

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^o 248.590 du 14 octobre 2020

A. 231.078/VI-21.788

En cause : **MASSIN** Éric,
 ayant élu domicile chez
 M^e Sarah STOUPY, avocat,
 chaussée de Fleurus 72
 6060 Gilly,

 contre :

 la Région wallonne, représentée
 par son Gouvernement,
 ayant élu domicile chez
 M^e Ann-Lawrence DURVIAUX, avocat,
 rue de Bèze en Bourgogne 62
 5000 Namur.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 22 juin 2020, Éric Massin demande, d'une part, la suspension de l'exécution de « l'arrêté daté du 24 février 2020 de la partie adverse par lequel elle annule la délibération du 26 novembre 2018 du Conseil de délibération de la Société Coopérative à Responsabilité limitée : "Intercommunale de Santé Publique du Pays de Charleroi", en abrégé "ISPPC", désignant le requérant pour le lot 2 dans le cadre du recouvrement judiciaire des factures ainsi que la délibération du 4 février 2019 du Conseil de Délibération actant cette désignation » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6^o, 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.

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

M^{me} Geneviève Martou, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.

Par une ordonnance du 22 septembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 7 octobre 2020.

Le rapport et l'ordonnance ont été notifiés aux parties.

M^{me} Florence Piret, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Laure Demez, *loco* M^e Sarah Stoupy, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Ann-Lawrence Durviaux, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Geneviève Martou, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme.

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

III. Exposé des faits

1. Par une délibération du 5 février 2018, le conseil d'administration de l'ISPPC décide de :

- lancer le marché ayant pour objet « la désignation, pour une durée de 6 ans, de deux avocats chargés d'assurer la représentation de l'ISPPC SCRL devant les cours et tribunaux ainsi que le suivi des procédures judiciaires, dans le cadre du recouvrement judiciaire des factures de l'ISPPC SCRL »;
- approuver le cahier spécial des charges;
- diviser le marché en deux lots et désigner deux avocats, les 500 premiers dossiers étant confiés à l'avocat désigné pour le lot 1, les 500 dossiers suivants à l'avocat désigné pour le lot 2, les 500 dossiers d'après, à nouveau, à l'avocat désigné pour le lot 1 et ainsi de suite;
- arrêter la liste des avocats à consulter, à savoir quatre avocats pour le lot 1 et trois avocats pour le lot 2.

Il est prévu d'attribuer le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse, les offres étant comparées par rapport :

- « - à la qualité des services, appréciée sur base de la note méthodologique jointe à la proposition de services ainsi que sur base de la note reprenant la composition du secrétariat et la disponibilité (40 points)
- au prix, la comparaison sera réalisée sur base d'une règle de trois prenant pour dénominateur le prix le plus bas proposé (60 points) ».

Il est précisé que le prix doit être établi forfaitairement par dossier et comprendre l'ensemble des frais grevant les prestations.

2. Les quatre avocats consultés pour le lot 1 remettent une offre alors que seul un cabinet d'avocats, la SPRLU du requérant, dépose une offre pour le lot 2, parmi les trois avocats invités à transmettre une proposition pour ce lot.

Concernant le critère du prix, les quatre avocats ayant fait offre pour le lot 1 proposent un montant, par dossier, de 50 euros HTVA, alors que la SPRLU du requérant ayant fait offre pour le lot 2 propose un montant, par dossier, de 105 euros HTVA.

3. Par délibération du 26 novembre 2018, le conseil d'administration de l'ISPPC désigne « Maître Frédéric Loute (STEPLAW) » pour le lot 1 et « Maître Éric Massin » pour le lot 2.

S'agissant des propositions de prix, la décision motivée d'attribution du marché indique ce qui suit :

- « Considérant que les réponses fournies par les soumissionnaires du lot 1 révèlent le caractère optimiste des prix proposés, par courrier du 19 juin 2018, l'ISPPC SCRL a sollicité les avocats concernés afin de justifier la décomposition exacte du prix remis dans leurs offres.

L'estimation extrêmement détaillée fournie par Maître LOUTE (STEPLAW), profite pleinement aux soumissionnaires qui ont remis des explications moins détaillées puisque le pouvoir adjudicateur peut estimer que ledit calcul s'applique à tous.

Considérant que Maître MASSIN a également été interrogé afin de justifier la décomposition exacte et motivée du prix par dossier remis dans l'offre. Le justificatif est moyennement détaillé et manque de chiffres, ce soumissionnaire défend le principe d'un contentieux à caractère répétitif et se base sur un contentieux de masse ».

Conformément à ce que prévoit le cahier spécial des charges, les points sont attribués pour ce critère sur la base d'une règle de trois prenant pour dénominateur commun le prix le plus bas proposé par lot. Les quatre propositions du lot 1 reçoivent 60 points. Il en va de même de la proposition du requérant pour le lot 2. Quant au critère de la qualité des services, le requérant obtient 36 points et l'avocat sélectionné pour le lot 1, 40 points.

4. Le 29 novembre 2018, l'ISPPC transmet le projet de délibération à l'autorité de tutelle pour l'interroger sur l'éventuelle présence d'un conflit d'intérêts dans le chef de Maître Éric Massin, en sa qualité d'ancien président du CPAS de Charleroi (membre associé à l'ISPPC) et sa nouvelle qualité de député provincial en charge notamment de l'action sociale (Province du Hainaut).

5. Le 16 janvier 2019, la Ministre de tutelle répond que la désignation du requérant pour le lot 2 n'est pas illégale, bien qu'elle puisse interpellier sur le plan éthique, et souligne au passage que la question aurait dû être posée au moment de la constitution de la liste des avocats à consulter, lorsque le requérant était encore président du CPAS de Charleroi.

6. Le 4 février 2019, le conseil d'administration de l'ISPPC confirme la décision d'attribution et désigne « Maître Frédéric Loute (STEPLAW) » pour le lot 1 et « Maître Éric Massin (SPRL U cabinet d'avocats) » pour le lot 2.

Une nouvelle décision motivée est jointe à la délibération du conseil d'administration. Elle mentionne, quant au critère du prix, ce qui suit :

« Considérant que tous les avocats interrogés pour le lot 1 ont tous remis un même montant par dossier. Cette parfaite similitude étant de nature à amener la suspicion d'une entente, par courrier du 19 juin 2018, l'ISPPC SCRL a sollicité les avocats concernés afin de justifier la décomposition exacte du prix remis dans leur offre.

Considérant que les réponses fournies par les soumissionnaires du lot 1 révèlent le caractère optimiste des prix proposés. L'estimation extrêmement détaillée fournie par Maître LOUTE (STEPLAW), profite pleinement aux soumissionnaires qui ont remis des explications moins détaillées puisque le pouvoir adjudicateur peut estimer que ledit calcul s'applique à tous.

Considérant que Maître MASSIN (SPRL U Cabinet d'avocats) a également été interrogé afin de justifier la décomposition exacte et motivée du prix par dossier remis dans l'offre. Le justificatif est moyennement détaillé et manque de chiffres, ce soumissionnaire défend le principe d'un contentieux à caractère répétitif et se base sur un contentieux de masse ».

7. Le 13 février 2019, la partie adverse notifie à la « SPRLU cabinet d'avocats [...] Maître Éric Massin » la décision du 4 février 2019 de lui attribuer le marché pour le lot 2.

8. Le 17 décembre 2019, l'autorité de tutelle écrit à l'ISPPC pour l'informer qu'elle a été saisie par l'huissier de justice [C.] d'un différend de récupération d'honoraires qui oppose celui-ci à l'intercommunale. Elle demande, dans la foulée, que lui soient transmises toutes les délibérations portant sur les attributions des marchés de recouvrement amiable et judiciaire des créances de

l'ISPPC (désignations d'huissiers de justice et d'avocats, ainsi que les pièces justificatives).

9. Le 21 janvier 2020, l'ISPPC transmet les délibérations des 26 novembre 2018 et 4 février 2019, ainsi que les pièces justificatives, à l'autorité de tutelle, qui les réceptionne le 23 janvier 2020.

10. Le 24 février 2020, le Ministre de tutelle annule la délibération attribuant à « Maître Éric Massin » le lot 2 du marché de services pour le recouvrement judiciaire des créances de l'ISPPC.

Il s'agit de l'acte attaqué, qui est motivé comme il suit :

« [...] »

Considérant qu'en application de l'article 28, § 1^{er}, al. 1^{er}, 4^o, a) et b), de la loi [...] du 17 juin 2016, le présent marché public n'est pas soumis aux règles énoncées par ladite loi;

Qu'en application de l'article 125 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, les marchés publics relatifs à la désignation d'un avocat dans le cadre de la représentation légale ou en vue de la préparation d'une procédure judiciaire demeurent toutefois soumis aux principes du Titre I^{er} de la loi précitée du 17 juin 2016, à l'exception des articles 12 et 14;

Qu'ils sont par ailleurs passés après consultation si possible des conditions de plusieurs avocats mais sans l'obligation de demander l'introduction d'une offre, à charge pour le pouvoir adjudicateur de se réserver la preuve de cette consultation;

Considérant que le présent marché se compose de deux "lots", symbolisant chacun l'attribution d'une tranche de 500 dossiers de recouvrement judiciaire;

Que l'adjudicataire du premier lot se verra confier les 500 premiers dossiers de recouvrement judiciaire, que l'adjudicataire du second lot se verra ensuite confier les 500 dossiers de recouvrement judiciaire suivants, que la troisième tranche de 500 dossiers de recouvrement judiciaire sera à nouveau confiée à l'adjudicataire du premier lot, et ainsi de suite;

Considérant que des opérateurs économiques différents ont été invités à remettre une offre pour les deux "lots";

Que les opérateurs économiques suivants ont été consultés quant au premier lot :

- DELWART Benoit;
- LOUTE Frédéric;
- PARMENTIER Valérie;
- LIÉVIN Tristan;

Que les opérateurs économiques suivants ont été consultés quant au second lot :

- JARDIN Olivier;
- MONFORTI-DE-BIOURGE;
- MASSIN Éric;

Considérant que les articles 35 et 36 de l'arrêté royal précité du 18 avril 2017 relatifs à la vérification des prix et à leur examen sont inapplicables en raison de

l'exclusion de l'application de la législation relative aux marchés publics prévue par l'article 28 susdit de la loi précitée du 17 juin 2016;

Que néanmoins les impératifs d'une bonne administration impliquent que le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des prix et à leur examen lorsque certains de ceux-ci apparaissent anormaux;

Qu'en effet, les principes généraux de bonne administration sont définis par le Conseil d'État dans son arrêt n° 245.342 du 2 septembre 2019 comme "une série d'impératifs qui s'imposent à toute autorité administrative dans l'élaboration, l'adoption et l'exécution de ses décisions, dont l'objectif est d'assurer que celle-ci agisse comme toute administration normalement diligente, raisonnable et veillant au respect de l'intérêt général et de la légalité";

Qu'il n'est pas douteux que parmi ces principes figure la gestion raisonnable des deniers publics, concourant à garantir une administration diligente, raisonnable et respectueuse de l'intérêt général par un usage justifié de ces deniers;

Considérant que le pouvoir adjudicateur ne le dénie pas dès lors qu'il procède d'initiative à une telle vérification des prix et à l'examen de ceux-ci face à l'identité de prix remis par l'ensemble des adjudicataires du premier lot et le prix particulièrement élevé de l'unique soumissionnaire du second lot;

Considérant que l'attributaire du premier lot a apporté des justifications détaillées permettant de révéler le caractère réaliste de son prix;

Considérant que le soumissionnaire du second lot "a également été interrogé afin de justifier la décomposition exacte et motivée du prix par dossier remis dans l'offre";

Que "le justificatif est moyennement détaillé et manque de chiffres, ce soumissionnaire défend le principe d'un contentieux à caractère répétitif et se base sur un contentieux de masse";

Que le caractère répétitif et de masse du contentieux semble davantage de nature à justifier un prix plus bas que la normale;

Considérant dès lors que cette justification de prix ne démontre pas d'elle-même les raisons pour lesquelles ce prix peut être considéré comme acceptable;

Considérant cependant que le pouvoir adjudicateur attribue le second lot à ce soumissionnaire sans motiver les raisons pour lesquelles il considère cette justification suffisante pour accepter le prix remis;

Que la motivation de la délibération du 26 novembre 2018 du Conseil d'administration de la Société Coopérative à Responsabilité Limitée "Intercommunale de Santé publique du Pays de Charleroi" manque, de ce fait, en droit et apparaît inadéquate;

Considérant que ce faisant, le pouvoir adjudicateur viole les articles 2 et 3 de la loi précitée du 29 juillet 1991;

Que, par conséquent, la délibération du 26 novembre 2018 du Conseil d'administration de la Société Coopérative à Responsabilité Limitée "Intercommunale de Santé publique du Pays de Charleroi", en ce qu'elle attribue le second lot à Maître Éric Massin, est illégale;

Considérant qu'étant fondée sur cette dernière, la délibération du 04 février 2019 susvisée est également illégale ».

11. Par une délibération du 20 avril 2020, le conseil d'administration de l'ISPPC prend, à la suite de l'arrêté de la partie adverse du 24 février 2020, la décision suivante :

« Considérant qu'en conséquence de la décision d'annulation prononcée par l'autorité de tutelle, il convient de procéder à la résiliation du contrat conclu avec M^e MASSIN dès lors que ce dernier ne repose sur aucune décision d'attribution;

Que cette résiliation ne peut porter que pour l'avenir et éviter tout risque des conséquences négatives quant aux moyens financiers dont doit disposer l'institution;

Que la récupération des factures de l'ISPPC est nécessaire à la continuité du service public;

Qu'il en est d'autant plus ainsi au vu de la prescription spéciale affectant les frais hospitaliers qui est de deux ans en vertu de l'article 2277*bis* du Code civil.

Que l'ISPPC doit d'autant plus être attentive à ne pas perdre ses droits aux créances à récupérer au vu de la pandémie affectant l'ensemble de la planète et entraînant déjà des surcoûts de fonctionnement et des difficultés financières résultant de l'arrêt de certaines activités en raison du confinement imposé;

Qu'il est dès lors de bonne administration de laisser les dossiers déjà confiés au bureau d'avocats MASSIN afin d'assurer la continuité du service public, et au vu des risques de prescriptions, jusqu'à ce qu'ils puissent être clôturés;

Que cela a également pour effet d'éviter tout effet rétroactif à la résiliation souhaitée;

Qu'il convient donc de faire choix de la résiliation du contrat conclu avec M^e MASSIN pour l'avenir uniquement selon les modalités reprises ci-après;

Considérant qu'en vertu du principe de la convention-loi, les parties peuvent décider de défaire le contrat qu'elles ont conclu;

Que le contrat peut être résilié de commun accord et en dehors de toute faute contractuelle;

Que l'accord par lequel les parties à un contrat décident d'y mettre fin constitue un contrat qui n'est soumis à aucun formalisme particulier;

Qu'il convient de proposer au bureau MASSIN, de convenir de la résiliation de commun accord du contrat pour l'avenir;

Considérant qu'il convient de désigner un nouvel avocat pour le recouvrement judiciaire des factures de l'ISPPC, pour le lot 2;

Qu'aucune autre offre régulière n'a été communiquée dans le cadre du second lot concerné par la décision d'annulation de sorte que l'ISPPC ne pourrait désigner le second classé;

Qu'il est donc nécessaire de procéder à un nouvel appel à la concurrence et de relancer le marché d'avocats pour le recouvrement judiciaire des factures de l'ISPPC pour le lot 2;

Décide, à l'unanimité :

1. De prendre acte de la décision de la tutelle d'annuler les délibérations du 26 novembre 2018 et du 04 février 2019, confiant l'attribution du lot 2 au bureau d'avocats MASSIN.
2. De notifier la décision du CA au bureau d'avocat MASSIN en y joignant la décision de tutelle.
3. De laisser les dossiers déjà confiés au bureau d'avocat MASSIN afin d'assurer la continuité du service public, et au vu des risques de prescriptions, jusqu'à ce qu'ils puissent être clôturés.
4. De proposer au bureau d'avocat MASSIN de convenir de la résiliation de commun accord de la convention, pour l'avenir.
5. De relancer, par la suite, le marché d'avocats pour le recouvrement judiciaire des factures de l'ISPPC pour le lot 2.
6. De donner mandat au bureau exécutif pour assurer le suivi de l'exécution de la décision de résiliation de commun accord de la convention, pour l'avenir ».

La décision précitée du 20 avril 2020 a été portée à la connaissance du requérant par un courrier daté du 24 avril 2020. Le requérant déclare que ce courrier lui a été transmis par mail le 27 avril 2020. Il produit également l'enveloppe d'un envoi recommandé du même jour et fait valoir que c'est à la réception de ces envois qu'il a pris connaissance de l'arrêté de la partie adverse du 24 février 2020, qui constitue l'acte attaqué.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

Dans sa note d'observations, la partie adverse conteste notamment la qualité et l'intérêt à agir du requérant qui ne mentionne pas, dans sa requête, sa qualité de gérant de la SPRLU Éric Massin, alors que c'est elle qui a déposé une offre dans le cadre du marché litigieux.

À l'audience, le requérant s'en réfère à sa requête.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Même si l'acte de tutelle attaqué vise erronément « Maître Éric Massin » en tant qu'attributaire du lot 2 du marché litigieux, la décision annulée du conseil d'administration de l'ISPPC du 4 février 2019 prend soin – par rapport à la décision du 26 novembre 2018 qu'elle remplace – de préciser que le lot 2 du marché est attribué à « Maître Éric Massin (SPRLU cabinet d'avocats) ». Il n'est, par ailleurs, pas contesté que c'est bien la « SPRLU cabinet d'avocats Éric Massin, dont le siège social est sis chaussée de Fleurus, 72 à 6060 Gilly, inscrite à la BCE sous le n° 0476.239.946 » qui a remis une offre dans le cadre du marché litigieux.

Or, comme le relève la partie adverse, le présent recours est introduit par

M. Éric Massin, en son nom propre et non au nom de la SPRLU « Cabinet d'avocats Éric MASSIN ». En tant qu'associé d'une personne morale, le requérant ne justifie pas *prima facie* d'un intérêt direct et personnel au recours dirigé contre une décision qui concerne cette personne morale, même s'il en est le gérant unique et subit les effets défavorables de cette décision.

La demande de suspension est irrecevable.

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 14 octobre 2020 par :

Florence Piret,
Vincent Durieux,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Florence Piret