deux agents à temps plein attachés à la gestion des dossiers de l'administration communale.

8. Le 8 septembre 2010, la partie adverse a demandé aux requérants s'ils souhaitaient proposer une offre plus intéressante.

Par télécopie du même jour, les requérants ont proposé de réduire le délai de signification des contraintes à trois jours ouvrables, "hors cas exceptionnels tels que difficultés d'identification du redevable, recherches éventuelles d'héritier, nécessité de traduction, etc...".

9. Le 10 septembre 2010, Marianne JAUMOTTE a transmis à la partie adverse un courrier énonçant ce qui suit :

" [...] Je vous confirme que mes confrères et moi-même sommes disposés à améliorer notre offre du 25 août dernier.
Je ne pense pas pouvoir beaucoup diminuer le délai de signification qui vous a été proposé sur l'annexe, entre 1 et 3 à 4 jours ouvrables, en fonction du volume de contraintes reçues en un seul lot.
Par contre je suis disposée à effectuer les versements de manière plus rapide que le délai proposé initialement : je vous propose d'effectuer le paiement des disponibles dans le délai de 48 heures, soit 2 ou 3 listings de virements par semaine, à votre choix, et ce avec une communication structurée si vous le souhaitez.
Quant au troisième point de la soumission, concernant le nombre de personnel affecté à la gestion, en équivalent temps plein, je vous confirme qu'en fonction du nombre de dossiers confiés en un seul lot, d'autres membres du personnel de l'étude viendront en renfort afin de respecter les conditions du marché.
[...]".

10. Le 14 octobre 2010, le collège de la ville de Mons a attribué le marché litigieux à l'huissier Marianne JAUMOTTE, en considérant que l'offre de celle-ci était l'offre conforme et régulière la plus intéressante.

Le rapport d'analyse technique et administrative des offres était joint à la délibération.

11. Par un courrier daté du 20 octobre 2010, les requérants ont été informés que leur offre n'avait pas été retenue par la partie adverse.

La décision d'attribution du marché ne leur fut cependant pas transmise.

12. Par courrier du 28 octobre 2010, les requérants ont demandé que la décision motivée leur soit communiquée sans délai.

13. Par courrier du 3 novembre 2010, reçu le 4 novembre, la partie adverse a transmis aux requérants la décision prise le 14 octobre 2010 désignant l'offre de l'huissier Marianne JAUMOTTE comme étant l'offre conforme et régulière la plus intéressante.

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que les requérants énoncent que, en tant que soumissionnaires évincés du marché litigieux, ils ont un intérêt, qu'ils qualifient d'évident, à la suspension de l'exécution et à l'annulation de la décision d'attribution attaquée, qu'ils ont été informés du rejet de leur offre le 20 octobre 2010, qu'ils n'ont obtenu communication de la décision attaquée que par un courrier du 3 novembre 2010, reçu le lendemain, en manière telle que le délai de quinze jours dans lequel une demande de suspension doit être introduite, conformément à l'article 65/23, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, n'a pu commencer à courir qu'à partir de cette communication et que le délai d'introduction d'un recours en annulation qui est de soixante jours, conformément à l'article 65/23, § 2 de la même loi du 24 décembre 1993 a également été respecté;

Considérant que, pour les motifs énoncés par les requérants, la requête paraît recevable quant au délai de recours;

Considérant qu'en vue de justifier l'extrême urgence, en application des articles 65/15 et 65/23 de la loi du 24 décembre 1993, les requérants font valoir que le délai imparti pour l'introduction d'une demande de suspension est, sous peine

d'irrecevabilité, de 15 jours à compter de la communication, de la publication ou de la prise de connaissance de l'acte, qu'invoquant l'arrêt du Conseil d'Etat n° 206.921 du 19 août 2010, les requérants soutiennent que le respect de ce délai suffit à justifier l'extrême urgence prévue à l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, que ce n'est que le 4 novembre 2010 qu'a été portée à leur connaissance la décision d'attribution du marché, seul acte de nature à les informer adéquatement, quod non en l'espèce, des motifs ayant déterminé leur écartement;

Considérant que, prima facie, l'extrême urgence, telle qu'exigée par l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993, paraît ainsi suffisamment justifiée;

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse met la compétence du Conseil d'Etat en question; qu'elle fait valoir que le marché a pour objet l'attribution de services non prioritaires visés dans l'annexe 2, B, de la loi du 24 décembre 1993, qu'en application de l'article 65/12 de cette loi, le marché peut être conclu sans respecter le principe du délai d'attente prévu à l'article 65/11, lorsqu'aucune publicité européenne préalable n'est obligatoire, que tel est bien le cas en l'espèce, qu'en vertu de l'article 53, § 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, les services (non prioritaires) de l'annexe 2, B, de la loi du 24 décembre 1993 sont, "sans préjudice de l'application de la section II" uniquement soumis à l'application de l'article 60 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, à savoir la publication d'un avis d'attribution et non à une mesure de publicité européenne préalable, que le marché ayant été conclu, l'action en suspension de la décision d'attribution ne peut plus remplir sa fonction "préventive", et que l'article 65/13 ne pouvant s'appliquer au présent recours pour les mêmes raisons, dans les circonstances de l'espèce, seul le recours en déclaration d'absence d'effets prévu à l'article 65/17 de la loi pourrait être intenté;

Considérant que, quel que soit le montant estimé du marché, la partie adverse ne peut être suivie en ce qu'elle affirme que, le marché ayant été conclu, la suspension de l'exécution de la décision d'attribution ne peut plus remplir sa fonction préventive; que dans l'hypothèse où le montant estimé du marché atteint le seuil européen, cette suspension entraîne de plein droit celle de l'exécution du marché éventuellement conclu en violation de l'article 65/11 de la loi du 24 décembre 1993, en application de l'article 65/13, alinéa 1^{er}, de cette même loi; qu'en l'espèce, l'article 65/11 ne trouve pas à s'appliquer, le marché n'étant pas soumis à une publicité européenne préalable par l'application de l'article 65/12 de la loi du 24 décembre 1993 et de l'article 53, § 4 et 60 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996; que cependant, selon l'article 65/15 de la même loi, applicable quel que soit le montant estimé du marché, la suspension de l'exécution de la décision d'attribution du marché ne dépend plus de la condition que cette exécution expose le requérant à un risque de préjudice grave

difficilement réparable; qu'il ne paraît dès lors plus exclu qu'elle puisse être ordonnée lors même que le marché est conclu, en voie d'exécution voire même exécuté; que sans doute l'article 65/30, alinéa 3, de la même loi, inclus dans le titre 3, Marchés n'atteignant pas les seuils européens, dispose qu'une fois conclu, le marché ne peut être suspendu ou dépourvu d'effets par l'instance de recours pour violation du droit communautaire en matière de marchés publics, de la loi ou de ses arrêtés d'exécution; que cette disposition ne paraît viser cependant, selon l'article 65/13, que le juge judiciaire (Projet de loi introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, Exposé des motifs, Doc. parl. Ch., sess. 2009-2010, n° 52-2276/001, p. 27 et Rapport fait au nom de la commission des finances et du budget, n° 52-2276/003, p. 8); que dès lors, *prima facie*, ni la compétence du Conseil d'Etat ni l'intérêt des requérants ne semblent pouvoir être utilement contestés au motif que le marché en cause est conclu et en voie d'exécution;

Considérant que les requérants prennent un premier moyen qu'ils formulent comme suit:

" violation de l'article L1122-3 du code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation codifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004, confirmé par le décret du 27 mai 2004 en ce qu'il ne ressort d'aucune pièce en la possession des requérants que le conseil communal aurait arrêté le mode de passation du marché ni le cahier spécial des charges, sans que le Collège ait invoqué une urgence ou ait reçu valablement délégation du conseil; Alors que l'article L1122-3 alinéa 1^{er} du Code wallon de la démocratie locale dispose que «Le conseil choisit le mode de passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services et en fixe les conditions. (...)». D'où il suit que la décision initiale de lancer le marché n'a, sur la base des informations des requérants, pas été adoptée par l'autorité légalement compétente en sorte que l'article L1122-3 alinéa 1^{er} du Code wallon de la démocratie locale est violé et que, partant, l'acte attaqué est entaché d'une illégalité fondamentale";

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse fait valoir qu'il ressort de la délibération du conseil communal du 4 décembre 2006 et de la délibération du collège communal du 15 juillet 2010, telles qu'elles figurent parmi les pièces du dossier administratif, que le collège communal a reçu délégation du conseil communal en vertu de l'article L1222-3 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation lui permettant de choisir le mode de passation et de fixer les conditions des marchés relatifs à la gestion journalière de la ville de Mons dans les limites des crédits inscrits au budget ordinaire, que le collège a bien exercé cette compétence, que l'estimation du marché a été de l'ordre de 20.000 à 36.300 euros, en fonction des dépenses de l'année précédente, et que le cahier spécial des charges précise qu'il s'agit d'un marché à bons de commande, les besoins n'étant pas arrêtés à priori;

Considérant que les requérants commettent une erreur manifeste de référence en arguant de la violation de l'article 1122-3 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, alors qu'ils eussent dû viser, compte tenu de la portée du moyen, l'article 1222-3 du même code; que la partie adverse ne s'y est cependant pas trompée et qu'elle a entendu réfuter le moyen sur la base de l'article 1222-3; que dans ces conditions, et compte tenu de la procédure d'extrême urgence, tel qu'imposée par le législateur, le moyen peut être rectifié d'office et qu'il demeure recevable;

Considérant que la partie adverse fait état de la délégation de compétences accordée par le conseil communal au collège le 4 décembre 2006; que cette décision porte expressément ce qui suit :

- " Vu l'article L1222-3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation stipulant que le Conseil communal :
- 1°) choisit le mode de passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services et en fixe les conditions;
 - 2°) peut déléguer ces pouvoirs au Collège communal pour les marchés relatifs à la gestion journalière de la commune, dans les limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire;
- Considérant que telle délégation a pour avantage d'assurer plus de souplesse et de rapidité à l'exécution des marchés relevant de la gestion courante de l'administration;
- Vu la loi sur les marchés publics et ses arrêtés d'application;
- DECIDE : Par 33 voix, contre 11
- Article 1 : conformément aux dispositions de l'article L1222-3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, le Conseil communal donne délégation au Collège communal pour choisir le mode de passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services et en fixe les conditions.
- Celle-ci est réservée aux marchés relatifs à la gestion journalière de la Ville dans les limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire.
- [...]"

Considérant que le marché dont l'attribution est attaquée porte sur la récupération des taxes et amendes administratives impayées; qu'on ne peut exclure, *prima facie*, que le marché relève de la gestion journalière et de la gestion courante d'une ville de l'importance de celle de Mons; que le cahier spécial des charges qui s'y rapporte précise, sans doute, que le marché s'entend sur une durée d'un an à dater de la notification; qu'il n'en dispose pas moins qu'il s'agit d'un marché à bons de commande, les besoins n'étant pas arrêtés *a priori*; que, *prima facie*, compte tenu de la délégation de compétence précitée, le moyen, pris de l'incompétence du collège communal, ne paraît pas sérieux;

Considérant que les requérants prennent un deuxième moyen qu'ils formulent en ces termes :

- " violation de l'article 30 de la directive européenne 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de

travaux, de fournitures et de services, de l'article 17, § 2, 1°, a) de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, des articles 53, 54 et 120 de l'arrêté royal du 08 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, du principe général de motivation interne des actes administratifs, du principe général de bonne administration et de l'erreur manifeste d'appréciation";

qu'ils font valoir que la partie adverse a fait choix de recourir à la procédure négociée sans publicité, sur la base de l'article 17, § 2, 1°, a) de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, aux termes duquel :

- " Il peut être traité par procédure négociée sans respecter de règle de publicité lors du lancement de la procédure, mais si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services lorsque :
- 1° dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services :
- a) la dépense à approuver ne dépasse pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, les montants fixés par le Roi [...]"

qu'ils soutiennent que, selon le cahier spécial des charges, le montant estimatif du marché est au maximum de 36.000 euros, qu'il ne peut être recouru à une procédure négociée dans les secteurs classiques que dans les cas limitativement énumérés à l'article 17, § 2 et 3, de la loi du 24 décembre 1993 et à l'article 30 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, que cette procédure déroge au principe de concurrence, que les hypothèses permettant d'y recourir sont d'interprétation stricte, que c'est à celui qui entend s'en prévaloir qu'incombe la charge de la preuve de leur existence, que le plafond auquel se réfère l'article 17, § 2, 1°, a) précité est fixé par l'article 120 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 à 67.000 euros hors taxe sur la valeur ajoutée pour les marchés de services à l'exception des marchés des catégories 6, 8 et 21 de l'annexe 2 de la loi du 24 décembre 1993 pour lesquels ce montant est de "206.000 euros", qu'en l'espèce, le marché porte sur des prestations de services juridiques, que l'article 54 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 auquel se réfère l'article 120 du même arrêté, rappelle que "Le montant estimé des marchés publics de services inclut la rémunération totale estimée du prestataire de services", que la partie adverse a indiqué aux soumissionnaires que le marché comporterait entre 300 et 500 dossiers de recouvrement par mois, soit un total variant entre 3.600 et 6.000 dossiers par an, que l'application de tarifs uniformisés aux prestations qui font l'objet du marché permettent raisonnablement d'évaluer un coût, pour chaque dossier de l'ordre de 300 euros soit une valeur totale du marché entre 1.000.000 et 1.800.000 euros, montant très nettement supérieur au seuil de l'article 120 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, que, dès lors, la décision de recourir à l'attribution du marché par voie de procédure négociée sans publicité viole

tant l'article 17, § 2, 1°, a) de la loi du 24 décembre 1993 que l'article 120 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, que même si le cahier spécial des charges prévoit que l'adjudicataire sera, en priorité, payé par prélèvement sur les montants perçus dans le cadre du recouvrement et que la partie adverse ne devra pas, a priori, avancer elle-même la totalité de ces montants, c'est la valeur totale du marché pour les soumissionnaires potentiels qui doit être prise en considération pour en évaluer le montant, qu'il convient de se référer, outre à l'article 54 précité de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, aux critères identiques d'évaluation posés par la Cour de Justice de l'union européenne dans son arrêt "Auroux" du 18 janvier 2007, concernant l'application des formes de publicité européenne à un marché, dont les requérants citent les points 53 à 57 :

" Etant donné que l'objectif des procédures de passation de marchés publics de travaux prévues par la directive est précisément de garantir à des soumissionnaires potentiels établis dans la Communauté européenne l'accès aux marchés publics qui les intéressent, il s'ensuit que c'est à partir de leur point de vue qu'il y a lieu de calculer si la valeur d'un marché atteint le seuil fixé à l'article 6 de la directive. Il est manifeste, à cet égard, que, si la valeur d'un marché est constituée de recettes provenant à la fois du pouvoir adjudicateur et de tiers, l'intérêt d'un soumissionnaire potentiel dans un tel marché s'attache à la valeur globale de celui-ci.

A l'inverse, la thèse selon laquelle seuls les montants versés par le pouvoir adjudicateur devraient être pris en compte dans le calcul de la valeur d'un marché au sens de l'article 6 de la directive porterait atteinte à la finalité de celle-ci. Il en résulterait que le pouvoir adjudicateur serait en mesure d'attribuer un marché qui aurait une valeur globale dépassant le seuil fixé audit article 6 et qui pourrait intéresser d'autres entrepreneurs actifs sur le marché, sans appliquer les procédures de passation de marchés publics de travaux prévues par la directive";

que ce raisonnement s'applique à tout marché public, en ce compris ceux qui sont à passer par procédure négociée sans publicité comme en l'espèce, qu'en tout état de cause, en cas de défaillance du débiteur, il appartient à la commune de payer à l'huissier la rémunération qui lui est due, en sorte que la valeur du marché doit également être calculée sur cette base théorique;

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse affirme que l'estimation du montant du marché a été faite par la ville de Mons sur la base des dépenses acquittées par la ville pour l'année 2009, en extrapolant une situation identique pour la période suivante, qu'elle a estimé ne devoir prendre en considération que le paiement d'un prix par le pouvoir adjudicateur puisqu'elle n'acquitte les frais inhérents à la procédure en recouvrement que lorsque le redevable est insolvable, qu'il est impossible pour la ville de Mons, et d'ailleurs pour n'importe quel huissier, d'estimer le coût moyen d'une procédure de recouvrement puisqu'il existe une foule d'inconnues, comme le nombre de redevable qui ne s'acquitteront pas spontanément du paiement, les montants qui seront réclamés et les démarches qui seront ou pas nécessaires à la récupération des fonds et partant, le tarif applicable, que, telle que formulée, la critique établit que le pouvoir adjudicateur aurait pu invoquer l'article 17,

§ 3, 2° (marché de services dont les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix) ou 4° (impossibilité d'établir des spécifications permettant l'attribution par adjudication ou appel d'offres) de la loi du 24 décembre 1993 pour organiser une procédure négociée avec publicité, que les requérants n'ont pas intérêt au moyen, qu'en l'absence de publicité, ils ont été dûment invités à remettre une offre, qu'ils ont saisi cette opportunité sans émettre la moindre remarque au sujet du mode de passation choisi par le pouvoir adjudicateur et que, compte tenu de ce qu'un huissier de Justice est nommé par arrêté royal et ne peut opérer que sur un territoire déterminé, le mode de passation choisi semblait particulièrement adapté à l'objet du marché;

Considérant qu'en ce qu'il est pris de la violation de l'article 30 de la directive 2004/18/CE précitée, le moyen ne paraît pas sérieux, cette disposition n'étant pas applicable aux marchés de services figurant à l'annexe 2, B, de la loi du 24 décembre 1993 dont le numéro 21 concerne les services juridiques;

Considérant qu'en application de l'article 120, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, pour les marchés de services au sens des catégories 6, 8 et 21 de l'annexe 2 de la loi, il ne peut être recouru à la procédure négociée sans publicité lors du lancement de la procédure que lorsque la dépense à approuver ne dépasse pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, le montant prévu à l'article 53, soit 193.000 euros;

Considérant que le montant estimé du marché constitue l'élément principal du moyen soulevé par les requérants; que, *prima facie*, c'est à juste titre que ceux-ci soutiennent, à l'encontre de la partie adverse, que, en application de l'article 54 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, ce montant doit inclure la rémunération totale estimée du prestataire de services; qu'ils joignent aux pièces de la procédure le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale, tel que fixé par un arrêté royal du 30 novembre 1976 et applicable à partir du 1^{er} janvier 2010; qu'à l'audience, ils ont, sur ce fondement, présenté une évaluation, qu'ils ont affirmée *a minima*, du montant du marché, atteignant la somme de 240.000 euros, alors que dans la requête ils arrivaient à un montant variant de 1.000.000 euros à 1.800.000 euros; que, pour sa part, la partie adverse a soutenu, notamment, que le coût moyen d'une procédure de recouvrement ne pouvait être estimé, que le marché était passé à bons de commande en manière telle que la ville de Mons pouvait en assurer "le pilotage" et veiller à ce que son montant ne dépasse pas le seuil de 193.000 euros; que la partie intervenante a fait valoir, quant à elle, que le coût d'une procédure de recouvrement ne comporte pas seulement la rémunération du prestataire de service, mais encore des taxes, débours et frais, que l'évaluation présentée par les requérants relevait de pures conjectures et que la ville de Mons ne pouvait anticiper le nombre d'exploits nécessaires et la capacité de résistance du débiteur;

Considérant que, dans l'exposé des motifs du projet appelé à devenir la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993, dont il doit être fait application en l'espèce de l'article 65/15, le législateur a affirmé que "le maintien d'un équilibre entre le respect des droits des entreprises concurrentes et la nécessité de sauvegarder la continuité du service public ont conduit à se limiter à trouver une issue pour les situations dans lesquelles les irrégularités sont manifestes et ne souffrent pas de délais de procédure plus longs" (Doc. parl., Ch., sess. 2009-2010, n° 52-2276/001, p. 31); que dès lors, le moyen ne peut être qualifié de sérieux, dans le cadre de l'application de l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993, que s'il fait ressortir une irrégularité manifeste ou en tout cas apparente; qu'en l'espèce, les arguments échangés par les parties n'autorisent pas cette qualification; qu'on ne peut tenir pour établi, moins encore pour manifeste, que le montant estimé du marché dépasserait le seuil de 193.000 euros; que dès lors, *prima facie*, le moyen ne paraît pas sérieux;

Considérant que les requérants prennent un troisième moyen qu'ils formulent en ces termes :

" violation du titre II du livre IIbis de loi du 24 décembre 1993 [...] et spécialement ses articles 65/3, 65/4, 65/5, 7°, 65/28, de l'article 80 de l'arrêté royal du 08 janvier 1996 [...], des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de bonne administration, de transparence et d'égalité des soumissionnaires, de l'erreur manifeste d'appréciation";

qu'ils affirment que la partie adverse a décidé de désigner l'étude de l'huissier Marianne JAUMOTTE, celle-ci présentant l'offre conforme et régulière la plus intéressante, alors que, première branche, l'article 65/3 de la loi du 24 décembre 1993 stipule que "Le présent titre s'applique aux marchés atteignant le montant fixé par le Roi pour la publicité européenne. [...] Lorsque l'estimation initiale du marché est inférieure au montant fixé par le Roi pour la publicité européenne, mais que le montant hors taxe sur la valeur ajoutée de l'offre à approuver est cependant supérieur de plus de 20 % à ce montant fixé par le Roi, le présent titre est applicable, sauf l'exception prévue à l'article 65/12, 1^o", que le seuil de la publicité européenne en vigueur, prévu à l'article 53 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 étant de 193.000 euros, le marché devait être soumis aux formalités de publicité européenne, comme établi au deuxième moyen, que l'article 65/5, 7°, de la loi du 24 décembre 1993 prévoit notamment que la motivation de la décision d'attribution doit à tout le moins comporter "les noms du soumissionnaire retenu et des soumissionnaires dont l'offre régulière n'a pas été choisie et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes, en ce compris les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue", que l'acte attaqué ne répond manifestement pas aux exigences de motivation prévues par cette disposition légale, que la partie adverse se borne en effet à détailler l'offre de l'huissier JAUMOTTE sans aucune explication quant aux raisons de ce choix, que

l'absence de toute méthode de pondération, renseignée a priori par le pouvoir adjudicateur, rendait encore plus indispensable une motivation détaillée et qu'en l'espèce, aucune trace de comparaison des différentes offres en présence ni un quelconque motif qui justifierait l'écartement de l'offre des requérants ne sont mentionnés, de sorte qu'il est totalement impossible d'identifier les raisons fondant la décision attaquée; qu'en une seconde branche, ils énoncent que, même s'il fallait considérer que le titre II du livre II bis de la loi du 24 décembre 1993 n'était pas applicable en l'espèce, l'article 65/28 rend notamment applicable "aux marchés sous le seuil de publicité européenne" les articles 65/4, 65/5, 65/7, 8° de ladite loi, que les mêmes exigences de motivation et d'information s'appliqueraient, en toute hypothèse, aux marchés se trouvant sous le seuil de publicité européenne; qu'en une troisième branche, ils soutiennent que l'obligation de motivation formelle des actes administratifs prévue notamment par les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, de même que les principes généraux de transparence et d'égalité des soumissionnaires, imposent à tout pouvoir adjudicateur, quel qu'il soit, de motiver formellement et adéquatement sa décision afin de permettre aux soumissionnaires de connaître les raisons ayant fondé la décision de l'administration, que les griefs précédemment exposés établissent l'absence de toute motivation adéquate de la décision litigieuse, que la partie adverse tenterait en vain de se prévaloir de l'allusion, dans la décision motivée, à "des analyses administratives et techniques", jamais communiquées; que celles-ci ne permettraient pas de couvrir le vice de motivation entachant l'acte attaqué, qu'une décision ne peut être motivée par référence à d'autres documents que dans le cas où le destinataire a eu antérieurement à la décision ou, au plus tard, avec celle-ci connaissance de ces documents, qu'aucun document d'analyse n'a été communiqué aux requérants jusqu'à ce jour, et qu'en tout état de cause, la partie adverse ne s'approprie nullement les motifs "des analyses administratives et techniques" auxquelles il est fait allusion, renseignant simplement leur existence;

Considérant que la partie adverse soutient, dans sa note d'observations, que selon l'article 53, § 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 les services (non prioritaires) de l'annexe 2, B, de la loi du 24 décembre 1993 sont, "sans préjudice de l'application de la section 2" uniquement soumis à l'application de l'article 60 de cet arrêté, à savoir la publication d'un avis d'attribution, qu'en vertu de l'article 62 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, les marchés publics de services non prioritaires sont uniquement soumis aux règles de publicité nationale, que la délibération attaquée fait état des fondements juridiques et décrit les caractéristiques et avantages de l'offre retenue, notamment quant aux délais et au nombre de personnes affectées à l'exécution du marché, que les requérants connaissent parfaitement le contenu de leur offre et sont partant en mesure de comprendre le choix;

Considérant que l'intervenante a fait observer qu'elle proposait un délai d'exécution inconditionnel de deux jours, tandis que les requérants proposaient un délai d'exécution conditionnel ou sous réserve de trois jours, que, si les trois critères n'étaient pas pondérés, le délai d'exécution était classé premier, ce qui permettait, sinon de présumer, du moins de supposer qu'il était primordial pour la partie adverse; que le prix étant fixé par le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice, le seul critère de nature à départager les soumissionnaires était leur diligence, leur efficacité et leur rapidité d'exécution et que, dès lors, il est normal que la partie adverse ait privilégié le critère du "délai d'exécution pour une signification de contrainte avec commandement, à dater de la réception du dossier de la Ville de Mons";

Considérant qu'il ressort de l'examen du deuxième moyen que les requérants n'ont pas établi que le montant estimé du marché atteindrait le seuil européen de 193.000 euros, que c'est en vain, dans ces conditions, qu'ils se prévalent de la violation de l'article 65/3 de la loi du 24 décembre 1993, lequel n'est pas applicable aux marchés dont le montant estimé se situe en dessous de ce seuil; que, par contre, l'article 65/29 de la même loi rend applicables les articles 65/4 et 65/7 aux marchés dont le montant estimé n'atteint pas les seuils européens; que les requérants se fondent sur ces dispositions pour affirmer que, en violation de celles-ci, la décision attaquée est insuffisamment motivée;

Considérant que par la décision attaquée, la partie adverse a décidé de recourir à la procédure négociée, sur la base de l'article 17, § 2, 1°, a) de la loi du 24 décembre 1993; que les requérants sont restés en défaut d'établir, par leur deuxième moyen, que cette disposition n'était pas applicable en l'espèce; que celle-ci laisse au pouvoir adjudicateur une faculté d'appréciation très étendue, que la partie adverse a cependant limitée en précisant, dans le cahier spécial des charges que les critères d'attribution du marché seraient le délai d'exécution pour une signification de contrainte avec commandement à dater de la réception du dossier de la ville de Mons, le délai de versement des montants perçus pour le compte de l'administration communale et le nombre d'agents que le soumissionnaire entendait attacher à la gestion des dossiers de l'administration communale; que la décision du collège communal du 14 octobre 2010 attaquée fait référence à l'analyse technique des offres après négociation et conclut en ces termes :

" DECIDE,
[...]

Article 2 : de désigner l'Etude de l'Huissier JAUMOTTE, celle-ci présentant l'offre conforme et régulière la plus intéressante, à savoir :

- 2 jours de délai d'exécution pour une signification de contrainte avec commandement, à dater de la réception de dossier de la Ville de Mons.
- 2 jours de délai de versement pour les montants perçus pour le compte de l'Administration communale.

- 2 agents équivalents temps plein spécifiquement attachés au traitement des dossiers de l'Administration, [...]"

que les requérants proposaient, quant à eux, un délai de sept jours, réduit à trois jours, mais sous conditions, pour une signification de contrainte avec commandement, un délai d'un jour pour le versement des sommes perçues pour le compte de la ville et l'affectation de sept agents attachés à temps plein à la gestion des dossiers de l'administration communale; que les différences entre leur offre et celle qui a été retenue par la partie adverse étaient apparentes et certaines; que, s'agissant du recours à la procédure négociée sans publicité, après consultation de plusieurs offres, la partie adverse n'était pas tenue de faire figurer, dans sa décision, la comparaison des diverses offres; que, dans sa contribution au Liber Amicorum Robert Andersen, Philippe Quertainmont écrit que, dans le cadre d'une telle procédure : "la motivation de la décision d'attribution est suffisante dès lors qu'elle énonce les raisons, non démenties par le dossier administratif, qui ont déterminé le choix de l'autorité. En effet, lorsque la liberté de négociation et d'attribution demeure la règle, il n'est notamment pas exigé que la motivation révèle les raisons pour lesquelles chacune des offres des soumissionnaires finalement non retenus fut jugée moins intéressante. Une telle exigence serait du reste dénuée de sens dès lors que la décision d'attribution résulte, non seulement d'une comparaison des offres, mais aussi de discussions ultérieures avec une seule des entreprises initialement consultées"; que les motifs du choix de l'offre de l'étude de l'huissier Marianne JAUMOTTE ressortent suffisamment de la décision attaquée et de l'analyse technique des offres qui y est annexée; que celles-ci n'apparaissent pas entachées d'erreur manifeste d'appréciation; que, ainsi que l'a soutenu l'intervenante, la partie adverse a pu accorder une particulière attention au délai de signification de contrainte; que, prima facie, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que les requérants prennent un quatrième moyen de la violation de l'article 122bis de l'arrêté royal du 8 janvier 1996; qu'ils font valoir que la partie adverse n'a pas pondéré les trois critères retenus dans le cadre du présent marché, alors que l'article 122bis de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 prévoit qu'"En cas de procédure négociée avec publicité et en cas de procédure négociée sans publicité lorsque plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services sont consultés, lorsque le montant du marché atteint le montant pour la publicité européenne et que l'attribution se fait au soumissionnaire qui a remis l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, ce dernier précise la pondération relative de chacun des critères d'attribution", que le seuil de publicité européenne de "206.000 euros" est largement dépassé et que la partie adverse aurait dû prédéfinir la pondération qu'elle entendait appliquer aux critères retenus;

Considérant que l'article 122bis de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 est rédigé en ces termes :

" Art. 122bis. En cas de procédure négociée avec publicité et en cas de procédure négociée sans publicité lorsque plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services sont consultés, lorsque le montant du marché atteint le montant pour la publicité européenne et que l'attribution se fait au soumissionnaire qui a remis l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, ce dernier précise la pondération relative de chacun des critères d'attribution. Cette pondération peut éventuellement être exprimée dans une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié. Si une telle pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, les critères sont mentionnés dans un ordre décroissant d'importance";

Considérant que l'article 122bis de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 ne s'applique qu'aux marchés dont le montant atteint les seuils de publicité européens; que, comme établi par l'examen du deuxième moyen, les requérants n'ont pas établi que tel serait le cas en l'espèce; que, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si, comme le soutient la partie adverse dans sa note d'observations, l'article 122bis de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 ne s'applique pas aux marchés de services relevant de l'annexe 2, B, C, de la loi du 24 décembre 1993, catégorie à laquelle se rattacherait le marché contesté, *prima facie*, le moyen ne paraît pas sérieux;

Considérant que les requérants prennent un cinquième moyen "de la violation du principe général de bonne administration, de transparence et d'égalité des soumissionnaires, du principe général de comparaison effective des offres, du principe général de motivation interne des actes administratifs selon lequel toute décision doit porter sur des motifs exacts, pertinents et admissible en droit et de l'erreur manifeste d'appréciation, et du principe exprimé par l'adage *patere legem quam ipse fecisti*"; qu'ils soutiennent que l'offre de l'huissier Marianne JAUMOTTE proposait deux jours de délai d'exécution pour une signification de contrainte avec commandement, deux jours de délai de versement pour les montants perçus et deux agents spécifiquement attachés au traitement des dossiers de l'administration, que leur offre finale mentionnait trois jours pour une signification de contrainte avec commandement, un jour pour le versement des sommes perçues pour le compte de la ville et sept agents attachés à la gestion des dossiers de l'administration communale, que la partie adverse a néanmoins décidé que l'offre de l'huissier JAUMOTTE était la plus intéressante alors que selon l'arrêt du Conseil d'Etat n° 151.944 du 30 novembre 2005, "indépendamment du respect des conditions du marché de gré à gré, prévues par l'article 17, § 2, de la même loi, l'administration se doit également d'observer dans pareil marché les règles de bonne administration, telles que le principe d'égalité entre soumissionnaires, la comparaison effective des offres", qu'en l'espèce, pour deux des trois critères imposés par le pouvoir adjudicateur, l'offre des requérants était plus intéressante que celle du soumissionnaire retenu par la ville de Mons, qu'à défaut de

pondération, c'est l'offre proposant les conditions les plus favorables au plus grand nombre de critères qui aurait dû être choisie, alors que, surtout, l'écart d'un jour pour la signification des actes, résultant de la comparaison de l'offre des requérants et de celle de l'huissier Marianne JAUMOTTE est insignifiant et qu'en revanche leur offre était nettement plus avantageuse sur le troisième critère, qu'avantager, a posteriori un seul critère, comme l'a fait la partie adverse dans l'analyse des offres, est incompatible avec les principes généraux de transparence et d'égalité entre les soumissionnaires ainsi qu'avec le principe interdisant à l'administration de ne pas respecter les conséquences des règles qu'elle s'est fixée, que s'il fallait privilégier un des critères choisis par la ville de Mons, le nombre de collaborateurs pouvant être affectés à la gestion des dossiers de la ville paraît celui qui offre le plus de garantie quant à la qualité du service proposé à la partie adverse, que, pour ce critère, l'offre des requérants est manifestement plus intéressante puisqu'elle propose jusqu'à sept collaborateurs là où l'offre du soumissionnaire désigné n'en propose que deux, qu'en outre, le délai de versement des recettes recouvrées est également plus intéressant dans l'offre des requérants, qu'il est déraisonnable d'avoir retenu sur la base du seul critère du délai de signification des contraintes, l'offre de l'huissier JAUMOTTE, d'autant plus que la différence entre les deux offres concernant ce critère n'était que d'un seul jour, que la décision attaquée ne repose sur aucun motif exact, pertinent et admissible en droit, que la partie adverse a manifestement manqué à son devoir de comparaison effective des offres en présence et que la décision de la partie adverse procède en outre d'une erreur manifeste d'appréciation en ce qu'elle retient l'offre de l'huissier JAUMOTTE "en faisant primer une différence mineure d'un jour dans l'offre des requérants pour un seul critère sur des avantages de cette même offre dans les deux autres critères, avantage substantiel dans le cas du troisième critère";

Considérant que les requérants paraissent perdre de vue que la partie adverse a choisi de passer le marché par procédure négociée et non par appel d'offres; que, prima facie, les requérants n'ont pas établi que ce choix aurait été entaché d'irrégularité; qu'il ressort de l'examen du troisième moyen que la partie adverse n'avait dès lors pas à rendre compte, dans la décision attaquée, de la comparaison des offres; que les requérants n'établissent pas que, telle qu'elle est motivée, la décision attaquée serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation; que leur argumentation tend à mettre en question moins la légalité que l'opportunité, dont le Conseil d'Etat n'est pas juge, du choix fait par la partie adverse; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'aucun des moyens de la requête n'ayant été jugé sérieux, il n'est pas utile d'examiner les arguments échangés par les parties quant à la balance des intérêts,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par Marianne JAUMOTTE dans la procédure en suspension d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

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

M.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

Paul LEWALLE.