

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 227.515 du 23 mai 2014

G./A.212.257/VI-20.186

En cause : **la société anonyme SODEXO PASS BELGIUM,**

ayant élu domicile chez
Mes Bruno LOMBAERT,
Mathieu THOMAS et
Nathalie FRANCOIS, avocats,
Central Plaza,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles,

contre :

l'Office National de l'Emploi,
en abrégé l'ONEm,

ayant élu domicile chez
Mes Marie VASTMANS et
Alain VERRIEST, avocats,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles,

Partie intervenante :

la société anonyme EDENRED BELGIUM,

ayant élu domicile chez
Me Pierre LEJEUNE, avocat,
rue des Fories, n° 2,
4020 Liège.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête unique, introduite le 22 avril 2014, la société anonyme SODEXO PASS BELGIUM demande l'annulation et la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de:

" la décision de l'Office national de l'Emploi du 3 avril 2014 rejetant [son] offre et attribuant le marché public [...] concernant l'impression et l'édition des titres-services (papier et électronique) à la société anonyme EDENRED Belgium [...]".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 29 avril 2014, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 16 mai 2014 à 10 heures 30.

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

La société anonyme EDENRED BELGIUM a, par une requête déposée sur le site internet du Conseil d'Etat le 15 mai 2014, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Mes Bruno LOMBAERT et Nathalie FRANCOIS, avocats, comparaisant pour la partie requérante, Me Marie VASTMANS, avocat, comparaisant pour la partie adverse et Mes Bertrand WITTAMER et Pierre LEJEUNE, avocats, comparaisant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a été entendu en son avis conforme.

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

III. EXPOSE DES FAITS – ANTECEDENTS PROCEDURAUX

III.1. La requête a pour objet l'attribution d'un marché public relatif à l'impression et à l'édition des titres-services (papier et électroniques).

III.2. Le présent recours a été précédé de quatre recours introduits par la même partie requérante et ayant pour objet le même marché.

III.3. Un arrêt n° 220.544, du 10 septembre 2012, ordonne la suspension de l'exécution de la décision de la partie adverse d'attribuer le marché litigieux à la

société anonyme EDENRED BELGIUM. Deux moyens, en une de leurs branches, sont jugés sérieux. La décision dont la suspension de l'exécution a été ordonnée est retirée par la partie adverse le 20 septembre 2012.

III.4. Un arrêt n° 221.382, du 13 novembre 2012, ordonne la suspension de l'exécution de la nouvelle décision attribuant ledit marché à la société anonyme EDENRED BELGIUM. Un moyen est déclaré sérieux en deux de ses branches.

III.5. Le 7 février 2013, la partie adverse décide de renoncer au marché et de lancer une nouvelle procédure d'attribution sur la base d'un cahier spécial des charges dont la structure de prix et les critères d'attribution ont été modifiés.

III.6. Les 28 février et 5 mars 2013, la partie adverse a fait paraître respectivement au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne, un nouvel avis de marché.

Cet avis concerne un marché de services financiers passé par appel d'offres public avec publicité européenne.

III.7. Un arrêt n° 224.476 du 14 août 2013, ordonne la suspension de l'exécution de la décision du 20 juin 2013 de la partie adverse d'attribuer ce nouveau marché à la société anonyme EDENRED BELGIUM. Un moyen est jugé sérieux en une de ses branches. La décision est retirée par la partie adverse le 5 septembre 2013.

III.8. Une nouvelle décision est prise le 16 janvier 2014 mais celle-ci est également retirée par la partie adverse le 20 mars 2014.

Pour la partie requérante, ces éléments constituent un détournement de pouvoir, moyen qu'elle invoque dans le présent recours. Pour la partie adverse, ils sont la preuve d'un "acharnement judiciaire" de la part de la requérante.

III.9. Le 3 avril 2014, la partie adverse prend une nouvelle décision attribuant le marché en cause à la société anonyme EDENRED BELGIUM. Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. RECEVABILITE RATIONE TEMPORIS

La partie adverse a communiqué la décision attaquée par voie électronique et par voie postale le 4 avril 2014. La requête a été recommandée à la poste le 22 avril 2014.

Le présent marché public est régi, pour ce qui concerne son aspect contentieux, par le livre IIbis de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, inséré 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.

Le livre III de la même loi a été complété par la loi du 23 décembre 2009 qui y a inséré un article 65/35 rédigé comme suit :

" Art. 65/35. Le calcul des délais fixés dans la présente loi s'opère conformément au Règlement (C.E.E., Euratom) n° 1182/71 du Conseil, du 3 juin 1971, portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes dans le droit communautaire".

L'article 65/23, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 précitée dispose que la demande de suspension est introduite dans un délai de quinze jours.

L'article 3, 1, alinéa 2, du règlement n° 1182/71 précité est rédigé comme suit :

" Si un délai exprimé en jours, en semaines, en mois ou en années est à compter à partir du moment où survient un événement ou s'effectue un acte, le jour au cours duquel a lieu cet événement ou s'effectue cet acte n'est pas compté dans le délai".

Il s'en déduit que le jour de la communication de la décision attaquée, soit le 4 avril 2014, ne doit pas être compté dans le délai de saisine du Conseil d'Etat. Le délai de recours a donc commencé à courir le 5 avril 2014 pour échoir le samedi 19 avril 2014.

L'article 3, 4, alinéa 1^{er}, du règlement n° 1182/71 est rédigé comme suit :

" Si le dernier jour d'un délai exprimé autrement qu'en heures est un jour férié, un dimanche ou un samedi, le délai prend fin à l'expiration de la dernière heure du jour ouvrable suivant".

Le jour ouvrable suivant le 19 avril 2014 est le mardi 22 avril 2014, le lundi 21 avril 2014, soit le lundi de Pâques, étant un jour férié.

La première exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse est rejetée.

V. RECEVABILITE D'UNE REQUETE UNIQUE

La partie adverse soulève une seconde exception d'irrecevabilité tirée du fait que la demande de suspension d'extrême urgence est introduite dans le même acte qu'un recours en annulation.

Si depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} mars 2014, de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, l'introduction d'une requête unique n'est plus obligatoire, il reste cependant encore possible d'en déposer une ainsi que l'indique l'article 8, 1^o, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat.

La seconde exception d'irrecevabilité est rejetée.

VI. INTERVENTION

Par une requête déposée sur le site internet du Conseil d'Etat le 15 mai 2014, la société anonyme EDENRED BELGIUM demande à intervenir dans la présente procédure.

En tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a un intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

VII. CONFIDENTIALITE

La partie requérante joint, en annexe de sa requête, son offre qu'elle souhaite soustraire à la consultation des autres parties.

La partie adverse dépose, à titre confidentiel, des pièces numérotées A à P, dans une farde distincte du dossier administratif.

Conformément à l'article 65/26 de la loi du 24 décembre 1993 précitée, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de garantir la confidentialité de ces documents.

VIII. QUATRIEME MOYEN

VIII. 1. Thèses des parties

A. Thèse de la partie requérante

Le quatrième moyen est pris de "la violation des articles 16, 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, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux, du cahier spécial des charges, des principes généraux de bonne administration, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du principe d'égalité et de concurrence, du principe selon lequel toute décision administrative doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit (ou de motivation matérielle), du principe général de minutie et de préparation avec soin des décisions administratives, du cahier spécial des charges, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir".

La partie requérante expose sa thèse comme suit:

- " 50. La partie requérante constate à l'examen de l'acte attaqué que la partie adverse a, semble-t-il, procédé à un examen par trop superficiel des offres, et en particulier de l'offre de la partie requérante.
La motivation de la décision d'attribution relève en effet en faveur de l'attributaire désigné –et de lui uniquement– divers éléments qui figuraient également (dans la même mesure voire avec une plus grande qualité) dans l'offre de la partie requérante. Elle repose, partant, sur des motifs inexacts.
La motivation contient par ailleurs également des motifs non pertinents et/ou non admissibles en droit.
La partie adverse n'a finalement pas respecté, lors de cet examen, les orientations et les points clefs indiqués dans le cahier spécial des charges sur la base duquel les soumissionnaires ont préparé leur offre ou a commis à cet égard des erreurs manifestes d'appréciation."

En substance, elle critique le point 7.2. de la décision attaquée qui concerne le critère de "la qualité des services, formulaires et autres propositions du soumissionnaire à l'égard de l'Administration et de la sauvegarde du système" ainsi que le point 7.4. relatif au critère de "la qualité des services, formulaires et autres propositions du soumissionnaire à l'égard des utilisateurs".

Elle développe comme suit ses arguments quant au point 7.2.2. de la décision attaquée :

- " I. Point 7.2 de la décision: critère de qualité des services, formulaires et autres propositions du soumissionnaire à l'égard de l'Administration et de la sauvegarde du système:
o Point 7.2.2. de la décision: sous-critère relatif aux propositions en matière de contrôle du respect du système et de la réglementation
1. La décision attaquée mentionne que: «Concernant les plafonds de commande de titres-services (cf. point 5.17.3.2. du cahier spécial des charges), Edenred prévoit la possibilité pour tout utilisateur de déclarer la composition de son ménage de sa propre initiative et de la modifier à tout moment (via extranet). Sodexo ne

prévoit que la possibilité pour les nouveaux utilisateurs de transmettre un extrait du registre de la population pour communiquer leur composition de ménage. Par conséquent, l'offre d'Edenred est plus intéressante car les évaluateurs estiment que cette fonctionnalité qui vise l'ensemble des utilisateurs (et pas uniquement les nouveaux) permet à l'Onem de récolter des informations plus détaillées et plus actualisées utilisables dans le cadre d'un contrôle a posteriori d'une disposition pour laquelle les possibilités de contrôle sont très limitées» (p. 13 de l'acte attaqué). Elle indique en outre en termes de conclusion de ce sous-critère que «Les propositions d'Edenred relatives au plafond de commande par ménage [soit la transmission mensuelle d'une liste d'utilisateurs qui font potentiellement partie du même ménage et la possibilité pour les utilisateurs de déclarer de leur propre initiative leur ménage, sans transmission d'une composition de ménage] sont plus complètes et fournissent des données qui nécessitent moins de traitement de la part de l'Onem pour l'application et le contrôle de ces plafonds, ce qui est important pour le respect du système, notamment au niveau du suivi du nombre de titres-services achetés (ainsi que de leur prix d'achat)» et que «Pour ces différentes raisons, les évaluateurs estiment que les propositions d'Edenred permettent un meilleur contrôle du respect du système et de la réglementation que celles de Sodexo» (p. 14 de l'acte attaqué).

Or, ce motif n'est pas admissible en droit dès lors qu'il ne respecte pas la notion réglementaire de "ménage". L'article 3, § 2, 7^{ème} al. de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services définit en effet le ménage comme suit: «Est considéré comme ménage l'ensemble des personnes qui sont inscrites à la même adresse suivant le certificat de composition de ménage du registre de la population» (la partie requérante souligne).

La partie adverse ne pouvait donc pas considérer que les informations qui lui seraient transmises par ce biais «nécessitent moins de traitement de la part de l'Onem».

L'attention de la partie adverse a en effet été attirée à suffisance, lors des précédents recours, sur le risque de déclaration par les utilisateurs de situations de fait distinctes de leur situation légale, seule pertinente en l'espèce. Le recours à une déclaration d'initiative par les utilisateurs, sans transmission d'une composition de ménage, n'est donc pas de nature à assurer le «contrôle du respect du système et de la réglementation», objet du sous-critère en cause. Et encore moins de nature à «permettre un meilleur contrôle du respect du système et de la réglementation que celles de Sodexo», comme l'affirme la partie adverse dans la décision attaquée (la partie requérante souligne).

Une telle proposition contraindrait en effet, bien au contraire, la partie adverse à contrôler la concordance entre chacune des déclarations et la situation légale des utilisateurs concernés. La proposition de la partie requérante, reposant sur la transmission de compositions de ménage, ne nécessite par contre, quant à elle, aucun contrôle supplémentaire par la partie adverse.

L'évaluation de cet aspect réalisé par la partie adverse ne respecte en outre pas les indications du cahier spécial des charges, et particulièrement l'importance relative des différents aspects évalués par la partie adverse (garantie du respect des plafonds versus facilité pour la partie adverse et pour les utilisateurs).

Le cahier spécial des charges insistait en effet en divers endroits sur l'importance de s'assurer du respect des plafonds et partant de l'exactitude de la composition des ménages:

- Point 5.8 (p. 32): «la société émettrice doit mettre en place un système permettant d'appliquer, contrôler et suivre en permanence ces différents plafonds» (souligné par la partie requérante);
- Point 5.17.3.2.A (p. 43) (expressément visé par la décision d'attribution): «en outre, la société émettrice doit mettre en place un système permettant le respect des dispositions réglementaires concernant le nombre de titres-services maximum qui peuvent être commandés par un utilisateur ou un ménage par année civile» (souligné par la partie requérante).

Or, la «possibilité pour tout utilisateur de déclarer la composition de son ménage de sa propre initiative et de la modifier à tout moment (via extranet)» offerte par Edenred et valorisée par la partie adverse ne permet pas un tel contrôle, la

composition des ménages étant laissée à la discrétion des intéressés qui sont libres de leur déclaration.

La partie requérante a respecté dans son offre les objectifs visés par le cahier spécial des charges, seule information prévisible quant aux souhaits de la partie adverse, en offrant une méthode de travail permettant effectivement d'avoir la plus grande certitude au sujet de la composition effective des ménages et évitant toute fraude à ce sujet.

La partie adverse devait quant à elle également se conformer aux exigences de son cahier spécial des charges dans l'évaluation de ce critère. Ce qu'elle n'a pas fait en privilégiant non pas le contrôle, mais la facilité tant pour les utilisateurs que pour elle-même.

La partie requérante constate en outre que cet aspect semble avoir été considéré comme prépondérant par la partie adverse dans l'évaluation de ce sous-critère (pour lequel l'écart entre les offres est de 1,5 point).

2. La décision attaquée indique au surplus, toujours sous ce sous-critère, que «Edenred et Sodexo mettent à disposition un outil de contrôle qui vérifie si la réglementation est respectée, et ce tant sous la forme de rapports préprogrammés que de rapports modulables. Edenred propose davantage de rapports préprogrammés qui se basent explicitement sur des indicateurs de comportements suspects, ce qui permet d'effectuer des contrôles plus ciblés. L'offre d'Edenred est plus avantageuse sur ce point» (p. 14 de l'acte attaqué).

Tout d'abord, cet aspect de la motivation est en contradiction avec la mention reprise à la page 12 de la même décision, à savoir que: «Edenred et Sodexo prévoient une automatisation des alertes relatives à certains comportements ou à certaines situations potentiellement suspectes».

En outre, cette affirmation est également en contradiction avec l'offre de la partie requérante qui précise, en page 187, que (la partie requérante souligne): «Nous proposons également la mise en place d'alertes permettant de détecter des comportements anormaux tant pour les titres-services papier que pour les titres-services électroniques.

A titre d'exemple, nous présentons ci-dessous quelques cas pour lesquels une nouvelle alerte peut être générée:

- Commande passée par un utilisateur pour plus de 200 titres-services;
- Plusieurs commandes passées par le même utilisateur sur le même mois dont le total des titres-services dépasse 200;
- Commande par versement postal pour un nombre de titres-services supérieur à 150.

Afin de vous informer le plus rapidement possible des risques de fraudes, les nouvelles alertes définies, et générées automatiquement par le système, vous sont envoyées quotidiennement sous la forme de rapports».

Ceci démontre à suffisance que la partie requérante offre aussi des «rapports préprogrammés qui se basent explicitement sur des indicateurs de comportements suspects» et n'en limite pas le nombre. Edenred ne peut donc pas en proposer «davantage».

Ce motif est partant inexact en fait.

La partie adverse qui indique que «Edenred propose davantage de rapports préprogrammés qui se basent explicitement sur des indicateurs de comportements suspects» alors que l'offre de la partie requérante indique expressément que «les nouvelles alertes définies, et générées automatiquement par le système, vous sont envoyées quotidiennement sous la forme de rapports», commet en effet une erreur matérielle. Il ne s'agit pas en l'espèce d'une éventuelle erreur d'appréciation (qui pourrait ne pas être à ce point manifeste qu'elle échapperait au contrôle du Conseil d'Etat), mais bien d'un motif contraire au contenu de l'offre de la partie requérante.".

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse réfute comme suit ces arguments :

- " • Point 7.2.2 de la décision attaquée : Sous-critère relatif aux propositions en matière de contrôle du respect du système et de la réglementation

Déclaration de composition de ménage

95.

La partie requérante rappelle, dans un premier temps, la motivation de la décision attaquée relative à cet élément : «concernant les plafonds de commande de titres-services (cf. point 5.17.3.2. du cahier spécial des charges), Edenred prévoit la possibilité pour tout utilisateur de déclarer la composition de son ménage de sa propre initiative et de la modifier à tout moment (via extranet). Sodexo ne prévoit que la possibilité pour les nouveaux utilisateurs de transmettre un extrait du registre de la population pour communiquer leur composition de ménage. Par conséquent, l'offre d'Edenred est plus intéressante car les évaluateurs estiment que cette fonctionnalité qui vise l'ensemble des utilisateurs (et pas uniquement les nouveaux) permet à l'ONEM de récolter des informations plus détaillées et plus actualisées utilisables dans le cadre d'un contrôle a posteriori d'une disposition pour laquelle les possibilités de contrôle sont très limitées».

La décision attaquée indique également que «de même, ils estiment que les propositions d'Edenred relatives au plafond de commande par ménage sont plus complètes et fournissent des données qui nécessitent moins de traitement de la part de l'ONEM pour l'application et le contrôle de ces plafonds, ce qui est important pour le respect du système, notamment au niveau du suivi du nombre de titres-services achetés (ainsi que leur prix d'achat)» et que «pour ces différentes raisons, les évaluateurs estiment que les propositions d'Edenred permettent un meilleur contrôle du respect du système et de la réglementation que celles de Sodexo».

Or, à l'estime de la partie requérante, ce motif ne serait pas admissible en droit dès lors qu'il ne respecterait pas la notion réglementaire de «ménage» au sens de l'article 3, § 2, alinéa 7, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services.

96.

La notion de «ménage» ainsi que les données mentionnées dans le registre national sont essentielles pour la détermination des droits des utilisateurs des titres-services et, plus particulièrement, in casu pour déterminer le nombre de titres-services auquel chaque utilisateur a droit. Or, il existe un décalage entre le moment où la situation familiale d'un utilisateur se modifie dans les faits, le moment où l'utilisateur déclare ce changement auprès de sa commune et le moment où ce changement est officiellement repris au Registre national de la population. C'est pourquoi, la partie adverse estime que, dans un souci d'anticipation et de précaution, il est important que les utilisateurs de titres-services puissent anticiper cette information et ne pas obtenir plus de titres-services que ce à quoi ils ont droit. La proposition de l'adjudicataire pressenti permet précisément de se rapprocher au mieux de la situation réelle des utilisateurs.

Exemple : le plafond annuel de commande pour un ménage est de 1.000 titres-services. Pour un ménage de deux personnes, il n'y a pas de modification vu que le plafond individuel est de 500 titres-services par an. Par contre, pour un ménage de 3 personnes, la déclaration aura pour effet de limiter directement le plafond de commande du ménage et ainsi d'éviter aux différents membres du ménage de commander plus de titres-services que le plafond autorisé. Cela

présente l'avantage pour la partie adverse de devoir procéder à un contrôle du plafond et pour les utilisateurs d'éviter un contrôle a posteriori.

Ce faisant, la partie adverse ne modifie aucunement la définition légale d'un «ménage», telle qu'elle résulte de l'article 3, § 2, alinéa 7, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services, puisque c'est toujours cette seule base qui permet d'identifier, au final, les ménages afin de leur appliquer le plafond.

97.

La partie requérante soutient que la partie adverse ne pouvait pas considérer que les informations transmises par ce biais nécessitent moins de traitement de sa part.

Elle estime que le recours à une déclaration d'initiative par les utilisateurs, tel que proposé par EDENRED, ne serait pas de nature à assurer le contrôle du respect du système et de la réglementation et qu'une telle proposition obligerait la partie adverse à vérifier la concordance entre les déclarations des utilisateurs et leur situation légale. A contrario, la proposition de la partie requérante ne nécessiterait, selon elle, aucun contrôle supplémentaire de la part de la partie adverse.

98.

La partie requérante se trompe manifestement lorsqu'elle affirme que sa proposition ne nécessiterait aucun contrôle. En effet, elle prévoit la possibilité pour les nouveaux utilisateurs de transmettre un extrait du registre de la population pour communiquer leur composition de ménage. Cette proposition ne concerne donc que les nouveaux utilisateurs et les informations transmises ne sont pas actualisées. En cas de contrôle a posteriori, la partie adverse devra donc nécessairement contrôler la concordance entre l'extrait du registre de la population communiqué au moment de l'inscription en tant que nouvel utilisateur et la situation légale réelle de celui-ci au moment où le contrôle est effectué. Ce faisant, la partie adverse n'aperçoit pas en quoi la proposition de la partie requérante ne nécessiterait aucun contrôle.

99.

Par ailleurs, la proposition d'EDENRED nécessite effectivement moins de traitement de la part de la partie adverse puisque les utilisateurs ont la possibilité de modifier eux-mêmes leur composition de ménage à tout moment. S'il existe toujours un risque que les utilisateurs déclarent des situations de fait non conformes à leur situation légale, il est également incontestable que certains utilisateurs feront un usage raisonné, consciencieux et en bon père de famille de la possibilité qui leur est offerte. Ce faisant, la situation légale et la composition de ménage de ces utilisateurs est mise à jour directement par eux et ne nécessite aucun traitement particulier de la part de la partie adverse, à l'exception d'un éventuel contrôle a posteriori. La proposition de la partie requérante ne prévoit en revanche aucune possibilité d'actualisation ce qui implique qu'aucune composition de ménage ne peut être considérée comme étant «à jour». La proposition de la partie requérante requiert donc un traitement plus important dans le chef de la partie adverse puisque ce sont les informations relatives à l'ensemble des utilisateurs qui doivent être actualisées.

100.

La proposition d'EDENRED et l'appréciation qu'en a fait la partie adverse s'inscrivent dans la ligne que s'est fixée la partie adverse dans le cahier spécial des charges. La partie adverse n'aperçoit pas en quoi elle s'écarterait des dispositions du cahier spécial des charges relatives au contrôle des plafonds et au respect des dispositions réglementaires concernant le nombre de titres-services maximum qui peuvent être commandés par un utilisateur ou un ménage pendant une année civile, ni des dispositions du cahier spécial des charges relatives aux moyens de contrôle proposés par les soumissionnaires permettant d'assurer un suivi performant des prestations effectuées par un travailleur à un moment donné pour le compte de son entreprise au profit d'un utilisateur.

Il est encore faux de prétendre que dans la situation envisagée par EDENRED, la composition de ménage est laissée à l'entière discrétion des intéressés puisque la partie adverse a toujours la possibilité, a posteriori, d'en vérifier l'exactitude. Toutes les informations transmises, tant par la partie requérante que par EDENRED, reposent d'ailleurs sur les déclarations des utilisateurs lors de leur inscription et ne présentent dès lors aucun caractère officiel. Pour rappel, la partie adverse dispose d'un accès aux données reprises au Registre national de la population, de sorte qu'il lui est possible de contrôler la réalité des déclarations introduites d'initiative par les utilisateurs.

101.

Au vu de ce qui précède, la partie adverse n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation et n'a pas méconnu, notamment, le cahier spécial des charges ou l'arrêté royal précité en considérant que les informations transmises par EDENRED sont plus pertinentes que celles fournies par la partie requérante pour les raisons suivantes :

- elles se basent sur de plus nombreux critères permettant ainsi de limiter le groupe cible des cas à examiner;
- elles se basent sur des données plus actualisées et actualisables;
- l'actualisation touche plus d'utilisateurs.

102.

La partie requérante soutient encore que cet aspect aurait été considéré comme prépondérant par la partie adverse dans l'évaluation de ce critère.

Or, à la lecture de la motivation relative à ce sous-critère, il appert que la différence entre les points attribués aux soumissionnaires ne repose que partiellement sur cet élément puisque les évaluateurs ont considéré «que parmi les propositions susmentionnées d'Edenred, celle relative à un accès non limité (pour les agents de l'administration) à la plateforme informatique, ainsi que celle relative à l'utilisation de rapports préprogrammés (explicitement basés sur des indicateurs de comportements suspects) facilitent le traitement des données relatives au contrôle. De même, ils estiment que les propositions d'Edenred relatives au plafond de commande par ménage sont plus complètes et fournissent des données qui nécessitent moins de traitement de la part de l'ONEM pour l'application et le contrôle de ces plafonds, ce qui est important pour le respect du système, notamment au niveau du suivi du nombre de titres-services achetés (ainsi que leur prix d'achat)». Les points attribués à EDENRED résultent donc de la plus-value que la partie adverse estime pouvoir tirer de trois des propositions plus avantageuses d'EDENRED et ne repose pas uniquement sur les propositions relatives à la déclaration de composition de ménage.

A contrario, les évaluateurs ont estimé que les propositions plus avantageuses de la partie requérante n'apportaient pas une plus-value aussi importante puisque «d'une part, la périodicité des réunions de la cellule de pilotage est limitée (semestrielle) et, d'autre part, les deux soumissionnaires prévoient une cellule anti-fraude ainsi que des réunions de suivi (cf. point 7.2.3.) au cours desquelles ces points peuvent être discutés».

Contrairement à ce que soutient la partie requérante, les propositions relatives à la déclaration de composition de ménage n'ont pas été prépondérantes dans l'évaluation de ce critère et n'influencent donc pas de manière substantielle les points attribués aux soumissionnaires.

Rapport de contrôle et alertes

103.

La partie requérante relève encore que la décision attaquée indique qu'«Edenred et Sodexo mettent à disposition un outil de contrôle qui vérifie si la réglementation est respectée, et ce tant sous la forme de rapport préprogrammés que de rapports modulables. Sodexo propose davantage de rapports préprogrammés, mais Edenred propose des rapports programmés qui se basent explicitement sur des indicateurs de comportements suspects, ce qui permet d'effectuer des contrôles plus ciblés. L'offre d'Edenred est plus avantageuse sur ce point».

Or, selon la partie requérante, cet aspect de la motivation serait en contradiction avec la mention selon laquelle «Edenred et Sodexo prévoient une automatisation des alertes relatives à certains comportements ou à certaines situations potentiellement suspects», d'une part, et avec la page 187 de son offre, d'autre part.

104.

Contrairement à ce qu'affirme la partie requérante, il convient de distinguer les rapports, d'une part, et les alertes telles que proposées par les deux soumissionnaires, d'autre part.

A tout moment, les alertes signalent à la partie adverse des comportements suspects, lui permettant d'ouvrir des enquêtes ciblées auprès des entreprises, travailleurs ou utilisateurs mis en évidence par ces alertes.

A côté de cela, des rapports sont demandés par les contrôleurs au cours d'une enquête (qui a pu être initiée par une alerte ou par un autre canal). Ces rapports offrent des renseignements ciblés concernant certains comportements suspects dans le cadre de l'enquête en question.

Ces deux outils de contrôle doivent donc être distingués l'un de l'autre et ne peuvent pas être confondus, comme le fait erronément la partie requérante.

Les exemples cités par la partie requérante concernent bien des alertes et non les rapports. Or, les alertes proposées par les deux soumissionnaires ont été jugées équivalentes.

105.

La partie requérante reproche à la partie adverse d'avoir commis une erreur matérielle en indiquant dans l'acte attaqué qu'«Edenred propose davantage de rapports préprogrammés qui se basent explicitement sur des indicateurs de comportements suspects» alors qu'elle proposerait des rapports transmis quotidiennement.

A la lecture de la décision attaquée qui indique que «Sodexo propose davantage de rapports préprogrammés, mais Edenred propose des rapports programmés qui se basent explicitement sur des indicateurs de comportements suspects, ce qui permet d'effectuer des contrôles plus ciblés», il appert que la partie requérante a elle-même commis une erreur puisqu'elle ne reprend pas correctement les termes de la décision attaquée. Contrairement à ce que soutient la partie requérante, la partie adverse a indiqué expressément que SODEXO proposait davantage de rapports préprogrammés, et non EDENRED. La partie adverse a néanmoins considéré que l'offre d'EDENRED, en ce qu'elle propose des rapports préprogrammés qui se basent explicitement sur des indicateurs de comportements suspects et permet d'effectuer des contrôles plus ciblés, est plus avantageuse.

106.

Au vu de ce qui précède, aucune erreur d'appréciation ne peut être reprochée à la partie adverse lorsqu'elle considère que l'offre d'EDENRED est plus avantageuse en raison du fait que les rapports proposés par ce soumissionnaire se basent davantage et plus explicitement sur des comportements suspects et sont dès lors plus utiles et plus efficaces pour cibler les contrôles et ce, au regard de l'objectif de ces sous-critère. Madame l'Auditeur E. WILLEMART ne s'y était d'ailleurs pas

trompée puisqu'elle a estimé, dans le cadre du précédent recours, que l'argument soulevé par la partie requérante, lequel était en tous points identique au présent argument, par rapport à la décision attaquée de la partie adverse, qui était également identique à l'acte attaqué dans le cadre du présent recours sur ce point, n'était pas sérieux."

C. Thèse de la partie intervenante

La partie intervenante défend le point de vue suivant :

" i) Composition de ménage

21.- Le cahier spécial des charges dispose comme suit :

«En outre, la société émettrice doit mettre en place un système permettant le respect des dispositions réglementaires concernant le nombre de titres-services maximum qui peuvent être commandés par un utilisateur ou un ménage par année civile ainsi qu'un suivi et une gestion fidèle et conviviale du suivi des décisions de l'ONEM quant aux plafonds (exceptions, décisions d'application des plafonds ou révision de ces décisions pour les cas particuliers)» (CSCh, n° 5.17.3.b., p. 43).

Les informations sur la composition de ménage des utilisateurs sont essentielles pour le calcul du prix d'acquisition des titres-services ainsi que pour le contrôle des plafonds. Dans la procédure prévue dans le cahier des charges, l'émetteur doit pouvoir bloquer une commande qui dépasserait le plafond ménage.

22.- L'émetteur n'a actuellement pas accès aux données du registre national permettant une vérification instantanée des informations sur la composition de ménages .

Dès lors, il est nécessaire que le contrôle soit réalisé par l'ONEM qui dispose seul de cette faculté.

23.- En page 182 de son offre, EDENRED répond aux exigences du cahier spécial des charges (annexe 6).

En page 183 de son offre, EDENRED propose en outre d'appliquer certaines stratégies pour acquérir les informations concernant la composition de ménage (point 6.2.3.6.).

L'idée sous jacente est d'opérer un croisement des données pertinentes afin de détecter d'éventuelles anomalies. Les croisements seront réalisés à l'aide du module «Business Intelligence». Ce module permettra d'établir des liens entre les utilisateurs vivant potentiellement au même domicile, à partir des informations acquises par le système.

Sur base des listes ainsi établies, l'ONEM peut procéder à des contrôles pertinents en matière de composition de ménage.

24.- EDENRED a notamment proposé qu'un des éléments du système permettant d'acquérir et d'actualiser l'information sur la composition du ménage soit l'utilisateur lui-même.

Contrairement à ce que soutient SODEXO, l'information n'est pas laissée à la discrétion de l'utilisateur. Il ne s'agit que d'un des éléments utilisé pour permettre à l'ONEM d'opérer ses contrôles.

La partie adverse a pu, sans commettre l'illégalité dénoncée au moyen, considérer positivement cette proposition dès lors que :

- l'utilisateur concerné est le premier à détenir l'information sur sa composition de ménage : EDENRED a estimé opportun de ne pas se priver de cette source d'information;
- l'utilisateur ne peut d'emblée et systématiquement être présumé être fraudeur potentiel;
- l'information initiale, fournie par l'utilisateur, ne reste pas «figée» et peut s'adapter en fonction des circonstances, ce qui correspond au prescrit du cahier spécial des charges en ce que ce dernier impose un suivi permanent des différents plafonds;

- un utilisateur n'a pas intérêt à fournir une déclaration contenant de fausses informations sur sa composition de ménage : au contraire, celui qui souhaite frauder évitera tout simplement d'en faire la déclaration afin de pouvoir dépasser le plafond ménage;
- enfin, ainsi que le renseigne l'acte attaqué, cette caractéristique « permet de récolter des informations plus détaillées et plus actualisées utilisables dans le cadre d'un contrôle a posteriori d'une disposition pour laquelle les possibilités de contrôle sont très limitées ».

25.- L'offre de SODEXO prévoit, pour les nouveaux utilisateurs, la nécessité de fournir une déclaration de ménage.

Cette manière de procéder constitue une réponse plus faible que celle d'EDENRED par rapport au prescrit du cahier spécial des charges :

- une composition de ménage n'est valable que temporairement. Or, l'offre d'EDENRED permet la mise à jour continue des informations contenues dans les bases de données, ce qui correspond au prescrit du cahier spécial des charges en ce que ce dernier impose un suivi permanent des différents plafonds;
- En outre, l'offre de SODEXO a un contenu plus limité que celle d'EDENRED, puisque sur ce point, elle ne concerne que les nouveaux inscrits : rien n'est prévu pour les utilisateurs actuels, dont le nombre est évalué à 800.000.

L'acte attaqué ne manque pas de le rappeler sur le plan de la motivation formelle.

26.- Le moyen manque de sérieux en ce qu'il repose sur la critique de l'offre d'EDENRED sur l'aspect « composition de ménage ».

ii) Indicateurs de comportements suspects

27.- SODEXO n'indique que des exemples de cas suspects d'utilisateurs et se limite à des situations qui concernent la commande.

28.- EDENRED offre des rapports de comportements suspects pour toutes les parties concernées et ne se limite pas, dans le cas « utilisateur » à communiquer des rapports concernant une commande « suspecte » (voir annexe – Offre Edenred de la page 177 à 182).".

VIII.2. Décision du Conseil d'Etat

La décision attaquée est rédigée en ces termes:

" 7.2.2. Les propositions en matière de contrôle du respect du système et de la réglementation (7,5 points);

Ce sous-critère concerne les propositions en matière de contrôle du respect du système et de la réglementation au sens du point 5.17 du cahier spécial des charges. Comme indiqué au point 5 de la présente note, les deux soumissionnaires répondent chacun aux conditions minimales prévues par le cahier spécial des charges.

Les propositions suivantes, supplémentaires par rapport aux conditions minimales prévues par le cahier spécial des charges, sont présentes dans les deux offres et sont considérées par les évaluateurs comme équivalentes ou comme procurant les mêmes avantages à l'Administration de sorte qu'elles ne permettent pas de départager les offres entre elles :

- Edenred et Sodexo garantissent l'accès à l'espace sécurisé contenant les informations utiles au contrôle pendant 24 mois après la fin du marché.
- Edenred et Sodexo prévoient une inscription via eID (carte d'identité électronique), ainsi qu'un flux, s'ils obtiennent l'autorisation, avec les données du Registre national pour contrôler les données d'inscription.

- Edenred et Sodexo prévoient une automatisation des alertes relatives à certains comportements ou à certaines situations potentiellement suspectes. Ces alertes sont destinées à l'administration en vue du contrôle du respect de la réglementation. Bien que les alertes de chaque soumissionnaire ne visent pas les mêmes situations, les évaluateurs estiment que les offres sont équivalentes car elles prévoient toutes les deux un système d'alerte des comportements suspects.
- Edenred et Sodexo prévoient tous les deux une gestion par flux électronique des décisions d'attribution et de retrait d'agrément relatives à l'entreprise.
- Edenred et Sodexo prévoient tous les deux une procédure de traitement de la première remise d'une entreprise agréée. Celle-ci consiste à bloquer le paiement des titres-services d'une entreprise, à transmettre pour contrôle les données de ces titres-services à l'ONEM et, à effectuer le remboursement des titres-services après accord de l'ONEM.
- Au niveau des formulaires et autres écrans, les évaluateurs ont comparé le lay-out proposés dans les deux offres et ont conclu qu'aucune des deux ne présente un avantage par rapport à l'autre dans le cadre de ce sous-critère.
- Edenred et Sodexo prévoient tous les deux, s'ils obtiennent l'autorisation, une connexion à la base de données Dimona en vue d'effectuer directement des contrôles sur les travailleurs.
- Le délai à partir duquel le soumissionnaire s'engage à payer une pénalité s'il n'exécute pas les décisions de l'ONEM, est identique chez les deux soumissionnaires.
- Edenred et Sodexo prévoient tous les deux, dans leur personnel dédié à l'activité titres-services, des collaborateurs dédiés à la lutte anti-fraude [officier anti-fraude (chez Sodexo), cellule de pilotage (chez Sodexo), cellule anti-fraude (chez Edenred)] qui offrent un point de contact et un support régulier et précis pour le pouvoir adjudicateur et qui lui offrent une garantie de prise en compte des demandes qui leur sont adressées.

Les propositions suivantes, supplémentaires par rapport aux conditions minimales prévues par le cahier spécial des charges, sont prévues par l'un ou l'autre soumissionnaire et ont été considérées par les évaluateurs comme apportant un avantage l'un par rapport à l'autre :

- Les deux soumissionnaires prévoient une plateforme informatique (datamining) permettant de croiser des données. Ces plateformes offrent les mêmes fonctionnalités. Sodexo limite cependant l'accès à cette plateforme à cinq agents de l'ONEM alors qu'Edenred ne prévoit aucune restriction. Or, il est important que tous les agents de l'ONEM impliqués dans la gestion des titres-services et le contrôle du système puissent avoir accès, sans limite, à la plateforme informatique. L'offre d'Edenred est dès lors plus intéressante.
- Sodexo propose une procédure détaillée pour les demandes spécifiques de l'ONEM en matière de lutte contre la fraude et prévoit des délais garantis par une pénalité. Edenred ne mentionne pas une telle procédure. L'offre de Sodexo est plus avantageuse.
- Le délai à partir duquel le soumissionnaire s'engage à payer une pénalité en cas d'absence de transmission des données sur les titres-services remboursés, est plus court chez Sodexo (J+1) que chez Edenred (J+6). L'offre de Sodexo est plus avantageuse.
- Concernant les plafonds de commande de titres-services (cf. point 5.17.3.2. du cahier spécial des charges), Edenred prévoit la possibilité pour tout utilisateur de déclarer la composition de son ménage de sa propre initiative et de la modifier à tout moment (via extranet). Sodexo ne prévoit que la possibilité pour les nouveaux utilisateurs de transmettre un extrait du registre de la population pour communiquer leur composition de ménage. Par conséquent, l'offre d'Edenred est plus intéressante car les évaluateurs estiment que cette fonctionnalité qui vise l'ensemble des utilisateurs (et pas uniquement les nouveaux) permet à l'ONEM de récolter des informations plus détaillées et plus actualisées utilisables dans le cadre d'un contrôle a posteriori d'une disposition pour laquelle les possibilités de contrôle sont très limitées.
- Dans le même cadre (cf. point 5.17.3.2. du cahier spécial des charges), Edenred et Sodexo prévoient de transmettre, chaque mois, une liste des utilisateurs qui

font potentiellement partie du même ménage. La liste qu'Edenred met à la disposition de l'ONEM est plus pertinente en ce sens qu'elle prend en compte d'autres critères que celui de l'adresse des utilisateurs (par exemple, compte en banque qui a payé les titres-services, adresse e-mail,...), qui est le seul critère utilisé par Sodexo. L'offre d'Edenred est plus intéressante puisque les différents rapports proposés sont plus affinés et nécessitent, de ce fait, moins de traitement de la part de l'ONEM.

- Dans le cadre de la collecte des données nécessaires au contrôle (point 5.17.2 du cahier spécial des charges), Sodexo prévoit de réunir semestriellement une cellule spécifique de pilotage (à laquelle l'ONEM est invité) dans le cadre de la lutte contre la fraude, ce que ne fait pas Edenred. L'offre de Sodexo est plus avantageuse sur ce point.
- Edenred et Sodexo mettent à disposition un outil de contrôle qui vérifie si la réglementation est respectée, et ce tant sous la forme de rapport préprogrammés que de rapports modulables. Sodexo propose davantage de rapports préprogrammés, mais Edenred propose des rapports programmés qui se basent explicitement sur des indicateurs de comportements suspects, ce qui permet d'effectuer des contrôles plus ciblés. L'offre d'Edenred est plus avantageuse sur ce point.

Vu les propositions supplémentaires des soumissionnaires et les commentaires mentionnés ci-dessus.

Vu que le contrôle des entreprises agréées titres-services passe principalement par la récolte, le stockage, la mise à disposition et le traitement des données en possession de la société émettrice par l'administration.

Vu que la société émettrice doit collaborer activement avec l'administration dans le cadre du traitement de ces données.

Les évaluateurs considèrent dès lors que parmi les propositions susmentionnées d'Edenred, celle relative à un accès non limité (pour les agents de l'administration) à la plateforme informatique, ainsi que celle relative à l'utilisation de rapports préprogrammés (explicitement basés sur des indicateurs de comportements suspects) facilitent le traitement des données relatives au contrôle. De même, ils estiment que les propositions d'Edenred relatives au plafond de commande par ménage sont plus complètes et fournissent des données qui nécessitent moins de traitement de la part de l'ONEM pour l'application et le contrôle de ces plafonds, ce qui est important pour le respect du système, notamment au niveau du suivi du nombre de titres-services achetés (ainsi que leur prix d'achat).

Le délai plus court proposé par Sodexo pour la transmission des données relatives aux titres-services remboursés et sa proposition de créer une cellule de pilotage spécifique sont des éléments procurant également un avantage à l'administration. Néanmoins, d'une part, la périodicité des réunions de la cellule de pilotage est limitée (semestrielle) et, d'autre part, les deux soumissionnaires prévoient une cellule antifraude ainsi que des réunions de suivi (cf. point 7.2.3.) au cours desquelles ces points peuvent être discutés.

Pour ces différentes raisons, les évaluateurs estiment que les propositions d'Edenred permettent un meilleur contrôle du respect du système et de la réglementation que celles de Sodexo et attribuent la cotation suivante :

soumissionnaires	Cotation (/7,5)
1. EDENRED	6,5
2. SODEXO	5

11

Il apparaît ainsi que la différence de points pour le sous-critère en cause entre la partie requérante et la partie intervenante est de 1,5 point, c'est-à-dire suffisante pour aboutir à une modification du classement des offres. En effet, le total

des points obtenu par la partie intervenante est de 86,02 et celui de la partie requérante 85,07.

Pour ce qui concerne plus spécialement les plafonds de commande de titres-services, le cahier spécial des charges prévoit ce qui suit :

" 5.17.3.2 Mesures à l'encontre des utilisateurs

A. Mesures concernant la commande des titres-services

L'ONEM peut interdire à l'utilisateur qui a, de manière intentionnelle, participé à une infraction commise par l'entreprise, de commander et d'utiliser des titres-services pendant une période d'un an maximum. Cette interdiction peut-être renouvelée à l'égard de l'utilisateur qui participerait à nouveau à une infraction commise par l'entreprise après avoir déjà subi une telle interdiction.

La société émettrice doit exécuter scrupuleusement les décisions de l'ONEM et mettre à sa disposition un suivi fidèle et convivial de ces décisions et de leurs suites.

En outre, la société émettrice doit mettre en place un système permettant le respect des dispositions réglementaires concernant le nombre de titres-services maximum qui peuvent être commandés par un utilisateur ou un ménage par année civile ainsi qu'un suivi et une gestion fidèle du suivi des décisions de l'ONEM quant aux plafonds (exceptions, décisions d'application des plafonds ou révision de ces décisions pour les cas particuliers).

B. Mesures concernant la récupération de l'intervention fédérale

L'ONEM peut exiger le remboursement de l'intervention fédérale des titres indûment introduits à l'utilisateur qui a participé délibérément à une infraction commise par l'entreprise, préposé ou son mandataire.

La société émettrice doit fournir à l'ONEM toutes les informations nécessaires à la détection et quantification des titres-services indûment perçus par les entreprises (ces informations peuvent être transmises par le biais des statistiques et/ou par les données nécessaires au contrôle.)".

La réglementation applicable aux titres-services, soit l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services, dispose en son article 3, § 2, alinéa 7, qu'est considéré comme ménage, sauf les exceptions des alinéas 4 ou 5, l'ensemble des personnes qui sont inscrites à la même adresse suivant le certificat de composition de ménage du registre de la population.

Le sous-critère d'attribution dont l'application est querellée entend mesurer la qualité des propositions des soumissionnaires en matière de contrôle du respect du système et de la réglementation. Il s'inscrit sous un critère d'attribution mesurant la qualité des services, formulaires et autre propositions, rendus à l'administration.

La circonstance que les utilisateurs puissent, dans l'éventail des services rendus, modifier la composition de ménage par un "extranet" n'apparaît pas comme étant un service rendu à l'administration mais plutôt comme un service rendu aux utilisateurs.

S'il fallait considérer, quod non, qu'il s'agit d'un service rendu à l'administration, la motivation formelle de la décision attaquée ne permet pas de comprendre en quoi la modification de la composition de ménage par les utilisateurs sans déposer à l'appui de cette modification un extrait de la composition du ménage facilite la tâche de contrôle de l'administration et la sauvegarde du système.

L'affirmation, dans la décision attaquée, selon laquelle les évaluateurs estiment que les propositions d'EDENRED relatives au plafond de commande par ménage sont plus complètes et fournissent des données qui nécessitent moins de traitement par l'ONEM pour l'application et le contrôle des plafonds, est extrêmement vague et n'explique pas l'avantage au niveau du contrôle présenté par l'offre retenue.

A défaut de ventilation particulière dans l'attribution des notations de ce sous-critère d'attribution, la différence d'1,5 point n'apparaît pas légalement justifiée.

Il s'ensuit, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres critiques formulées par la partie requérante, que le quatrième moyen est sérieux.

IX. BALANCE DES INTERETS

IX.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse développe très longuement la balance des intérêts :

" 48.

Votre Conseil observera que le recours en suspension d'extrême urgence ne comporte aucun exposé de l'argumentation de la partie requérante quant à la balance des intérêts à prendre en considération.

Néanmoins, un des arguments exposés par la partie requérante a toujours consisté à indiquer était disposée «moyennant juste compensation», conformément à l'article 7 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, à accepter et à exécuter une prolongation du marché durant le temps nécessaire à la mise en place du marché ensuite d'une décision d'attribution régulière prise par la partie adverse.

Il s'agit d'un élément sur lequel la partie adverse reviendra ci-après, compte tenu de l'attitude adoptée par la partie requérante dans le cadre des différentes prolongations du marché «initial» sollicité par la partie adverse.

49.

Conformément à l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993, la partie requérante est dispensée de la démonstration d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable.

L'alinéa 3 de l'article 65/15 de la loi susmentionnée précise toutefois que :

«L'instance de recours tient compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourrait l'emporter sur leurs avantages».

Dans le cadre d'un recours en suspension d'extrême urgence dans la matière des marchés publics, si le législateur a prévu que la partie requérante est dispensée de la démonstration de l'existence d'un risque de préjudice grave et difficilement

réparable, cela ne signifie pas - compte tenu des caractéristiques que revêt toute procédure en extrême urgence (délais de traitement et d'instruction des affaires plus brefs et exercice limité des droits de la défense - au sens où la partie adverse ne peut déposer qu'un acte de procédure, à savoir la note d'observations, et la partie requérante que le texte de sa requête)- que la partie requérante ne doive pas démontrer les raisons qui sous-tendent sa demande en suspension de l'acte attaqué, étant entendu que les conséquences négatives d'une telle suspension ne peuvent l'emporter sur les avantages qui en résultent.

On ne perdra pas de vue que «le recours à la procédure d'extrême urgence, qui doit demeurer exceptionnel, réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause. La procédure en référé d'extrême urgence ne peut pas être confondue avec la procédure en annulation ou avec la procédure en référé ordinaire qui donne lieu à l'établissement d'un rapport. Le choix d'une telle procédure a nécessairement un impact sur l'appréciation des conditions requises pour qu'une demande en suspension puisse être accueillie. En effet, dans le bref délai qu'autorise une procédure de référé d'extrême urgence, cette appréciation procède par essence d'un examen sommaire, et non d'un raisonnement approfondi, des arguments des parties. Il s'ensuit qu'une telle procédure qui aboutit à une décision provisoire, ne peut se fonder, sous peine de ne pas atteindre le but d'efficacité qui lui est assigné, que sur ce qui se dégage à première vue de manière évidente des écrits de procédure et du dossier administratif». (THIBAUT, E. et THIEL, P., «Chronique de jurisprudence judiciaire du Conseil d'Etat 2011», Marché et contrats publics, 2011/3, n° 185).

50.

A la condition de la preuve de l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable à apporter par la partie requérante par le biais de son recours et des pièces déposées par elle, s'est substituée l'analyse par Votre Conseil, tenant compte des arguments des parties, de la balance des intérêts.

Votre Conseil a ainsi jugé que «le Conseil d'Etat doit donc tenir compte des intérêts susceptibles d'être lésés, de l'intérêt public et refuser de suspendre lorsque «les conséquences négatives pourraient l'emporter sur (les) avantages». Pour reprendre une expression utilisée par Monsieur le Premier auditeur rapporteur dans l'avis qu'il a donné à l'audience, il ne convient pas de faire «rentrer par la fenêtre» l'ancienne condition relative au préjudice, mais de faire une balance des intérêts. En l'espèce, ni la partie requérante, ni les pièces du dossier n'apportent le moindre élément qui permettrait de considérer l'intérêt du requérant à obtenir le marché est supérieur aux autres intérêts visés à l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993» (CE., arrêt n° 206.921 du 19 août 2010, SA EFFICY (la partie adverse souligne)).

Une balance d'intérêts suppose nécessairement que les intérêts de la partie requérante, justifiant la suspension de la décision d'attribuer un marché, soient appréciés au regard des éléments qu'elle expose dans sa requête et, le cas échéant, des pièces qui les sous-tendent.

51.

En s'abstenant de toute argumentation à ce sujet, la partie requérante met Votre Conseil, comme la partie adverse, dans l'impossibilité d'apprécier in concreto la balance des intérêts sur la base des écrits qu'elle a déposés dans le contexte de la présente procédure.

La partie requérante eût dû nécessairement exposer sa thèse à cet égard dans son seul écrit de procédure et dans le délai qui lui était ouvert pour agir en référé d'extrême urgence.

La partie requérante ne pourrait, de manière justifiée et légitime, prétendre qu'elle ne pouvait disposer ou ne disposait pas des éléments de fait et de droit nécessaires à une argumentation relative à la mise en balance des intérêts.

La partie requérante a manifestement préféré réserver son argumentation à ce sujet jusqu'à l'exposé qu'elle fera dans sa thèse en termes de plaidoiries.

Si votre Conseil devait, néanmoins, considérer que l'absence de développements dans la requête en suspension d'extrême urgence relatifs à la balance des intérêts n'entraîne pas l'irrecevabilité du recours - quod certe non -, en aucun cas des éléments développés à ce sujet lors de l'audience de plaidoiries ne pourraient être pris en compte par votre Conseil.

Votre Conseil a ainsi dit pour droit, à propos de la condition relative au risque de préjudice grave et difficilement réparable que «le Conseil d'Etat ne peut pas être amené à apprécier la pertinence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable, lorsque ce risque n'est invoqué qu'à l'audience de suspension et n'a fait l'objet d'aucun développement dans la demande de suspension. Il ne peut donc pas être tenu compte du risque de préjudice grave difficilement réparable allégué lors de l'audience de suspension» (C.E., arrêt n° 183.671 du 30 mai 2008, REGION FLAMANDE) ou encore qu'«il ne peut être tenu compte des éléments invoqués à titre de préjudice grave difficilement réparable dont il a été fait état pour la première fois à l'audience» (C.E., arrêt n° 136.952 du 29 octobre 2004, ERWOINNE).

Admettre des considérations relatives à la balance des intérêts qui ne seraient développées qu'en termes de plaidoiries violerait manifestement le principe du contradictoire. Votre Conseil a ainsi estimé que «pour respecter le principe du contradictoire et des droits de la défense, le Conseil d'Etat ne peut tenir compte que des éléments du préjudice mentionnés dans la demande de suspension» (C.E., arrêt n° 155.284 du 20 février 2006, HUBERT).

Il en va d'autant plus ainsi tenant compte de la nature particulière du critère de la balance des intérêts. La partie adverse, qui n'a pas connaissance, au moment de rédiger sa note d'observations, de la nature du préjudice que la partie requérante pourrait, selon elle, subir si l'acte attaqué n'était pas suspendu, est dans l'impossibilité de démontrer que les inconvénients d'une suspension seraient plus importants que les désagréments que subirait la partie requérante en l'absence de suspension, lesquels lui sont totalement inconnus.

En d'autres termes, comment la partie adverse pourrait-elle utilement estimer que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de sa décision d'attribution l'emporteraient sur ses avantages si elle n'en a pas eu connaissance au préalable ?

52.

Certes, si une procédure en suspension d'extrême urgence ne peut être confondue avec une procédure en annulation mue devant Votre Conseil, il n'en demeure pas moins que les droits de la défense doivent être nécessairement pris en compte par Votre Conseil.

Dans l'arrêt n° 223.179 du 17 avril 2013 prononcé dans le cadre d'une procédure en annulation, Votre Conseil a rappelé, à juste titre, que la critique d'un avis du Service Incendie que la partie requérante «fait à l'audience aurait pu et donc dû être formulée dans la requête; qu'il y va de l'exercice des droits de la défense de (la partie adverse; que, formulée pour la première fois à l'audience, cette critique est tardive et partant irrecevable» (dans le même sens l'arrêt n° 183.725 du 2 juin 2008, MOULART).

Le respect des droits de la défense ne diffère, bien évidemment, pas selon qu'il s'agisse d'une requête en annulation ou d'une procédure en suspension ordinaire voire, comme en l'espèce, en «suspension d'extrême urgence».

La mise en balance des intérêts est, au regard de l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993, un élément substantiel que le Conseil d'Etat doit nécessairement apprécier pour décider de suspendre ou non l'acte attaqué. A cet égard, notons que la Cour de justice de l'Union européenne a estimé, dans un autre cas d'espèce, que la partie requérante «(...) n'ayant fourni aucune justification expresse et légitime ni aucun argument convaincant afin de démontrer la nécessité du transfert de ces données personnelles, la Commission n'a pas pu mettre en balance les différents intérêts des parties en cause. Elle ne pouvait non plus vérifier s'il n'existait aucune raison de penser que ce transfert pourrait porter atteinte aux intérêts légitimes des personnes concernées» (C.J.U.E., C-28/08 du 29 juin 2010, COMMISSION c/. ROYAUME-UNI, point 78).

Le fait d'autoriser la partie requérante à s'exprimer à ce sujet à l'audience de plaidoiries et, partant, lui permettant de créer un «effet de surprise» contrevient manifestement au principe des droits de la défense.

P.-O. DE BROUX («La confidentialité des secrets d'affaires et les droits de la défense dans le contentieux administratif économique», T.B.H., 2007/6, juin 2007, p. 561) expose :

«Lorsqu'une partie est directement concernée par la décision contestée, elle bénéficie pleinement du principe du contradictoire, et devrait être en mesure de consulter toutes les informations fournies au juge en vue d'influencer sa décision. Le respect des droits de la défense implique en effet que la juridiction saisie donne à la partie directement concernée la possibilité de procéder à un examen de la totalité des documents susceptibles d'être pertinents pour sa défense, et donc par exemple, à tous les éléments de preuve d'une infraction aux règles de la concurrence reprochée à l'entreprise concernée. Par contre, dans la mesure où certaines informations confidentielles ne seraient, selon une analyse in concreto du juge, pas utiles pour la défense, le traitement confidentiel de ces informations vis-à-vis de la partie concernée serait justifié. En ce sens, Christine SCHURMANS estime qu'une juridiction nationale peut, sans méconnaître le principe du contradictoire, limiter la divulgation des informations confidentielles qui lui ont été communiquées par la Commission «aux seules parties qui peuvent puiser dans ces informations des éléments utiles à leur défense».

La partie requérante, dans son recours en suspension en extrême urgence, ne précise pas qu'elle s'abstient de s'exprimer relativement à la balance des intérêts en raison d'un éventuel souci visant à préserver la confidentialité d'une ou plusieurs informations. La mise en balance des intérêts dans le cadre du contentieux des marchés publics est un élément qui doit être abordé d'emblée par la partie requérante dans le contexte de son recours sous peine de violer un des principes fondamentaux qui régit toute procédure à caractère juridictionnel, à savoir le principe du respect des droits de la défense.

Au vu de ce qui précède, si Votre Conseil devait considérer un des moyens soulevés par la partie requérante comme sérieux - quod non - il conviendrait néanmoins qu'il refuse de prononcer la suspension de l'exécution de l'acte attaqué au motif que la partie requérante n'a pas démontré que les avantages de la suspension de l'acte attaqué l'emporteraient sur ses conséquences négatives. En outre, il n'est pas contestable qu'en l'absence d'arguments étayés et/ou de l'apport de pièces pertinentes, Votre Conseil se trouve dans l'impossibilité de se prononcer sur la mise en balance des différents intérêts en cause.

53.

C'est, dès lors, à titre strictement subsidiaire que la partie adverse, dans l'hypothèse où Votre Conseil considérerait que la partie requérante en référé d'extrême urgence ne doit pas aborder dans sa requête l'aspect «balance des intérêts», rappelle qu'il convient dans ce contexte de prendre, notamment, en considération le bon fonctionnement du service public, sa continuité et l'intérêt public.

Ainsi que la partie adverse l'a déjà exposé dans le rappel des faits, Votre Conseil sera particulièrement attentif à la circonstance qu'à la suite des recours introduits antérieurement par la partie requérante et des retraits opérés par la partie adverse, afin d'assurer la continuité de la gestion du système des titres-services après le 31 décembre 2012, le Comité de gestion de la partie adverse a dû décider de prolonger le marché initial à plusieurs reprises avec ... la partie requérante !

Au total, le marché «initial» a été prolongé du 1^{er} janvier 2013 jusqu'au 30 juin 2014 (à ce jour), soit pour une durée de 1,5 ans alors que le marché initial avait une durée de 4 ans.

Dans le cadre de la mise en balance des intérêts en présence et, plus particulièrement, de l'intérêt général qui suppose, à tout le moins, qu'une autorité administrative ne puisse agir de manière irrégulière, Votre Conseil doit nécessairement se prononcer sur la question de savoir si les prolongations successives du marché «initial» décidées par la partie adverse afin d'assurer la continuité du service public sont régulières au regard de la réglementation applicables en matière de marché public et des principes qui la sous-tendent.

La partie adverse se permet de rappeler, ici, ce qu'elle a déjà exposé dans le cadre d'une précédente procédure mise en œuvre par la partie requérante et qui a débouché sur le prononcé de votre arrêt n° 221.382 du 13 novembre 2012 :

«(...) Il est certes exact que la partie requérante se propose de prolonger le marché actuellement en cours d'exécution, moyennant juste compensation. Outre que pareille manière de procéder est bien entendu contraire aux principes applicables en matière de marchés publics et reviendrait à forcer la main de la partie adverse

qui, mise devant le fait accompli, n'aurait d'autre choix que de prolonger le marché en cours et d'accepter les nouvelles conditions, notamment financières, imposées unilatéralement par la partie requérante, sans aucune possibilité de les refuser ou de les amender, cette manière de procéder n'est pas dépourvue d'inconvénients. En effet, la partie requérante pourtant titulaire du marché devra aménager les conditions d'exécution dudit marché pour tenir compte des évolutions de la réglementation (...)»

Si Votre Conseil (voyez notamment l'arrêt n° 221.382 du 13 novembre 2012) a suggéré au pouvoir adjudicateur, confronté à l'échéance imminente du précédent marché, au niveau de l'appréciation faite de la mise en balance des intérêts en présence, de prolonger ledit marché en précisant qu'« en cas de nécessité, il appartiendra au pouvoir adjudicateur de décider la prolongation de l'exécution du marché d'objet analogue, actuellement en cours d'exécution.

A cet égard, il ne paraît pas exact d'affirmer, à la suite de la partie adverse, que celle-ci pourrait se voir imposer unilatéralement un prix par la requérante, attributaire du marché qui a cours jusqu'au 31 décembre 2012. Pareille affirmation inspire des réserves évidentes au regard de l'article 7 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, au terme duquel «quel que soit le mode de détermination des prix, le pouvoir adjudicateur a le droit d'apporter unilatéralement des modifications au marché initial, pour autant qu'il n'en modifie pas l'objet et moyennant juste compensation s'il y a lieu». Une telle prolongation ne peut, sous peine de violer la législation relative aux marchés publics et les principes qui la sous-tendent, être réitérée à plusieurs reprises et conduire, de ce fait, le pouvoir adjudicateur, comme en l'espèce, à prolonger le marché «initial» sur une période de plus d'une année.

Une telle façon de procéder a été sanctionnée à plusieurs reprises par Votre Conseil (arrêt n° 14.495 du 2 février 1971, ONDERNEMINGENJANDE NUL, arrêt n° 156.161 du 9 mars 2006, SA WATCO; arrêt n° 217.382 du 19 janvier 2012, SA ZETES; voir également M.-A. FLAMME, Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics, T.2, CNC, Bruxelles, 6^{ème} éd., 1996-1997, p.78).

Dans l'arrêt que Votre Conseil a prononcé le 19 janvier 2012 (arrêt n° 217.382, SA ZETES), Vous avez relevé qu'en cas de suspension de l'exécution de l'acte attaqué, dans ce cas d'espèce il s'agissait d'une décision de prolonger un marché, les 38 communes concernées par le marché-pilote pour la production, la personnalisation, l'installation et la distribution de permis de conduire au format de carte bancaire ne pourraient plus délivrer de permis de conduire. Par ailleurs, Vous avez relevé qu'il ressortait des explications fournies par la partie adverse que plusieurs semaines seraient nécessaires pour prendre les mesures permettant aux communes de produire et de délivrer, à nouveau, des permis de conduire en papier, comme elles le faisaient avant la conclusion du contrat du 18 mars 2010.

Votre Conseil, dans l'arrêt précité, constate que la partie requérante ne produit pas d'éléments qui attesteraient le caractère erroné des explications fournies par la partie adverse, de telle sorte que la probabilité d'un tel délai ne peut être exclue.

Votre Conseil conclut qu'une telle conséquence est attentatoire à la continuité du service public et excéderait l'avantage que la requérante pourrait retirer de la suspension de la décision attaquée par laquelle la partie adverse attribue le marché litigieux pour une durée limitée à neuf mois, même si l'absence de suspension de l'exécution de la décision entreprise pourrait impliquer que le marché public litigieux serait susceptible de produire des effets au-delà du temps strictement nécessaire pour conclure un nouveau contrat dans le respect des règles relatives à la concurrence pour assurer la continuité du service public.

Toutefois, si la suspension de l'acte attaqué par la SA ZETES n'a pas été accordée, Votre Conseil relève que le moyen de cette partie est sérieux au motif, entre autres, que la décision prise par la partie adverse de prolonger le marché litigieux par le biais d'une procédure négociée sans publicité pour une durée de neuf mois en raison de la suspension du marché prononcé par votre Conseil et du retrait d'acte qui s'en est suivi, n'est pas régulière en raison de l'absence de mise en concurrence en se fondant sur l'article 17, § 2, 1°, f, et article 17, § 2, 1°, c, de la loi du

24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de fournitures et de services.

Si la prolongation d'un marché public peut se concevoir dans le contexte d'une (suspension suivie d'un retrait d'un acte attribuant un nouveau marché pour une durée limitée dans le temps (de quelques mois), il n'en demeure pas moins que les prolongations successives, comme en l'espèce, sur une période de plus de presque deux ans ne peuvent être considérées comme régulières et, partant, la prise en considération de la balance des intérêts impose, en l'espèce, le rejet de la demande en suspension formulée par la partie requérante sur cette seule base.

54.

Au surplus, dans le contexte de la prise en considération de l'intérêt public, Votre Conseil sera particulièrement attentif au fait que, dans le cadre des différentes prolongations du marché initial, la partie requérante soutient qu'elle ne peut pas effectuer ses prestations aux mêmes tarifs que ceux prévus dans le marché initial qui la lie à l'ONEM et qu'en outre le système des ristournes ne peut plus s'appliquer, la prolongation du contrat initial ne s'étendant pas sur plusieurs années... alors qu'au final la prolongation s'est étalée sur au moins 1,5 ans.

La partie adverse a répondu de manière circonstanciée à ces arguments et se pose légitimement la question de savoir si de manière «implicite», par le biais de prétendues contraintes tarifaires et de durées contractuelles, la partie requérante n'entend pas lui imposer la prise en charge d'une indemnisation évaluée unilatéralement ayant immédiatement pour conséquence que le coût des services de la partie requérante est plus élevé que ce qui était fixé dans le marché «initial». Cela représente, à ce jour, un supplément de prix, par rapport au prix calculé conformément au marché initial, de 929.087,25 € arrêté au 30 novembre 2013 (pièces O et P).

Pareille manière de procéder est manifestement abusive dans la mesure où la partie adverse n'a d'autre choix que de garantir la continuité du système des titres-services et, partant, de confier à la partie requérante le soin d'émettre et d'éditer les titres-services aussi longtemps qu'un nouveau contrat n'est pas conclu. De son côté, la partie requérante est libre, dans ces conditions, d'imposer à la partie adverse toute modification des conditions d'exécution du marché, et notamment du prix, selon son bon vouloir. La partie adverse est du reste tributaire de l'attitude de la partie requérante - et donc de sa plus ou moins bonne collaboration - dans le cadre de l'exécution du marché.

Dans son avis oral relatif au précédent recours, Madame l'Auditeur a souligné que les exigences de la partie requérante ne peuvent résulter d'une application de l'article 7 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 et qu'il appartient au contraire à la partie adverse d'imposer et décider les conditions dans lesquelles s'effectue la prolongation du marché. Force est cependant de constater que la partie requérante est loin de partager ce point de vue puisque face au refus de la partie adverse de payer les suppléments de prix réclamés et face à l'argument de la partie adverse selon lequel le paiement du prix du marché initialement convenu correspond à la «juste compensation s'il y a lieu», la partie requérante a cité la partie adverse devant le Tribunal de première instance aux fins d'obtenir le paiement des suppléments de prix réclamés.

En conclusion, les suspensions successives des différentes décisions d'attribution au motif qu'il est loisible pour la partie adverse d'assurer la continuité du système des titres-services en prolongeant la marché précédent avec la partie requérante ne servent que les seuls intérêts de cette dernière, qui continue à exécuter le marché et à réclamer des suppléments de prix injustifiés et exagérés, au détriment flagrant de l'intérêt public.

La partie adverse en est d'autant plus convaincue qu'elle constate que les moyens développés par la partie requérante - et sur la base desquels Votre Conseil a suspendu les décisions d'attribution - dépassent largement le cadre d'un recours en suspension selon la procédure d'extrême urgence et les principes censés régir une telle procédure, tels que la sanction limitée aux seules irrégularités évidentes apparaissant *prima facie* à l'issue d'un examen sommaire du recours et du dossier et des seules erreurs manifestes d'appréciation. Plus particulièrement encore, le présent recours s'analyse en réalité comme le second recours à l'égard de la même

décision. Pareille manière de procéder traduit, dans le chef de la partie requérante, son entêtement et son refus d'admettre que son offre n'est pas la meilleure.

55.

La partie adverse est, de plus, étonnée de noter la différence qui existe entre le coût des services proposé dans le cadre du marché faisant l'objet du recours en suspension d'extrême urgence et le coût des services concernés par le marché «initial» et appliqué par la partie requérante.

Il ne faut pas perdre de vue que le coût des services rendus par la partie requérante est financé par le biais de deniers publics.

Est-il conforme à l'intérêt général, en raison de suspensions prononcées par Votre Conseil et de retraits d'actes à la suite de recours en suspension d'extrême urgence introduits par un candidat à un marché public, de voir le marché «initial» être prolongé à des conditions financières beaucoup plus onéreuses que celles prévues initialement (c'est du moins ce que SODEXO tente d'imposer à la partie adverse dans le cadre de son action introduite auprès du Tribunal de première instance de Bruxelles) et, surtout, que celles mentionnées dans les différentes offres émises dans le cadre du marché soumis à la censure de Votre Conseil ?

Une réponse négative s'impose.

Toute nouvelle suspension de la décision d'attribuer le nouveau marché ne se fera pas sans répercussion sur le service public et sur la qualité de celui-ci et sur le coût effectif des prestations à effectuer dans le cadre du marché.

Au vu de ce qui précède, il convient, en toute hypothèse, de rejeter la demande de suspension en extrême urgence de l'acte attaqué. Une suspension emporterait effectivement l'obligation pour la partie adverse de prolonger à nouveau et de manière irrégulière le marché «initial» aux conditions imposées par la partie requérante, ce qui le rendra aléatoire sur le plan de sa continuité et de son économie, ou d'interrompre temporairement le service public pour échapper au diktat de la partie requérante au détriment de l'intérêt public.".

IX.2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 65/15, alinéa 3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services permet, même lorsque la décision attaquée est entachée d'une illégalité, de ne pas accorder la suspension de l'exécution de la décision en cause mais à la condition suivante :

- " L'instance de recours tient compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages".

Si la partie requérante, tout comme la partie intervenante, peut faire valoir des arguments en sa faveur c'est bien in fine, à la partie adverse, autorité publique, qu'il revient de démontrer in concreto en quoi la suspension de l'exécution d'une décision illégale causerait plus de conséquences négatives, en termes d'intérêt général principalement, que le rétablissement d'une illégalité.

A cet égard, la thèse de la partie adverse porte sur les points suivants :

- assurer la continuité d'un service public et pour ce faire prolonger le marché initial conclu avec la requérante (pour quatre ans) d'une durée totale d'un an et demi;
- ces prolongations successives servent les intérêts de la partie requérante. Ces prolongations pourraient se faire à des conditions plus onéreuses que celles prévues initialement du moins aux termes de l'action introduite par la requérante auprès du Tribunal de première instance de Bruxelles. A ce stade de la procédure, les coûts supplémentaires que causeraient les prolongations ne constituent que des prétentions de la partie requérante.

Lors de l'audience, la partie adverse a également renvoyé à la partie de sa note d'observations consacrée, à titre préliminaire, à un rappel des principes et plus spécialement aux conséquences de la régionalisation du système des titres-services. Elle se fonde à ce sujet sur un "Protocole d'accord" non autrement précisé ou de manière totalement incertaine.

En toute hypothèse, on ne voit pas en quoi ces prolongations seraient irrégulières ou nuiraient à la continuité du service public; rien n'est véritablement allégué à ce sujet.

La partie adverse est donc en défaut d'établir qu'en raison de la balance des intérêts, il y aurait lieu de ne pas ordonner la suspension de l'exécution de la décision attaquée.

X. INDEMNITE DE PROCEDURE

La partie requérante demande que lui soit accordée une indemnité de procédure de 1680 euros.

S'agissant d'une requête unique, il n'y a pas lieu, à ce stade de la procédure, de statuer sur les dépens et l'indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par société anonyme EDENRED BELGIUM est accueillie dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la décision prise par l'office national de l'emploi le 3 avril 2014 attribuant le marché 32030/2013/01 concernant l'impression et l'édition des titres-services (papier et électronique) à la société anonyme EDENRED BELGIUM.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

L'offre de la société anonyme SODEXO PASS BELGIUM, annexe 1 du dossier confidentiel de la partie requérante et pièce numérotée A de la partie confidentielle du dossier administratif, et l'offre de la société anonyme EDENRED BELGIUM, pièce numérotée B de la partie confidentielle du dossier administratif, ainsi que les pièces numérotées C à P de la partie confidentielle du dossier administratif, sont soustraites à la consultation des parties, à ce stade de la procédure.

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'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 6.

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

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

M ^{mes} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.