

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE,
SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 242.349 du 17 septembre 2018

A.225.882/VI-21.295

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée
MORE & ASSOCIÉS,**

ayant élu domicile chez
M^e Gilles VANDERMEEREN, avocat,
rue Jean-Baptiste Brabant 56
5000 Namur,

contre :

la ville d'Andenne,

ayant élu domicile chez
M^{es} Michel KAISER et
Catherine JIMENEZ, avocats,
boulevard Louis Schmidt 56
1040 Bruxelles.

Requérantes en intervention :

- 1. la société privée à responsabilité limitée
VINCENT BODART,**
- 2. la société coopérative à responsabilité limitée
INTERVENTUS,**
- 3. la société momentanée VINCENT BODART -
INTERVENTUS.**

ayant élu domicile chez
M^e Jean-Marc SECRETIN, avocat,
rue des Augustins 32
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 9 août 2018, la société coopérative à responsabilité limitée MORE & ASSOCIÉS demande, d'une part, l'annulation et, d'autre part, la suspension selon la procédure d'extrême urgence de l'exécution de "la décision du 20 juillet 2018 au terme de laquelle la Partie Adverse, après avoir entériné le rapport d'attribution des offres daté du 13 juillet 2018, a décidé d'attribuer le marché

[de prestations d'huissier de justice (lot 1 – recouvrement)] à l'Association momentanée SPRL Vincent BODART - SPRL INTERVENTUS".

II. Procédure

Par une ordonnance du 10 août 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 7 septembre 2018 à 9 heures 30.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

Par une requête introduite le 3 septembre 2018, la société privée à responsabilité limitée VINCENT BODART, la société coopérative à responsabilité limitée INTERVENTUS et la société momentanée VINCENT BODART - INTERVENTUS demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

M. Imre KOVALOVSKY, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Gilles VANDERMEEREN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^{es} Michel KAISER et Catherine JIMENEZ, avocats, comparaissant pour la partie adverse et M^e Séverine HOSTIER, *loco* M^e Jean-Marc SECRETIN, avocat, comparaissant pour les requérantes en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M. Laurent JANS, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Faits

Par une délibération du 27 octobre 2017, le collège communal d'Andenne décide d'initier une procédure de passation d'un marché public pour prestations d'huissiers de justice. Deux lots sont concernés par ledit marché. Le lot 1 a trait au recouvrement et le lot 2 aux constats. La partie adverse choisit la procédure négociée sans publicité. La dépense est estimée à un montant de 23.000 euros par an (T.V.A.

comprise) au total, soit 15.000 euros pour le recouvrement (lot 1) et 8.000 euros pour les constats.

Le mode de passation du marché est la procédure négociée sans publication préalable, le pouvoir adjudicateur se réservant le droit d'attribuer le marché sur la base des offres initiales sans mener de négociations.

Le collège décide également, à la même date, d'arrêter la liste des études à consulter pour chacun des deux lots, à savoir : l'étude de M^e Vincent BODART, huissier de justice à Andenne, celle de M^e Guy MORE, huissier de justice à Namur et celle de M^e Paul-Henri STEPHENNE, huissier de justice à Namur.

L'étude INTERMEDIANCE & PARTNERS qui avait sollicité, par un courrier du 27 octobre 2015, de pouvoir être consultée en cas de lancement d'un marché public pour des services d'huissier de justice, n'a pas été retenue dans la liste des candidats. Par un courrier du 30 mars 2018, le conseil de ladite étude fera part à la partie adverse de son étonnement de n'avoir pas été invitée à remettre offre dans le cadre de la présente procédure. Le 11 mai 2018, le collège communal décidera de refuser de l'intégrer à la liste des opérateurs consultés. Un recours introduit selon la procédure d'extrême urgence contre cette décision sera rejeté par l'arrêt n° 241.890 du 25 juin 2018.

La délibération du 27 octobre 2017 approuve également le double cahier spécial des charges.

S'agissant plus précisément du lot 1 – recouvrement judiciaire –, sur lequel porte le présent recours, le cahier spécial des charges précise en sa clause "I.1 – description du marché", les éléments suivants :

- " Le présent marché a pour objet la désignation d'un huissier de justice chargé de récupérer judiciairement les taxes, redevances, créances non fiscales et amendes impayées.
Le présent marché s'inscrit de la phase de l'exécution forcée telle que prévue par les dispositions légales.
L'adjudicataire sera chargée de récupérer des montants qui lui seront communiqués par la Directrice Financière mais également tous les autres frais et intérêts de retard mentionnés dans les règlements et qui viendraient s'ajouter aux dits montants.
L'adjudicataire aura pour objectifs de diminuer le volume des impayés en :
- Mettant tous les moyens utiles et nécessaires en œuvre pour percevoir tout ou partie des sommes dues par les débiteurs de la Commune d'Andenne ;
 - Estimant l'état de solvabilité des débiteurs en vue de permettre à la Directrice Financière de déterminer l'opportunité d'entamer une procédure d'exécution forcée sur base du titre délivré par le pouvoir adjudicataire.

Sous la réserve des usages et pratiques de la profession ou d'une quelconque limitation légale de la compétence territoriale et sauf accord préalable et écrit de la Directrice Financière, l'adjudicataire ne peut confier à un sous-traitant tout ou partie de la procédure écrite dans son offre ou arrêtée dans le présent Cahier Spécial des Charges.

Sans reconnaissance préjudiciable et sous toutes réserves généralement quelconques, la Commune d'Andenne émet annuellement $\pm$ 38.000 factures ou avertissements-extraits de rôle, dont 5% doivent faire l'objet de poursuites judiciaires.

Outre les procédures de recouvrement exécutées directement par la Directrice Financière, le présent marché porte sur la phase de recouvrement judiciaire que seuls les huissiers de justice sont habilités à mener"

Le cahier spécial des charges énonce comme suit les critères d'attribution :

"

N°	Description	Poids	Poids
	Critères évalués		150
1	<u>Niveau de connaissance théorique qui sera utilisé pour l'exécution du marché</u>		50
	Le soumissionnaire doit être en mesure de prouver qu'il maîtrise le recouvrement des pouvoirs publics locaux et qu'il est dès lors capable de mettre en œuvre tous les moyens utiles et nécessaires au recouvrement des créances de la Ville et à la bonne circulation de l'information entre son entreprise, la Directrice Financière et les débiteurs. Le pouvoir adjudicataire évalue la capacité du soumissionnaire à répondre à ses missions sur base de sa connaissance théorique du recouvrement des créances (taxes, redevances et amendes administratives) des communes. Le soumissionnaire doit remettre une note de maximum 10 pages reprenant : a) Les dispositions légales régissant le recouvrement des taxes, des redevances et des amendes administratives ; 6 b) Les titres exécutoires qui sont envoyés aux huissiers 8 c) Les conditions et la procédure à respecter pour émettre ces titres 20 d) Le délai endéans lequel le 1^{er} acte d'exécution peut être posé (en tenant compte des délais de recours) ; 16 Le pouvoir adjudicateur se réserve le droit de procéder à une audition des soumissionnaires afin de vérifier cette connaissance ;		

	Pour chaque critère (article) évalué, un certain nombre de réponses doit être apporté par les soumissionnaires. Le nombre de réponses apporté par le soumissionnaire qui a obtenu le plus de points positifs par critère (article) représente 100 % des points à évaluer. Sur cette base, les soumissionnaires seront ensuite classés selon une règle de trois. Si la somme totale des points octroyés à un soumissionnaire est négative, le soumissionnaire aura 0%. L'évaluation des réponses est soumise à l'expertise de la Directrice Financière, laquelle donnera 1 point par bonne réponse et retirera 1 point par mauvaise réponse. En cas de non réponse, aucun point ne sera accordé ou retiré.		
2	<u>Niveau d'expertise pratique qui sera utilisé pour l'exécution du marché</u> <u>Le soumissionnaire détaille le niveau d'expertise</u> pratique du recouvrement des créances des pouvoirs publics locaux (communes, provinces, cpas, zones de secours) qu'il utilisera lors de l'exécution du marché. A cet égard, il communique les données suivantes : a) nombre de clients publics en 2016; 10 b) nombre de dossiers ouverts en 2016 pour ses clients publics; 10 c) montant total en 2016 des sommes à récupérer pour ses clients publics. 10		50
	Le pouvoir adjudicateur se réserve le droit de demander au soumissionnaire de fournir une attestation de ses clients publics prouvant l'exactitude des données susvisées. d) Présenter les modèles de titres exécutoires que la Directrice Financière doit utiliser pour entamer le recouvrement forcé dans le respect des dispositions légales, à savoir toutes les mentions utiles et nécessaires pour que les titres soient valides, garantissent la sécurité juridique des poursuites et évitent les recours contre lesdits titres. 20		
	Pour les critères (articles) 10.2.2.a à 10.2.2.c, le soumissionnaire présentant le nombre ou le montant le plus élevé obtiendra 100 % des points. Une règle de trois sera ensuite appliquée pour classer les autres soumissionnaires. Pour le critère (article) 10.2.2.d, le titre qui présente le plus de critères de conformité avec la législation obtiendra 100% des points. 1 point sera ensuite retiré par critère de conformité manquant aux titres proposés par les autres soumissionnaires. L'évaluation des titres proposés est soumise à l'expertise de la Directrice Financière. Sur cette base, les soumissionnaires seront ensuite classés selon une règle de trois.		
3	<u>Qualité des prestations</u> Le soumissionnaire présente : 1. son taux de perception moyen des créances qu'il est chargé de recouvrer pour tous ses clients. 10 Le pouvoir adjudicateur se réserve le droit de demander au soumissionnaire de fournir une attestation de 4 de ses clients prouvant l'exactitude des données susvisées. 2. Le nombre de personnes et leurs titres d'études qu'il affectera en tout ou en partie au traitement et au suivi des dossiers de la Ville; 8 3. le nombre d'heures de travail par mois consacré au traitement et au suivi des créances de la Ville sur base de 1.000 dossiers/an 7		50

	4. le montant du budget de fonctionnement consacré à l'exécution du marché (hors charge du personnel); 6 5. Le nombre et le mode des moyens de paiement qu'il met à disposition des débiteurs dans le cadre du marché; 5 6. Le nombre des moyens électroniques et informatiques de communications et d'informations qu'il met à disposition de la Directrice Financière dans le cadre du marché ; à cette fin, il joint une note entre 10 et 20 pages expliquant et détaillant (avec screenshot) le système informatique dont le soumissionnaire dispose pour gérer les dossiers et communiquer avec la Directrice Financière; 3 7. Le nombre des moyens électroniques et informatiques de communications et d'informations qu'il met à disposition des 3		
	débiteurs dans le cadre du marché; 8. Le nombre d'heures par semaine auquel les bureaux du soumissionnaire sont accessibles au pouvoir adjudicateur par téléphone et physiquement. 4 9. Le nombre d'heures par semaine auquel les bureaux du soumissionnaire sont accessibles aux débiteurs par téléphone et physiquement dans le cadre du marché. 4		
	Pour chaque critère, le soumissionnaire présentant le plus grand nombre, le plus grand taux ou le plus grand montant obtiendra 100 % des points. Les autres soumissionnaires seront ensuite classés selon une règle de trois.		

Il est précisé que le marché est passé pour une durée d'un an, tacitement renouvelable trois fois, pour un maximum de quatre ans, le pouvoir adjudicateur pouvant décider de ne pas renouveler le marché à chaque date anniversaire, moyennant un préavis de trois mois (clause II.4).

Par ailleurs, le formulaire d'offre, figurant en annexe A au cahier spécial des charges, permet, le cas échéant, le recours à la forme de la société momentanée.

Par des courriers du 8 novembre 2017, la partie adverse transmet aux trois huissiers sélectionnés pour faire partie de la liste des entrepreneurs consultés une demande de faire offre et un exemplaire des cahiers spéciaux des charges, la date ultime de remise des offres étant alors fixée au lundi 27 novembre 2017.

La partie requérante dépose son offre le 20 novembre 2017.

Le même jour, M^e Vincent BODART adresse à la partie adverse un courrier sollicitant le report de la date limite pour la remise des offres. Ce courrier est rédigé comme suit :

" Nous avons bien reçu votre appel d'offre dans le cadre du marché public repris sous rubrique et nous vous en remercions vivement.
Cependant nous n'avons réceptionné votre courrier daté du 8 novembre 2017 que le 13 novembre 2017 et la date ultime de remise des offres est fixée au lundi 27 novembre 2017 à 12.00 heures. Si nous devons considérer la date du report du congé du 11 novembre et le congé du 15 novembre dans certains services publics, cela nous laisse peu de temps pour rassembler les documents demandés indispensables à l'acceptation de notre offre.
Nous avons sollicité nos clients relevant de la catégorie des pouvoirs publics locaux et les organismes bancaires, mais nous n'avons à ce jour toujours pas reçu les attestations demandées.
Pour éviter que l'attribution du marché dépende de certaines formalités administratives et, dès lors, dans l'intérêt de tous les soumissionnaires, auriez-vous l'amabilité de prolonger le délai de remise des offres d'une dizaine de jours ?
Nous nous permettons de solliciter une réponse rapide de votre part étant donné que dans l'hypothèse où vous ne pourriez accéder à notre demande, nous devrions mettre tout en œuvre pour obtenir les éléments nécessaires à la remise de notre offre dans le délai initialement prescrit.
[...]".

Réuni le 20 novembre 2017, le collège communal, considérant "qu'il est de bonne administration de proroger le délai de remise des offres pour ce lot spécifique", décide de postposer la date ultime de remise des offres en la fixant au 7 décembre à 16 heures. Le courrier notifiant cette décision aux huissiers concernés précise que les soumissionnaires ayant déjà remis offre peuvent maintenir leur offre initiale ou la modifier en la remplaçant par une nouvelle offre.

La requérante ne dépose pas de nouvelle offre. La société momentanée VINCENT BODART – INTERVENTUS, constituée par une convention du 14 novembre 2017, dépose son offre le 20 novembre.

Par des courriers du 9 mars 2017, la partie adverse interroge les deux soumissionnaires en leur demandant des précisions relatives à leur offre.

Par un courrier portant la même date, elle interroge la Chambre nationale des huissiers de justice à propos de la question de la compétence territoriale et, en particulier, quant à "l'intérêt d'un huissier de justice de l'arrondissement judiciaire de Namur de s'adjoindre, dans le cadre d'une association momentanée, les services et la collaboration d'un huissier de justice d'un autre arrondissement judiciaire (non-nommé pour l'arrondissement judiciaire de Namur)".

La requérante et l'association momentanée répondent à la partie adverse, respectivement les 20 et 22 mars.

Par un courrier du 17 mai, la Chambre nationale des huissiers de justice répond notamment ce qui suit :

" [...]

Dans la pratique, les huissiers de justice sont très régulièrement confrontés au problème de la mobilité du justiciable, les obligeant à construire au fur et à mesure un réseau de correspondants dans les différents arrondissements judiciaires du pays et avec lesquels ils tissent des relations professionnelles régulières permettant de travailler en toute confiance selon des processus arrêtés et éprouvés garantissant un traitement souple, efficace et juridiquement conforme des dossiers.

Le choix d'un correspondant peut toutefois prendre différentes formes et rien n'empêcherait ainsi un huissier de justice soumissionnaire, pour les besoins de missions judiciaires déterminées comme par exemple le recouvrement judiciaire de créance en exécution d'un marché public, de constituer une association momentanée avec un ou plusieurs confrères d'un ou de plusieurs arrondissements judiciaires différents afin d'anticiper un possible problème de territorialité; et ce, en toute transparence vis-à-vis du pouvoir adjudicateur, ce dernier pouvant, le cas échéant, se renseigner sur le profil de ces huissiers de justice «adjoints».

Il va de soi qu'au plus grand sera le nombre d'huissiers de justice correspondants ressortant d'autres arrondissements au sein de cette association ; au plus grand sera le territoire que l'huissier de justice soumissionnaire sera en mesure de couvrir avec leur aide, chacun avec la compétence territoriale qui lui est propre.

Le fait de s'organiser de la sorte permet également de mutualiser certaines tâches administratives dans un souci par exemple d'efficacité, de centralisation du traitement des dossiers, de rationalisation du personnel et d'économie d'échelle.

Il ne s'agit donc ni plus ni moins que d'une manière comme une autre de s'organiser qui ne contrevient en rien aux règles légales, statutaires, réglementaires et déontologiques de la profession. Que du contraire, cette manière de faire n'est finalement que le reflet de la liberté d'organisation et d'entreprendre qui est propre à un titulaire de profession libérale.

[...]"

Le rapport d'attribution est établi le 13 juillet 2018.

Au terme de celui-ci, pour chacun des trois critères retenus, les deux soumissionnaires sont classés de la manière suivante :

- pour le premier critère (niveau de connaissance théorique qui sera utilisé pour l'exécution du marché), la requérante obtient 50 points et la société momentanée VINCENT BODART - INTERVENTUS obtient 39,72 points ;
- pour le deuxième critère d'attribution (niveau d'expertise pratique qui sera utilisé pour l'exécution du marché), la société momentanée VINCENT BODART - INTERVENTUS obtient 50 points et la société requérante 34,15 points ;
- pour le troisième critère (qualité des prestations), la société momentanée VINCENT BODART - INTERVENTUS obtient 39 points et la société requérante 34,81 points.

Ramené sur 100 points, comme le prévoit le cahier spécial des charges, la cotation finale de la société requérante est de 79,31/100, tandis que celle de la société momentanée VINCENT BODART - INTERVENTUS est 85,81 /100.

Par une délibération du 20 juillet 2018, le collège communal décide d'attribuer le lot 1 (recouvrement judiciaire) du marché public concerné à la société

momentanée VINCENT BODART – INTERVENTUS. Il décide également d'approuver le rapport d'attribution et ses annexes (tableau général des cotations et tableau récapitulatif du critère 1), tel qu'établi par les agents en charge du marché, et de les annexer à la délibération pour en faire partie intégrante. Il s'agit du premier acte attaqué.

La décision précitée est notifiée à la partie requérante, par un courrier du 23 juillet 2018, qu'elle indique avoir reçu le 25 juillet 2018.

Le second acte attaqué est la décision implicite de ne pas attribuer le marché à la requérante.

IV. Intervention

Par une requête introduite le 3 septembre 2018, la société privée à responsabilité limitée VINCENT BODART, la société coopérative à responsabilité limitée INTERVENTUS et la société momentanée VINCENT BODART - INTERVENTUS, demandent à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Une société momentanée n'a pas en droit belge de personnalité juridique et obéit dès lors, en ce qui concerne sa capacité d'agir en justice, à un régime comparable à celui d'une association de fait. Il est requis dans ce cas que, sauf clause de représentation en justice dans le contrat d'association, tous les membres de la société momentanée agissent conjointement et régulièrement en justice, mais non que la société momentanée ou un ou certains de ses membres aient seuls accès au prétoire.

Partant, la requête en intervention est recevable uniquement en tant qu'elle est introduite par la société privée à responsabilité limitée VINCENT BODART et la société coopérative à responsabilité limitée INTERVENTUS qui se sont vu attribuer le marché public litigieux et qui ont donc intérêt à intervenir dans la présente procédure. Elle est par contre irrecevable en tant qu'elle est introduite par la société momentanée VINCENT BODART – INTERVENTUS qui n'a pas de personnalité juridique.

V. Recevabilité

La partie requérante demande la suspension de l'exécution de la décision d'attribuer le marché à la société momentanée VINCENT BODART - INTERVENTUS ainsi que de la "décision implicite de ne pas lui attribuer le marché".

Elle demande également, "si le contrat a été noué avec l'Étude BODART d'ordonner la suspension des effets de ce contrat".

La requête est recevable en son premier objet.

Si, en règle générale, la décision d'attribution fait apparaître, *ipso facto*, que le marché litigieux n'est pas accordé aux autres soumissionnaires, de sorte que la censure éventuelle de cette décision d'attribution affecte nécessairement le refus implicite d'attribuer le marché à d'autres candidats ou soumissionnaires, il n'en reste pas moins qu'un candidat ou soumissionnaire malheureux peut obtenir la censure du refus implicite – résultant de l'attribution – de lui attribuer l'avantage en cause, s'il démontre, de manière convaincante et pertinente, que le marché passé avec un tiers devait lui être attribué. En l'espèce, aucun élément concret n'a été invoqué par la requérante, qui permettrait d'aboutir à la constatation que la partie adverse n'avait d'autre option que de lui attribuer le marché litigieux. Il s'ensuit qu'en tant qu'elle est dirigée contre le refus implicite d'attribuer le marché litigieux à la requérante, la demande est irrecevable.

Enfin, sans qu'il soit besoin de déterminer si le contrat a ou non été conclu, la demande est irrecevable en ce qu'elle tend à ce que soit ordonnée la suspension des effets dudit contrat, le Conseil d'État n'étant pas compétent à cet égard.

VI. Deuxième moyen

VI.1. La demande de suspension

Le deuxième moyen est pris de "la violation des articles 4, 5 et 6 et 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de l'article 76 § 4 de l'arrêté royal relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de l'article L1125-10 1° du CDL, du principe de l'égalité de traitement et de son corollaire, le principe de transparence, des principes de bonne administration, et en particulier du devoir de minutie et du principe de légitime confiance, de l'erreur manifeste d'appréciation, et pris de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs".

En une deuxième branche, la requérante expose que la ville d'Andenne connaît les huissiers de justice auxquels elle a demandé de remettre offre et que cette connaissance des candidats est antérieure à l'établissement du cahier spécial des charges. Elle souligne que l'huissier BODART a déjà travaillé pour la ville d'Andenne, qui connaît donc les caractéristiques de son étude. Se référant à une

mention figurant sur le site Internet de cette étude, elle en déduit que la partie adverse savait que celle-ci avait rejoint le groupe INTERVENTUS en 2016, lequel fait état de 4 huissiers associés, 11 huissiers, 4 candidats huissiers et 45 employés. Soulignant qu'elle-même exécute actuellement un marché similaire pour les années antérieures, elle expose que la ville savait qu'elle constitue une structure comportant 3 huissiers de justice associés, 3 candidats huissiers et 13 employés. Elle fait valoir que le profil des deux candidats présente des différences notables (une "agglomération" et 20 huissiers nommés dans plusieurs arrondissements judiciaires, d'une part, et une association de 3 huissiers de l'arrondissement de Namur, d'autre part) et que ces profils opposés étaient bien connus de la partie adverse.

La requérante soutient que 7 sous-critères sont directement liés à la taille du candidat, à savoir, à savoir les critères 2a, 2b, 2c, 3.2, 3.5, 3.6 et 3.7., dont le poids cumulé est de 49 points sur 150. Elle constate que, vu le système de notation mis en place, elle a obtenu 19,98 points pour ces critères, tandis que la société momentanée a obtenu le maximum, soit 49 points.

Après avoir rappelé que le choix des critères d'attribution, de leur pondération et de la méthode d'évaluation de ces critères relève du pouvoir discrétionnaire de l'autorité adjudicatrice, seule une erreur manifeste d'appréciation pouvant être sanctionnée par le Conseil d'État, elle estime qu'il revient toutefois au juge de l'excès de pouvoir d'examiner si, en élaborant le cahier spécial des charges, un pouvoir adjudicateur a pu adopter un comportement attentatoire aux principes d'égalité, de non-discrimination et d'égalité entre les soumissionnaires.

Elle fait valoir en particulier qu'un pouvoir adjudicateur ne peut, sans méconnaître le principe d'égalité, évaluer une offre sur la base d'éléments sur lesquels les soumissionnaires ne disposent d'aucune marge.

Elle soutient également que si, dans le cadre d'une procédure ouverte, il n'est pas interdit à un pouvoir adjudicateur - pour autant que cela soit en rapport avec l'objet du marché - de vouloir privilégier un opérateur économique d'une taille importante, il en va différemment lorsque le pouvoir adjudicateur qui a cette préférence décide de mettre en concurrence, non pas plusieurs opérateurs économiques de grande taille, mais un seul du type de celui qui est préféré avec un concurrent plus petit. Elle illustre son affirmation en expliquant que "si un pouvoir adjudicateur dispose du choix des candidats (comme c'est le cas en procédure négociée sans publication préalable), il ne peut mettre uniquement en concurrence "David et Goliath" s'il sait par avance qu'il préfère Goliath et a établi 1/3 de ses critères en faveur de Goliath."

La requérante en conclut qu'"en décidant, en pleine connaissance de cause, de mettre deux études de tailles totalement différentes en concurrence sur des critères liés directement à la taille des études, après n'avoir sélectionné qu'une seule étude de grande taille et refuser la candidature spontanée d'une telle autre étude, et en privilégiant nettement l'étude la plus grande pour 1/3 du total des points, la ville d'Andenne a méconnu le principe d'égalité de traitement".

VI.2. La note d'observations

La partie adverse répond ce qui suit sur la deuxième branche :

- " La requérante postule que la partie adverse, sachant que M^e BODART s'associerait de façon momentanée avec l'étude INTERVENTUS Liège pour répondre au marché public de désignation d'un huissier de justice, aurait délibérément voulu avantager ce soumissionnaire «de grande taille» en fixant des critères d'attribution prenant en compte la taille de l'étude, d'une part et en ne mettant en concurrence ce soumissionnaire qu'avec deux études de petite taille (étude du requérant et celle de M^e STEPHENNE qui n'a finalement pas déposé d'offre).

Cette théorie du complot n'est pas fondée.

S'il est exact que la partie adverse connaissait tant l'étude de M^e BODART que celle de la requérante pour avoir déjà eu recours à ces deux études pour des missions de recouvrement, il est inexact de croire pour autant que la partie adverse savait que M^e BODART s'était associé avec l'étude INTERVENTUS Liège alors qu'il conserve son étude à Andenne ainsi que sa SCRL VINCENT Bodart.

Si cette information est consultable sur internet, les services de la partie adverse reconnaissent ne pas avoir fait de telles recherches avant de lancer le marché public de désignation d'un huissier. Les services de la partie adverse n'ont toujours traité qu'avec M^e Vincent BODART personnellement et son équipe située à Andenne. Ils n'ont par le passé jamais du traiter avec l'étude INTERVENTUS dans le cadre de leurs collaborations professionnelles avec M^e BODART. La partie adverse ne pouvait dès lors savoir ni *a fortiori* anticiper le fait que M^e BODART s'associerait momentanément avec l'étude INTERVENTUS pour soumissionner au marché public contesté.

Cela est d'ailleurs corroboré par le fait que la liste des études invitées à soumissionner mentionne l'étude de M^e BODART située à Andenne et non pas l'étude INTERVENTUS Liège ni l'association BODART-INTERVENTUS (...).

27. La partie adverse n'a, dès lors, en aucune manière orienté son cahier spécial des charges de manière à ce qu'il soit favorable à l'association momentanée SPRL VINCENT BODART – SPRL INTERVENTUS.

La partie adverse a choisi les critères et sous-critères d'attribution dans le seul but de pouvoir objectiver au maximum le choix de l'huissier et réduire la marge subjective de son appréciation. C'est uniquement pour ces motifs qu'elle a choisi des critères quantifiables et facilement comparables que sont le nombre de dossiers, le nombre de clients publics, le nombre d'équipement informatique, de terminaux bancaires, etc. Cela est d'ailleurs exprimé très clairement dans l'avis de légalité de la Directrice financière qui a mené la procédure de passation du marché et qui est reproduit dans l'acte attaqué de la façon suivante :

«Cependant, afin de garantir l'objectivité nécessaire à ce type de dossier, et pour à répondre à une demande du Collège, le choix a été fait d'établir un cahier spécial des charges reprenant des critères objectifs et mesurables. Ces derniers nous permettront d'attribuer le marché à l'huissier qui obtiendra le meilleur score à l'issue de l'analyse des offres remises».

Par ailleurs, la partie adverse considère qu'elle est un client d'une taille importante compte-tenu du nombre de dossiers de recouvrement qu'elle confie annuellement à

son huissier. Aussi, elle émet annuellement +/- 38.000 factures ou avertissements-extraits de rôle par an dont 5% doivent faire l'objet de poursuites judiciaires, soit +/- 1.900 procédures de recouvrement. Une telle quantité de dossiers ne peut être absorbée par un huissier de justice seul entouré d'une petite équipe de collaborateurs. La partie adverse a donc trouvé pertinent de comparer les offres aussi sur la base de leur taille et de leur capacité à assurer le traitement d'un grand nombre de dossiers de recouvrement.

La partie adverse a donc usé de sa faculté de choisir les critères d'attribution d'une manière raisonnable et conforme au principe d'égalité entre les soumissionnaires et de libre concurrence.

28. La partie adverse n'a pas non plus orienté la mise en concurrence inhérente à la procédure de marché public de façon à ce qu'elle soit favorable à l'association momentanée SPRL VINCENT BODART – SPRL INTERVENTUS en ne la comparant qu'avec des études de petite taille.

La partie adverse a déjà expliqué les motifs qui ont guidé le choix des études qui ont été invitées à participer au marché, à savoir leur proximité géographique, leur compétence territoriale pour l'arrondissement de Namur et les collaborations déjà menées avec les services de la partie adverse. Le fait qu'elle n'ait pas invité l'étude INTERMEDIANCE & PARTNERS, qualifiée par la requérante d'étude de «grande taille», à participer au marché s'explique par la localisation géographique de cette étude à plus de 30 kilomètres des bureaux de la partie adverse ainsi que par le fait qu'elle n'a jamais travaillé pour la partie adverse.

La partie adverse rappelle également qu'elle dispose, en vertu de l'article 2, 26° de la loi du 17 juin 2016 précitée, d'une faculté de choix des soumissionnaires qu'elle invite à faire offre dans le cadre d'une procédure négociée sans publication préalable et que le Conseil d'État n'a pas considéré, dans le cadre d'un examen *prima facie* en extrême urgence, l'attitude de la partie adverse consistant à ne pas s'adresser à l'étude INTERMEDIANCE & PARTNERS comme critiquable (C.E., arrêt n° 241.890 du 25 juin 2018, INTERMEDIANCE & PARTNERS).

29. Compte tenu de ces éléments, la deuxième branche du deuxième moyen n'est pas sérieuse."

VI.3. La requête en intervention

La requête en intervention comporte, sur la deuxième branche du deuxième moyen, les considérations suivantes :

" 1.- Dans une deuxième branche, la partie requérante fait valoir que la partie adverse, par la consultation des sites Internet des différentes études, savait, au moment de sélectionner les candidats auxquels elle allait proposer de remettre offre, que ces candidats présentaient des profils différents et qu'elle aurait rédigé un cahier spécial des charges qui favoriserait les plus grosses structures telle la requérante en intervention.

2.a.- Cette théorie du grand complot n'est pas sérieuse, ni en fait, ni en droit.

La requérante en intervention tient tout d'abord à souligner que la mention, sur le site Internet de la deuxième requérante en intervention, d'une collaboration avec la première requérante en intervention, est postérieure à la décision du collège communal du 27 octobre 2017 de solliciter l'offre de trois candidats.

La requérante en intervention souligne encore que, par cette décision du 27 octobre 2017, le collège communal a décidé de solliciter l'offre de la première requérante en intervention (et non de la requérante en intervention), qui est une étude constituée d'un seul Huissier nommé.

À suivre l'hypothèse saugrenue de la partie requérante, on pourrait donc plutôt croire que la partie adverse aurait souhaité favoriser l'étude de la partie requérante,

plus importante, et qui, du reste, est l'adjudicataire du même marché passé en 2013...

La requérante en intervention souligne encore que, dans son courrier lui adressé le 9 mars 2018, la partie adverse s'est interrogée sur la légalité de l'association momentanée entre les première et deuxième requérantes en intervention, au vu de la compétence territoriale attribuée aux Huissiers par le Code judiciaire (...).

À la lecture du dossier administratif, il s'avère que cette interrogation était telle que la partie adverse a même souhaité obtenir l'avis de la Chambre Nationale des Huissiers de Justice (...).

2.b.- Par ailleurs, la partie requérante ne démontre pas en quoi les sous-critères 2.a, 2.b, 2.c, 3.2, 3.5, 3.6 et 3.7 conduiraient nécessairement à procurer un avantage à une structure de taille plus importante.

Le tableau repris dans le rapport d'analyse des offres démontre d'ailleurs l'inverse. Ainsi, on constate que les deux soumissionnaires ont fait valoir un nombre identique (11) de clients publics en 2016 et ont donc obtenu le même nombre de points pour ce sous-critère 2.a. Or, suivant la thèse de la partie requérante, le nombre remis par la requérante en intervention aurait pourtant dû être plus élevé que le sien.

Si tel n'est pas le cas, c'est parce que le raisonnement de la partie requérante est totalement biaisé.

Une structure de taille importante peut parfaitement travailler presque exclusivement pour un seul pouvoir adjudicateur qui lui apporte un très grand nombre de dossiers dont les montants à récupérer sont cependant particulièrement faibles. À l'inverse, une structure de taille plus modeste peut tout aussi parfaitement travailler pour une pluralité de pouvoirs adjudicateurs qui ont moins de dossiers mais dont les montants à recouvrer sont nettement plus importants. Les exemples se multiplient, à défaut pour les pouvoirs adjudicateurs de disposer des mêmes contentieux, des mêmes masses de dossiers et de mêmes montants à recouvrer, ce qui rend les sous-critères 2.b et 2.c tout à fait objectifs.

Il faut encore ajouter à cela que n'est ici envisagé que le travail pour un pouvoir public alors qu'une étude dispose évidemment, par ailleurs, de clients privés dont le volume va également impacter sa capacité à traiter plus ou moins de dossiers pour les pouvoirs publics, et donc l'affectation d'un nombre de personnes suffisant au traitement de ces dossiers (sous-critère 3.2).

Enfin, on n'aperçoit pas en quoi la taille d'une étude peut avoir une influence sur le nombre des moyens de paiement mis à disposition des débiteurs (sous-critère 3.5) ou sur les moyens de communication et d'information mis à disposition du pouvoir adjudicateur (sous-critère 3.6) ou des débiteurs (sous-critère 3.7).

3.- L'ensemble de ces éléments démontrent que l'intention que prête la partie requérante à la partie adverse n'est que pure invention.

Du reste, rien n'empêchait la partie requérante de former une association momentanée avec une autre étude...

Le deuxième moyen, dans sa deuxième branche, n'est pas sérieux".

VI.4. Appréciation du Conseil d'État

La partie adverse ainsi que les intervenantes s'emploient, dans leurs écrits de procédure, à réfuter la thèse de la requérante selon laquelle le pouvoir adjudicateur savait, au moment de la détermination des critères d'attribution, que l'étude de M^e BODART s'était associée à l'étude INTERVENTUS Liège et que tant la détermination de ces critères que le choix des trois études à consulter lors de la présente procédure auraient visé à favoriser l'adjudicataire. L'intervenante estime pour leur part que la requérante est en défaut de démontrer que les sous-critères dont elle

fait état conduiraient nécessairement à procurer un avantage à une structure de taille plus importante. Les parties adverse et intervenante ont développé leur argumentation au cours des plaidoiries.

La requérante ne se limite toutefois pas à soutenir que le choix des sous-critères combiné à celui des études consultées était de nature à avantager à une structure de taille importante. Elle allègue également que les sous-critères en cause ne lui réservaient aucune marge de manœuvre de sorte qu'en évaluant son offre sur de tels critères, le pouvoir adjudicateur a méconnu le principe d'égalité.

Parmi les sous-critères critiqués par la requérante, il y a lieu de relever :

- le sous-critère 2a : "nombre de clients publics en 2016";
- le sous-critère 2b : "nombre de dossiers ouverts en 2016 pour ses clients publics";
- le sous-critère 2c : "montant total en 2016 des sommes à récupérer pour ses clients publics".

Ces sous-critères relèvent du deuxième critère, intitulé "niveau d'expertise pratique qui sera utilisé pour l'exécution du marché".

C'est à juste titre que la requérante fait grief au pouvoir adjudicateur d'avoir retenu de tels sous-critères, sur lesquels un soumissionnaire n'a aucune prise et qui sont sans lien avec l'objet du marché. Si, dans sa note d'observations, la partie adverse expose qu'elle entendait de la sorte comparer les offres sur la base de la taille des soumissionnaires et de leur capacité à assurer le traitement d'un grand nombre de dossiers de recouvrement, les sous-critères en cause paraissent toutefois dépourvus de pertinence pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse et ne paraissent pas entrer pas dans les prévisions de l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. En effet, on n'aperçoit pas, au terme d'un examen en référé d'extrême urgence, en quoi l'importance de la seule activité d'un soumissionnaire relative à des "clients publics" (en termes de nombre de clients et de dossiers ainsi que d'importance des sommes à récupérer), à l'exclusion de celle relative à une clientèle constituée de personnes privées, serait de nature à établir de façon pertinente l'aptitude du personnel à traiter un grand nombre de dossiers de recouvrement, à supposer qu'il s'agisse, dans le chef du personnel assigné au marché, d'une qualité pouvant avoir une influence significative sur le niveau d'exécution de celui-ci. Il peut être considéré, *prima facie*, que le recours à de tels sous-critères, étrangers à la réalisation du marché, a pu fausser la concurrence et porter atteinte à l'égalité des soumissionnaires. La décision attaquée paraît donc entachée d'illégalité en tant qu'elle se fonde sur ces sous-critères.

Chacun des trois sous-critères en cause se voit attribuer un maximum de 10 points, soit 30 points au total. Dès lors que, pour l'ensemble des critères d'attribution, l'écart entre la requérante et la société momentanées BODART - INTERVENTUS est de 9,76 points (ou de 6,50 points en ramenant le maximum des points à 100), l'intérêt de la requérante à invoquer ladite illégalité est établi.

Le deuxième moyen est sérieux en sa deuxième branche.

VII. Balance des intérêts

La partie adverse ne désigne pas les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

Le Conseil d'État n'en identifie pas davantage.

VIII. Confidentialité

La partie requérante demande que son offre, qu'elle dépose en pièce 4 de son dossier de pièces, demeure confidentielle.

La partie adverse dépose, quant à elle, l'offre de la requérante et celle des intervenantes à titre confidentiel (pièces 34 et 35 du dossier administratif).

Les parties intervenantes sollicitent également que la confidentialité de leur offre, déposée au dossier administratif, soit préservée.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête en intervention est accueillie en tant qu'elle est introduite par la société privée à responsabilité limitée VINCENT BODART et la société coopérative à responsabilité limitée INTERVENTUS.

La requête en intervention est irrecevable en tant qu'elle est introduite par la société momentanée VINCENT BODART – INTERVENTUS.

Article 2.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la délibération du collège communal d'Andenne du 20 juillet 2018 attribuant à la société momentanée VINCENT BODART – INTERVENTUS le marché public ayant pour objet des prestations d'huissier de justice (lot 1 – recouvrement).

La demande est rejetée pour le surplus.

Article 3.

La pièce 4 du dossier de pièces de la requérante et les pièces 34 et 35 du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

Les dépens relatifs à l'introduction de la requête en intervention par la société momentanée VINCENT BODART – INTERVENTUS, liquidés à la somme de 150 euros, sont mis à la charge de cette dernière.

Les autres dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le dix-sept septembre deux mille dix-huit par :

MM. Imre KOVALOVSKY,	président de chambre,
Vincent DURIEUX,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Imre KOVALOVSKY.