

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 210.561 du 20 janvier 2011

G./A.198.613/VI-18.939

En cause : **la société anonyme VENTURIS,**

ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
Cédric MOLITOR, avocats,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles,

contre :

- 1. la société coopérative à responsabilité limitée IDEG, en abrégé IDEG,**
 - 2. la société coopérative à responsabilité limitée intercommunale d'électricité du Hainaut, en abrégé S.C.R.L. I.E.H.,**
 - 3. la société coopérative à responsabilité limitée intercommunale de gaz du Hainaut, en abrégé S.C.R.L. I.G.H.,**
 - 4. la société coopérative à responsabilité limitée intercommunale mixte d'électricité et de Gaz, en abrégé S.C.R.L. INTERMOSANE,**
 - 5. la société coopérative à responsabilité limitée intercommunale pour la distribution d'énergie dans la province de Luxembourg, en abrégé INTERLUX,**
 - 6. la société coopérative à responsabilité limitée SEDILEC,**
 - 7. la société coopérative à responsabilité limitée SIMOGEL**
- représentées par la société coopérative à responsabilité limitée, Opérateur des Réseaux Gaz et Electricité, en abrégé ORES,**

ayant élu domicile chez
Me Eric MARON, avocat,
chaussée de Charleroi, n° 138/6,
1060 Bruxelles.

Partie intervenantes :

- 1. la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée IURIS LINK - GROEP GERECHTSDEURWAARDERS BELGIE- GROUPEMENT D'HUISSIERS DE JUSTICE BELGES,**

ayant élu domicile chez
Mes Philippe LEVERT et
Jacques ENGLEBERT, avocats,
avenue Louise, n° 149/22,
1050 Bruxelles.

2. la société civile sous forme de société privée à responsabilité limitée ROBERT RONNY,

ayant élu domicile chez
Me Jean-François DE BOCK, avocat,
chaussée de Waterloo, n° 612,
1050 Bruxelles.

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

Vu la demande introduite le 28 décembre 2010 par la société anonyme VENTURIS, qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution des "décisions des Conseils d'administration des Intercommunales IDEG, IEH, IGH, INTERMOSANE, INTERLUX, SEDILEC et SIMOGEL constituant le pouvoir adjudicateur «d'attribuer [le lot 1 à la S.C.R.L. IURIS LINK et les lots 2 à 7 à l'Etude d'huissiers de justice Robert Ronny du] marché relatif au recouvrement de factures impayées relatives à des travaux réalisés par le Pouvoir Adjudicateur, ainsi qu'à des fournitures d'électricité ou de gaz par le "fournisseur social" ou par le "fournisseur X" selon la procédure négociée sans publicité» (réf. : WSREI0110)";

Vu la requête introduite le 13 janvier 2011 par laquelle la société civile sous forme de société privée à responsabilité limitée ROBERT RONNY, demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence;

Vu la requête introduite le 13 janvier 2011 par laquelle la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée IURIS-LINK – GROEP GERECHTSDEURWAARDERS BELGIE-GROUPEMENT D'HUISSIERS DE JUSTICE BELGES, demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence;

Vu l'ordonnance du 29 décembre 2010, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 13 janvier 2011 à 11 heures 30;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Entendu, en son rapport, M^{me} Odile DAURMONT, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Mes Cédric MOLITOR et Cyrille DONY, avocats, comparaisant pour la partie requérante, Me Eric MARON, avocat,

comparaissant pour la partie adverse, Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la première partie intervenante et Me Pascaline MICHOU, avocat, comparaissant pour la seconde partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, 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 qu'à l'audience du 13 janvier 2011, les avocats de la S.C.R.L. IURIS LINK et de la S.C.R.L. Robert RONNY ont déposé deux requêtes par lesquelles celles-ci demandent à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence; qu'en qualité d'attributaires du marché, elles ont intérêt à intervenir; qu'il y a lieu d'accueillir ces requêtes;

Considérant que les gestionnaires de réseaux de distribution mixtes wallonnes, étant les sept intercommunales, parties adverses, ont créé une plate-forme de gestion : la S.C.R.L. ORES; que par des avis publiés le 6 août 2009 au Journal officiel de l'Union européenne et le 10 août 2009 au Bulletin des adjudications, les parties adverses ont lancé la procédure d'attribution d'un accord-cadre relatif au recouvrement de factures impayées relatives à des travaux réalisés par le pouvoir adjudicateur, ainsi qu'à des fournitures d'électricité ou de gaz par le "fournisseur social" ou par le "fournisseur X"; que le mode de passation retenu pour la conclusion de l'accord-cadre est celui de la procédure négociée avec publicité; que le marché, à conclure pour une période de quatre ans à dater du 1^{er} avril 2010, vise tant le recouvrement amiable que le recouvrement judiciaire; que les avis du marché précisent que les prestations sont réservées aux huissiers de justice, aux avocats et aux personnes exerçant une activité de recouvrement de dettes conformément à la législation applicable en la matière; que l'accord-cadre fait l'objet du cahier spécial des charges WSREIWA13; que l'accord-cadre a été attribué à la société anonyme CONTENTIA, la société coopérative à responsabilité limitée IURIS LINK, l'étude d'huissiers de justice Ronny ROBERT ainsi qu'à la requérante; que sur la base de cet accord-cadre, les parties adverses ont attribué un marché subséquent portant sur le recouvrement des impayés "créances travaux" et "créances énergie", divisé en sept lots; que par des délibérations adoptées entre le 18 et le 29 novembre 2010, le lot 1 a été attribué à la société IURIS LINK et les lots 2 à 7 à l'Etude d'huissiers de justice Ronny ROBERT; qu'il s'agit des actes attaqués;

Considérant que la société privée à responsabilité limitée Robert RONNY, partie intervenante, s'interroge sur la qualité à agir de la requérante;

Considérant qu'à l'examen des pièces déposées par la requérante, celle-ci a bien la qualité pour agir en l'espèce;

Considérant que la société coopérative à responsabilité limitée IURIS-LINK, première partie intervenante, conteste la compétence du Conseil d'Etat pour trancher le litige; qu'elle étaye sa thèse sur la base de l'article 48 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et du rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 10 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux; que selon elle, le litige "se situe dans le cadre d'un débat contractuel sur l'exécution d'un accord-cadre"; qu'elle rappelle la jurisprudence selon laquelle le Conseil d'Etat est incompétent pour connaître d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat;

Considérant qu'il y a lieu de distinguer un "accord-cadre" d'un "contrat-cadre"; qu'en effet, dans l'accord-cadre, tous les éléments de la relation entre les parties ne sont pas définis; que celui-ci permet la prise d'actes unilatéraux par l'autorité adjudicatrice; qu'en l'espèce, de nouvelles offres ont été mises en concurrence et ont donné lieu à de nouvelles décisions d'attribution; que le Conseil d'Etat est compétent pour ce qui concerne ces nouvelles décisions;

Considérant que les parties adverses soutiennent que le recours est irrecevable ratione temporis; qu'elles exposent que le premier jour du délai est le lendemain du jour où la décision d'attribution a été "envoyée (communiquée) à la requérante", soit le 10 décembre 2010, et que le délai expirait donc le vendredi 24 décembre;

Considérant que la S.P.R.L. Robert RONNY, partie intervenante, soutient la même thèse que les parties adverses;

Considérant que la S.C.R.L. IURIS-LINK, partie intervenante, fait valoir que le marché litigieux n'est pas soumis aux nouvelles règles introduites par 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 précitée et qu'il revenait donc à la partie requérante de démontrer notamment l'extrême urgence;

Considérant que l'avis pour ce qui concerne l'accord-cadre a été publié avant le 25 février 2010 tandis que l'avis pour les offres subséquentes est paru après cette date; qu'en l'espèce, c'est donc la "nouvelle" législation qui s'applique; que la partie adverse a d'ailleurs appliqué celle-ci ainsi qu'il ressort du dossier administratif; qu'il s'ensuit que la partie requérante ne devait pas démontrer l'extrême urgence; que

dès lors que la requête a été introduite dans le délai de quinze jours prévu à l'article 65/23, § 3, de la loi du 24 décembre 1993, le recours est recevable ratione temporis;

Considérant que les parties adverses s'interrogent sur l'intérêt de la requérante à agir; qu'elles font observer que celle-ci a, en effet, été classée systématiquement en dernière position pour chacun des lots du marché; qu'elles ajoutent que pour chacun des lots, la requérante est moins bien classée qu'un autre soumissionnaire : la société CONTENTIA qui constitue également une société de recouvrement et non pas un étude d'huissiers de justice; qu'elles en concluent que la requérante ne pourrait "de toute façon pas être déclarée adjudicataire de tout ou partie des lots du marché";

Considérant que la S.P.R.L. Robert RONNY, partie intervenante, invoque une exception semblable;

Considérant que le soumissionnaire qui a remis une offre régulière, comme c'est le cas de la requérante, a intérêt à attaquer la décision d'attribution du marché à un autre soumissionnaire; qu'en outre, le deuxième moyen de la requête met en cause le classement des soumissionnaires; que le recours est recevable;

Considérant que la requérante prend un premier moyen "de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment de ses articles 2 et 3, de la violation des articles 65/4 et 65/5 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, de l'absence ou de l'insuffisance de motif et de l'excès de pouvoir"; qu'elle soutient, en substance, que les actes attaqués ne sont pas suffisamment motivés par "la simple mention de la valeur nette récupérée par l'adjudicataire", et cela pour un des lots seulement;

Considérant que les parties adverses estiment que ce moyen est irrecevable; qu'elles font notamment valoir ce qui suit :

- " Il résulte des pièces du dossier que le marché litigieux a été attribué sur la base d'un critère unique d'attribution, à savoir la valeur nette récupérée proposée par chaque soumissionnaire, cette valeur étant calculée comme suit :

Valeur des impayés x taux de recouvrement x (1 – taux de commission).

Les parties adverses ne disposaient bien entendu d'aucun pouvoir d'appréciation dans l'application de ce critère. En effet,

- d'une part, elles étaient tenues d'attribuer le marché au soumissionnaire qui a proposé la valeur nette récupérée la plus élevée,
- d'autre part, la fixation de cette valeur résulte elle-même d'une simple opération arithmétique tenant compte de données objectives, à savoir la valeur des impayés à

récupérer – lesquels sont fixés dans le cahier spécial des charges du marché litigieux – ainsi que les taux de recouvrement et de commission proposés par les soumissionnaires.

En outre, les offres, produites par les parties adverses dans le cadre du dossier administratif confidentiel (...) mentionnent le taux de recouvrement, le taux de commission et la valeur nette récupérée proposés par chaque soumissionnaire. Il en résulte que ce sont bien la société Iuris Link et l'Etude d'huissiers de justice Ronny Robert qui ont proposé la valeur nette récupérée la plus intéressante, respectivement pour le lot 1 et les lots 2 à 7";

Considérant que la requérante, étant attributaire de l'accord-cadre, n'avait pas intérêt à demander l'annulation d'une des clauses de cet accord; que c'est au moment de la mise en œuvre d'une de ces clauses, lors de l'attribution de nouveaux marchés ou marchés subséquents, que cet intérêt naît pour elle car c'est à ce moment qu'elle lui fait grief;

Considérant que les parties adverses font valoir que le premier moyen n'est pas sérieux; que d'une part, elles considèrent que la mention de la valeur nette était suffisante; que d'autre part, elles rappellent que les taux de recouvrement et de commission proposés par les soumissionnaires constituent des informations de nature confidentielle couvertes par le secret des affaires;

Considérant que la première partie intervenante se rallie à l'argumentation des parties adverses; qu'elle développe une argumentation selon laquelle la requérante est "malvenue de se plaindre de ce que l'information qui lui a été donnée serait incomplète, dès lors qu'elle n'invoque pas la violation dans son moyen des dispositions qui fondent cette obligation d'information"; qu'elle analyse aussi l'étendue de l'obligation de motivation selon la législation applicable dans le temps aux marchés publics;

Considérant que la seconde partie intervenante insiste sur le fait que "dans la mesure où un seul critère d'attribution a été déterminé par l'autorité adjudicatrice dans le C.S.C., seul ce critère est pertinent pour l'attribution des lots du marché litigieux et partant, pour motiver la décision d'attribution";

Considérant qu'en principe, le dossier déposé par la partie adverse doit contenir les différentes offres; que celles-ci, en règle, ne sont pas confidentielles; que l'article 65/26 de la loi du 24 décembre 1993 prévoit une exception à ces principes et l'énonce comme suit :

" L'instance de recours doit garantir la confidentialité et le droit au respect des secrets d'affaires au regard des informations contenues dans les dossiers qui lui sont communiqués par les parties à la cause, notamment par l'autorité adjudicatrice qui est tenue de déposer l'intégralité du dossier, tout en pouvant elle-même connaître de telles informations et les prendre en considération. Il appartient à cette

instance de décider dans quelle mesure et selon quelles modalités il convient de garantir la confidentialité et le secret de ces informations, en vue des exigences d'une protection juridique effective et du respect des droits de la défense des parties au litige afin que la procédure respecte, dans son ensemble, le droit à un procès équitable";

que si une offre est déclarée confidentielle par un pouvoir adjudicateur, aucun contrôle juridictionnel de l'attribution du marché n'est possible; que si confidentialité il y a, celle-ci ne peut être que partielle; qu'en l'espèce, les parties adverses et intervenantes n'ont pu démontrer ni même expliquer, sinon de manière succincte, sibylline voire embarrassée, le caractère confidentiel de deux facteurs d'une opération mathématique; qu'en toute hypothèse, l'obligation de motivation qu'il faut distinguer de l'obligation d'information n'a pas été respectée; qu'en effet, les parties adverses sont en défaut d'indiquer en quoi les offres sont régulières et conformes au cahier spécial des charges; que le premier moyen est sérieux;

Considérant que les parties adverses font valoir ce qui suit quant à la balance des intérêts :

" Tout d'abord, même si le marché atteint les seuils fixés pour la publicité européenne, son importance est toute relative. Il ne s'agit, en effet, que du premier marché subséquent passé en exécution de l'accord-cadre conclu entre le pouvoir adjudicateur et les prestataires retenus. D'autres marchés subséquents, ayant un objet similaire, devront bien entendu être passés à l'avenir.

Il importe, ensuite, de rappeler qu'en participant à l'accord-cadre et en étant partie au contrat conclu sur ce point avec le pouvoir adjudicateur, la requérante a formellement accepté les conditions de passation du marché litigieux. Elle a, plus particulièrement, accepté le critère d'attribution tel qu'il est défini dans le cahier spécial des charges de l'accord-cadre. Elle a également accepté d'être mise en concurrence, sur la base de ce critère, avec des huissiers de justice. Dans ces conditions, les parties adverses estiment que la suspension de l'exécution des actes attaqués sur la base du second moyen ne se justifie, en tout état de cause, pas.

Enfin et surtout, il est urgent pour les parties adverses de pouvoir conclure rapidement le marché litigieux. Un nombre important de créances qui font l'objet du marché, plus particulièrement du lot 1, sont, en effet, déjà anciennes et seront, dès lors, prescrites à défaut de mesures rapides de recouvrement. L'intérêt public commande, dès lors, que le marché puisse être exécuté le plus rapidement possible et qu'en conséquence, la suspension de l'exécution des actes attaqués ne soit pas ordonnée";

Considérant que les parties intervenantes ne développent pas d'autres éléments que ceux indiqués par les parties adverses;

Considérant qu'en principe, il est de l'intérêt général qu'une décision publique régulière soit exécutée avec diligence; qu'en l'espèce, la décision litigieuse est irrégulière et porte sur un marché d'une nature telle qu'il ne peut être raisonnablement soutenu que l'intérêt général l'emporte sur la nécessité de rétablir la légalité,

DE C I D E :

Article 1^{er}.

Les requêtes en intervention introduites par la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée IURIS LINK - GROEPGERECHTSDEURWAARDERS BELGIE-GROUPEMENT D'HUISSIERS DE JUSTICE BELGES et la société civile sous forme de société privée à responsabilité limitée ROBERT RONNY, dans la procédure en référé d'extrême urgence sont accueillies.

Article 2.

Est suspendue l'exécution des décisions des conseils d'administration des sociétés IDEG, IEH, IGH, INTERMOSANE, INTERLUX, SEDILEC et SIMOGEL, représentées par la société ORES, attribuant le lot 1 à la S.C.R.L. IURIS LINK et les lots 2 à 7 à l'Etude d'huissiers de justice Robert RONNY, marché relatif au recouvrement de factures impayées relatives à des travaux réalisés par le pouvoir adjudicateur, ainsi qu'à des fournitures d'électricité ou de gaz par le "fournisseur social" ou par le "fournisseur X" selon la procédure négociée sans publicité (réf. : WSREI0110).

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 425 euros, sont mis à la charge de la partie adverse, à concurrence de 175 euros et à la charge des parties intervenantes à concurrence de 125 euros chacune.

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

M ^{mes} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.