

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 252.579 du 5 janvier 2022

A. 235.014/VI-22.188

En cause :

1. **la société à responsabilité limitée**
PAUL TINTIN, HUISSIER DE JUSTICE
2. **la société à responsabilité limitée HUY 2 RIVES,**
ayant toutes deux élu domicile chez
M^{es} Éric LEMMENS et
Élisabeth KIEHL, avocats,
boulevard de la Sauvenière 68/2
4000 Liège,

contre :

la société coopérative à responsabilité limitée
COMPAGNIE INTERCOMMUNALE LIÉGEOISE
DES EAUX (« CILE »),
ayant élu domicile chez
M^e Marie VASTMANS, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

Partie requérante en intervention :

la société à responsabilité limitée ALAIN BORDET,
ayant élu domicile chez
M^e Jean-Marc RIGAUX, avocat,
boulevard d'Avroy 270
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 16 novembre 2021, la SRL Paul Tintin, huissier de justice, et la SRL Huy 2 Rives, demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- « la décision du conseil d'administration de la partie adverse du 26 octobre 2021 :
- de déclarer l'offre de l'AM PAUL TINTIN-HUY 2 RIVES inacceptable;
 - de déclarer les offres de la SPRL ALAIN BORDET, HUISSIER DE JUSTICE et de la SA VENTURIS régulières;

- d'attribuer un accord-cadre au montant total estimé à 2.331.600,00 EUR hors T.V.A. et hors frais de justice et dont la limite contractuelle est de 24 mois, reconductible deux fois pour 12 mois, à la SPRL ALAIN BORDET, HUISSIER DE JUSTICE;
- d'attribuer un premier marché subséquent, d'un montant total estimé à 1.165.800,00 EUR hors T.V.A. et hors frais de justice et dont la limite contractuelle est de 24 mois, à la SPRL ALAIN BORDET, HUISSIER DE JUSTICE ».

Par une requête introduite le 24 décembre 2021, les mêmes requérantes demandent l'annulation de la même décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 17 novembre 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 1^{er} décembre 2021.

Par un courrier électronique du 19 novembre 2021, l'affaire a été remise à l'audience publique du 3 décembre 2021.

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

Par une requête introduite le 1^{er} décembre 2021, la SRL Alain Bordet demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

Par un courrier électronique du 2 décembre 2021, l'affaire a été remise à l'audience publique du 8 décembre 2021.

Par un nouveau courrier électronique du 3 décembre 2021, l'affaire a été remise à l'audience du 16 décembre 2021.

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

M^e Élisabeth Kiehl, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^e Marie Vastmans, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et M^e Pierre Ramquet, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Muriel Vanderhelst, auditeur au Conseil d'État, 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. Faits utiles à l'examen de la demande

1. Le 8 octobre 2019, le conseil d'administration de la partie adverse décide de lancer un marché public (dans les secteurs spéciaux) en vue de conclure un accord-cadre de services pour le recouvrement de factures impayées, pour une période de 24 mois, avec possibilité de deux reconductions d'une période de douze mois, soit une durée théorique maximale de 48 mois, prend acte que le marché est estimé à un montant total de 2.815.000 HTVA, décide de recourir à une procédure négociée avec mise en concurrence préalable au niveau belge et européen pour la passation de ce marché et approuve l'avis de marché et le cahier spécial des charges S19-2057.

Le cahier des charges S19-2057 contient notamment les dispositions suivantes :

➤ Point I.1 Description du marché

Objet du marché : Accord-cadre de services pour le recouvrement de factures impayées.

Il s'agit de conclure un accord cadre à prestataire unique où tous les termes du contrat sont fixés.

Les quantités exactes commandées pendant la durée de l'accord-cadre seront déterminées en fonction des besoins futurs. Les commandes seront adressées à l'adjudicataire au fur et à mesure des besoins.

Le présent accord-cadre a pour objet la désignation d'un prestataire qui :

- sera chargé de procéder au recouvrement de factures impayées (majoritairement des factures de consommation d'eau) et/ou des factures issues d'interventions techniques ;
- sera mandaté pour échanger toute correspondance avec les C.P.A.S. dans le cadre de la législation relative au processus "limiteur de débit" ;
- disposera d'une antenne ou d'un bureau approprié sur le territoire de la ville de Liège afin d'assurer durant les jours ouvrables un accueil aux abonnés de la CILE ;
- assurera un accueil téléphonique quotidien durant au minimum 4 heures ;
- mettra en place une interface informatique compatible avec notre environnement informatique (SAP) en vue d'assurer en temps réel une parfaite information et un suivi des dossiers confiés.

Les missions sont décrites au sein du titre III- description de la mission. Ce titre mentionne notamment les prestations attendues, précise les données en termes de volume présumé et de seuil applicable et fait état des différentes exigences.

[...]

➤ Point I.3 Projection

I.3 Projection

Sur la période de 48 mois, nous estimons le montant total des dossiers confiés en principal à 48.000.000 EUR, pour un nombre total (toujours estimé) de 140.000 dossiers.

La remise de ces dossiers étant répartie, en principe, sur 200 commandes (1 fois par semaine). En effet, habituellement, la CILE suspend la remise des dossiers durant les fêtes de fin d'année.

On entend par commande, la remise hebdomadaire d'une série de dossiers à l'adjudicataire afin que ce dernier assure le recouvrement externe selon les prescriptions définies.

L'attention du soumissionnaire est attirée sur le fait que le nombre de dossiers susvisé est donné à titre purement indicatif et ne constitue pas une garantie de volume confié au futur adjudicataire. Les quantités précitées ne constituent donc pas des quantités fixes ou des minima. Les postes sont portés en compte sur la base des quantités effectivement commandées et mises en œuvre.

➤ Point I.5 Mode de passation

Le marché est passé par procédure négociée avec mise en concurrence préalable au niveau belge et européen.

La procédure négociée avec mise en concurrence préalable est une procédure qui doit s'organiser en deux phases, à savoir :

- **Phase 1 : Remise des demandes de participation ;**
- **Phase 2 : Remise des offres.**

➤ Point I.14 Critères d'attribution

[...]

1. **EFFICIENCE en phase amiable** **70 POINTS**

Le critère « efficacité » consiste en la corrélation entre le pourcentage de récupération et le pourcentage de rémunération.

En phase amiable, il est demandé au soumissionnaire de s'engager sur le pourcentage de récupération dit « brut »¹ calculé par rapport aux montants à recouvrer par commande (pour rappel : 1 commande par semaine, voy. point I.3).

Doivent être déduits du pourcentage de récupération dit « brut » les dossiers annulés par la CILE (voir tableau estimatif repris ci-dessous) ainsi que les montants passés en collectif de dettes et de faillite. Il n'y a, dès lors, pas d'autres possibilités prévues de déduction. De plus, l'attention du soumissionnaire est attirée sur le fait que le pourcentage de récupération ne concerne que la phase amiable.

Estimation annulation				
	Estimation / 4 ans	Dossiers annulés	Retourné RCD (1 %)	Retourné (Faillite 0,3 %)
Nombre	140.000	< 5%	< 1%	< 1%
Montant	48.000.000,00 €	< 5 %	< 1%	< 1%

Ce taux de récupération est remis en tenant compte de la méthodologie mise en place au sein de la procédure amiable et détaillée par le soumissionnaire.

Le soumissionnaire doit également indiquer le pourcentage de rémunération appliqué **par dossier sur toute somme récupérée de la créance.**

La remise d'une offre comprenant un pourcentage de rémunération et/ou de récupération nul n'est pas autorisé, sous peine de nullité de l'offre.

¹Pourcentage de récupération après 105 jours calendriers calculé entre les montants totaux récupérés (paiements) et les montants totaux à recouvrer par commande. De ces derniers, il doit être déduit les dossiers annulés par la CILE ainsi que les montants passés en collectif de dettes et faillite.

Méthode de calcul :

$$[48.000.000 \text{ EUR} \times \text{PR}] - [(48.000.000 \times \text{PR}) \times \text{Pra}] = \text{DIFFERENCE}$$

PR = Pourcentage de récupération

Pra = Pourcentage de rémunération en phase amiable

Différence = le montant récupéré, rémunération de l'adjudicataire déduite arrondi à la deuxième décimale.

Le soumissionnaire, qui obtient la différence la plus élevée, obtient le maximum des points.

Exemple :

Soumissionnaire A

Pourcentage de récupération annoncé : 31 %

Pourcentage appliqué par dossier sur toute somme récupérée : 7%

$$(48.000.000 \times 31\%) - (48.000.000 \times 31\%) \times 7\% = 14.880.000 - 1.041.600 = 13.838.400 \text{ EUR (différence)}$$

Soumissionnaire B

Pourcentage de récupération annoncé : 37%

Pourcentage appliqué par dossier sur toute somme récupérée : 10%

$$(48.000.000 \times 37\%) - (48.000.000 \times 37\%) \times 10\% = 17.760.000 - 1.776.000 = 15.984.000 \text{ EUR (différence)}$$

Soumissionnaire C

Pourcentage de récupération annoncé : 28%

Pourcentage appliqué par dossier sur toute somme récupérée : 6,5%

$$(48.000.000 \times 28\%) - (48.000.000 \times 28\%) \times 6,5\% = 13.440.000 - 873.600 = 12.566.400 \text{ EUR (différence)}$$

Le soumissionnaire, qui se voit attribuer, le maximum des points, soit dans le cas présent, est le soumissionnaire B.

Pour le calcul des autres cotes, la règle suivante sera d'application :

$$A = \left[\frac{P \text{ offre}}{P \text{ Max}} \right] \times Z$$

A = le nombre de points obtenus par l'offre examinée ;

P Max = le résultat de l'offre régulière obtenant le maximum de points ;

P offre = le résultat de l'offre régulière examinée ;

Z = le nombre de points attribué pour ce critère ;

Ainsi, le soumissionnaire B obtiendrait 70 points.

le soumissionnaire A obtiendrait 60,60 points

le soumissionnaire C obtient 55,03 points

2. PRIX en phase judiciaire 15 POINTS

En vue de sa rémunération, le soumissionnaire doit indiquer le pourcentage **appliqué par dossier sur toute somme confiée uniquement en principal.**

[...]

3. METHODOLOGIE 15 POINTS

Le soumissionnaire remet un dossier permettant d'évaluer sa méthodologie en phase amiable.

Ce critère verra son évaluation se baser sur un dossier reprenant les éléments, les avantages ou atouts que le soumissionnaire peut se prévaloir par rapport aux exigences exprimées dans les spécifications techniques :

- 1) Le soumissionnaire décrit sa méthodologie ainsi que les diverses étapes mises en œuvre reprenant les procédés et moyens mis en œuvre, en adéquation avec les règles auxquelles le soumissionnaire est soumis mais également avec celles décrites au niveau du détail des prestations, pour maximaliser le taux de recouvrement en phase amiable : 10 %
- 2) Le soumissionnaire décrit le timing qui sera mis en œuvre dans les étapes / phases, dont il aura assuré la description : 5 %

➤ Point I.19 Choix de l'offre

La CILE choisit l'offre économiquement la plus avantageuse en se fondant sur le meilleur rapport qualité-prix.

Si une offre ne contient pas les informations suffisantes et que de ce fait il devient impossible de l'évaluer en profondeur, elle peut être rejetée sans autre formalité.

Par la remise de son offre, le soumissionnaire accepte formellement toutes les conditions du présent cahier spécial des charges et renonce à toutes les autres conditions, y compris ses propres conditions de vente même lorsque celles-ci sont annexées à son offre. Toute réserve ou non-respect de ces engagements concernant ces clauses ou dispositions peut engendrer l'irrégularité de l'offre.

La CILE écartera toute offre dont le taux de récupération renseigné n'aurait pas été étudié avec « sérieux » et dont les justifications éventuellement fournies ne permettraient pas de déterminer le taux comme raisonnable, voire adapté à la situation de ce marché.

➤ Point I.20 Négociations

Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse est opéré en se fondant sur le meilleur rapport qualité/prix, lequel est déterminé sur la base des critères d'attribution mentionnés au point I.14 du présent cahier spécial des charges.

Cette procédure permet à la CILE de négocier avec les soumissionnaires le contenu de leur offre et les conditions d'exécution du marché tout au long de la procédure de passation.

Préalablement aux négociations, la CILE permet aux soumissionnaires de régulariser les irrégularités non substantielles, qui du fait de leur cumul ou de leur combinaison, ont les mêmes effets qu'une irrégularité substantielle ainsi que les irrégularités substantielles.

Les négociations peuvent porter tant sur l'offre (initiale et ultérieures) que, le cas échéant, sur les documents du marché. La CILE refusera cependant toutes négociations quant à ses exigences minimales et quant à l'intitulé et à la pondération des critères d'attribution.

En cas de négociation sur un aspect du marché, la CILE en informera l'ensemble des soumissionnaires et leur permettra de remettre une offre révisée, le cas échéant adaptée, en tenant compte de la modification.

A la suite des négociations, les soumissionnaires pourront introduire une offre finale.

L'offre finale ne fait l'objet d'aucune négociation.

La CILE se réserve le droit de ne pas négocier, si elle juge que les premières offres remises lui permettent d'attribuer le marché.

➤ Point II.12 Sanctions

II.12.1 Pénalités spéciales

- Taux de récupération (phase amiable)

Sans préjudice des autres moyens d'actions de la CILE, des pénalités spéciales pourront être appliquées, conformément aux dispositions de l'article 45 des RGE, à l'issue de l'évaluation du pourcentage de récupération reprise au point II.7.

Dans cette éventualité, la pénalité spéciale sera appliquée :

- si le pourcentage réel relevé lors de l'évaluation (B) est inférieur au pourcentage remis par l'adjudicataire (C) ;
- en fonction de l'écart constaté (A) entre le pourcentage remis par l'adjudicataire (C) et le pourcentage réel relevé lors de l'évaluation (B) et ce de la manière suivante :

Le pourcentage est limité à deux décimales.

$$\text{Pénalité} = M \times A \times P$$

Dont :

M = le montant en principal total confié par commande ;

A = différence entre le pourcentage remis (C) et le pourcentage réel (B) ;

P = le taux retenu en fonction de l'écart constaté (A) ;

N°	Si l'écart constaté (A) est compris entre	Taux retenu (P)
1	de 0,01% à 4 %	0,50 %
2	de 4,01% à 10 %	0,75 %
3	de 10,01 % à 15 %	1,00 %
4	de 15,01 à 20 %	1,25 %
5	de 20,01 à 30 %	1,50 %
6	de 30,01 à 40 %	1,75 %
7	de 40,01 à 50 %	2,00 %
8	plus de 50 %	2,25 %

Exemple :

M = montant en principal total confié par commande = 160.000 EUR

Pourcentage de récupération remis par le soumissionnaire (C) à 35,10 % ;

Pourcentage de récupération relevé au terme de la période concernée (B) : 29,80 %

Différence : **5,30 % (A)**

Ecart compris entre : 4,01 % à 10 % donnant lieu à retenir le taux de 0,75 % (P)

Pénalité appliquée en fonction de l'écart constaté : 160.000 EUR (M) X 5,30 (A) X 0,75 % (P) = 6.360 EUR

[...]

➤ Point III.1 Précision du cadre

[...]

2. Dans l'éventualité où les procédures précitées n'aboutissent pas, la CILE détermine l'opportunité de confier le recouvrement (externe). Ce dernier ne sera entrepris qu'au-delà du seuil de la base minimale des critères retenus, soit actuellement :

- o 70,00 EUR pour les clôtures de compte ;
- o 70,00 EUR pour les factures issues des interventions techniques ;
- o 160,00 EUR pour les factures annuelles ;
- o 160,00 EUR pour les acomptes ou factures trimestrielles.

La CILE est à la recherche d'un prestataire de services afin de réaliser les prestations reprises et identifiées au niveau du point 2 précité (recouvrement externe).

Sauf cas particulier, le recouvrement visé au point 2 est effectué en phase amiable puis, selon le cas, en phase judiciaire (voir aussi point I.1).

[...]

➤ Point III.2 Détail des prestations

Pour ce qui concerne le **recouvrement en phase amiable**, le présent cahier spécial des charges définit les prestations minimales et engendre **une obligation de résultat**.

Outre le taux de récupération à remettre par le soumissionnaire, cette obligation consiste à :

- o privilégier un règlement amiable des dossiers dans des délais raisonnables ;
- o entamer le processus limiteur de débit pour la clientèle domestique ;
- o dresser un tableau séquentiel des encodages et du suivi ;
- o filtrer les dossiers à l'issue de la phase amiable, en vue de cibler efficacement la suite à entreprendre ;
- o entamer la récupération judiciaire lorsque les démarches amiables suffisantes ont échoué pour autant que les dossiers puissent avoir une chance réelle d'aboutir à un apurement du principal mais aussi des frais exposés ;
- o veiller corollairement à limiter les frais judiciaires ;
- o maximiser tant en phase amiable que judiciaire le retour d'informations décrites dans la partie technique et informatique ;

Via les reportings ou tout autre moyen, la CILE procédera au contrôle du suivi des dossiers. Un rapport de constat sera dressé.

Dans le cadre de cette gestion du contentieux par un prestataire de service (soit une société de recouvrement, soit un huissier de justice, soit un cabinet d'avocats, ...), certaines règles sont à observer et des moyens à définir.

La CILE analyse les dossiers et détermine ceux qui seront confiés au prestataire de services en vue du recouvrement.

Sauf contre-ordre, chaque semaine, le transfert des dossiers confiés à l'adjudicataire s'effectuera par la voie informatique. Les pièces justifiant la créance (factures, rappels, etc.) seront uniquement accessibles via l'application informatique de la CILE. C'est dans un délai minimum de 70 à 90 jours que la CILE confie le recouvrement après l'édition de la facture. Pour les factures issues des prestations techniques, le délai minimum est de 75 jours.

Le présent cahier des charges ne prévoit pas que les factures impayées soient transmises au format PDF de manière structurée. Les pièces doivent être consultées (imprimées si besoin) unitairement via notre programme. Elles sont au format PDF.

En sus de l'extraction hebdomadaire, d'autres dossiers peuvent être remis à l'adjudicataire avec un seuil minimum fixé à 70,00 EUR.

L'objectif de l'adjudicataire sera de privilégier un règlement amiable des dossiers dans des délais raisonnables. A ce sujet, l'adjudicataire veillera à l'aménagement des plans de paiement lorsqu'un dossier à charge d'un débiteur est en cours de remboursement échelonné et qu'un nouvel impayé vient s'ajouter contre ce même débiteur.

Dans un souci d'efficacité et de rendement, la CILE met à disposition des accès à sa base de données afin que l'adjudicataire puisse avoir une visualisation complète de la situation du client et maximiser ses actions (compte tenu également de la continuité de fourniture d'eau auprès de la majorité des clients faisant l'objet d'un recouvrement et donc de l'émission de nouvelles factures).

L'accès à notre base de données permettra au soumissionnaire retenu (adjudicataire) de visualiser différentes informations. Ces dernières, qui comportent des données qui sont effectivement garanties (nom du débiteur, adresse, etc.) et d'autres parfois plus aléatoires (numéro de téléphone, numéro de registre national, etc.) ne sont effectivement que consultables, de sorte qu'il ne s'agit que d'un accès en consultation.

L'adjudicataire a les moyens pour identifier et/ou localiser les débiteurs ainsi que leur état de solvabilité.

Pour la clientèle à usage domestique, le processus limiteur de débit doit être diligenté en phase amiable par l'adjudicataire et ce, pour autant que le débiteur soit usager actif sur le réseau de la CILE et que l'intégralité de la créance soit incontestablement due (tous les acomptes doivent être couverts par une facture de consommation d'eau non estimée). Le seuil pour entamer ce processus est fixé à 160,00 EUR.

Ce processus doit au minimum contenir les actions suivantes :

- - Consulter systématiquement notre base de données afin de vérifier que le client est dans les conditions requises pour le placement d'un limiteur (voir ci-dessous).
- - A l'expiration de sa mise en demeure amiable et au minimum dans les trente jours suivant la réception du dossier, l'adjudicataire adresse une lettre d'avertissement au client l'informant du placement d'un limiteur de débit en cas d'impayé persistant. Un nouveau délai de trente jours calendrier est fixé.
- - Concomitamment à l'envoi au client, l'adjudicataire transmet au C.P.A.S. via l'envoi d'un fichier excel récapitulatif (1 fichier par C.P.A.S./semaine) la liste des consommateurs ayant reçus la lettre d'avertissement.
- - A l'expiration du délai de trente jours, l'adjudicataire revient vers la CILE pour une proposition de planification du placement du limiteur de débit
- - Après validation de la CILE, l'adjudicataire adresse un nouveau courrier au client en défaut de paiement en lui fixant la date de pose du limiteur de débit
- - Dès paiement, assorti éventuellement d'un accord sur un plan d'apurement raisonnable, l'adjudicataire avertit sans délai la CILE en vue d'annuler la pose du limiteur ou d'accomplir l'acte technique adéquat.
- - l'adjudicataire relancera sans délai le processus en cas de non-respect du plan d'apurement octroyé

[...]

L'adjudicataire avise sans délai et sans frais pour la CILE des points suivants et réciproquement :

- les discordances signalétiques (La comparaison porte sur les nom, prénom, adresse, date de naissance mais également la situation administrative de la partie débitrice (décédée, sous administration provisoire, etc.) ;
- les actes techniques à réaliser (pose d'un limiteur, enlèvement limiteur, fermeture et réouverture des branchements,...) avec, le cas échéant, une proposition de planification sur base de critères qui seront fixés préalablement ;
- un état de faillite, de mise en liquidation, d'une réorganisation judiciaire, d'une admissibilité en règlement collectif de dettes.

L'adjudicataire effectue en permanence un balayage des divers dossiers qui lui sont remis afin d'effectuer des regroupements éventuels nécessaires dans le contexte de la phase amiable mais aussi dans la phase judiciaire qui pourrait être entamée.

La CILE se réserve, à tout moment, le droit de clôturer un dossier ou de suspendre le processus et elle en informe directement l'adjudicataire.

Cette information sera communiquée par le recours à des moyens électroniques ou tout autre moyen dont l'adjudicataire disposerait et qui permettrait une communication rapide de la clôture ou de la suspension d'un dossier.

L'adjudicataire octroiera à la CILE la possibilité de stopper le recouvrement à tout stade de la procédure amiable et judiciaire.

[...]

Au terme de la phase amiable engagée et pour autant qu'aucun plan de paiement ne soit accordé, que le processus limiteur n'a engendré aucune réaction dans le chef du débiteur, que le délai de trente jours minimum successif à la réactualisation adressée par la CILE au C.P.A.S., qu'au minimum une facture basée sur un relevé d'index soit présente dans un **des** dossiers à instruire, l'adjudicataire entame le **processus judiciaire** incluant la signification du jugement pour les créances supérieures ou égales à **1.000,00 EUR** si les perspectives de récupération sont raisonnables.

[...]

L'adjudicataire est tenu d'interpeller la CILE quant à l'opportunité de diligenter le processus judiciaire lorsque le débiteur n'est plus titulaire d'un compteur d'eau sur le réseau de distribution d'eau de la CILE.

[...]

Pour les créances comprises entre 500,00 EUR et 1.000,00 EUR, l'adjudicataire localisera le débiteur et s'assurera qu'il est toujours titulaire d'un compteur d'eau sur le réseau de la CILE. Pour les cas où le débiteur n'est pas actif mais qu'une présomption de solvabilité existe, l'adjudicataire transmettra à la CILE, après analyse, une liste au terme de la phase amiable. La CILE statuera quant à demander à l'adjudicataire de lancer citation ou non.

[...]

Dès que l'adjudicataire constate l'irrecouvrabilité d'un dossier, à n'importe quel stade de la procédure amiable ou judiciaire, il en informe la CILE via un rapport circonstancié et un fichier informatique reprenant notamment les critères d'insolvabilité.

Toutes les semaines, l'adjudicataire transmet à la CILE :

- la liste des dossiers clôturés (soldés) ;
- la liste des dossiers retournés ;
- la liste des dossiers pour lesquels le processus « fermeture/enlèvement de compteur/pose d'un limiteur » est envisageable ;
- un reporting complet sur la phase amiable et judiciaire ;
- les factures suivant les modalités prévues dans le cadre du présent cahier spécial des charges.

[...] »

2. Un avis de marché est publié au *Bulletin des adjudications* et au *Journal officiel de l'Union européenne* les 9 et 13 janvier 2020. Un avis rectificatif est publié les 11 et 13 février 2020, qui reporte la date limite de réception des demandes de participation au 2 mars 2020.

Trois candidats sont sélectionnés : les requérantes, la partie intervenante et la SA Venturis. Ils déposent chacun une offre pour le 7 juillet 2020. Des rencontres sont organisées le 24 août 2020, qui font l'objet de procès-verbaux contradictoires.

Des courriers sont échangés avec les requérantes, notamment pour leur demander de justifier le taux de récupération et les taux de rémunération renseignés dans leur offre.

Des négociations sont entamées avec la partie intervenante et la SA Venturis, à l'exclusion des requérantes.

3. Le 10 novembre 2020, le conseil d'administration de la partie adverse décide d'écarter l'offre des requérantes pour irrégularité substantielle, de déclarer régulières les offres de la SA Venturis et de la partie intervenante et d'attribuer à cette dernière l'accord-cadre litigieux.

Par un arrêt n° 249.830 du 12 février 2021, le Conseil d'État ordonne la suspension de l'exécution de cette décision, que le conseil d'administration de la partie adverse retire par décision du 9 mars 2021. Il est décidé de reprendre la procédure d'attribution des offres au lendemain des rencontres du 24 août 2020.

4. Par des courriers des 15 et 17 mars 2021, la partie adverse informe les soumissionnaires du retrait de la décision d'attribution du 10 novembre 2020 et interroge chacun d'entre eux pour savoir s'il consent sans réserve à maintenir son offre du 7 juillet 2020, s'il la maintient moyennant une modification (à justifier à la lumière de circonstances survenues après le 7 juillet 2020 – parmi lesquelles figurent l'arrêt du Conseil d'État et ses enseignements) ou s'il renonce à celle-ci et souhaite stopper sa participation à la procédure de passation de ce marché.

5. Par des courriers des 23 et 29 mars 2021, les trois soumissionnaires répondent à ce courrier. Les requérantes et la SA Venturis consentent sans réserve à maintenir leurs offres et la partie intervenante à la maintenir moyennant modification.

6. Par des courriers du 8 septembre 2021 adressés le 9 septembre par voie électronique, la partie adverse invite les trois soumissionnaires à lui fournir des informations complémentaires sur le pourcentage de récupération et les pourcentages de rémunération renseignés dans leurs offres, sur la base de l'article 43 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux.

Les trois soumissionnaires répondent à la partie adverse.

7. Le 26 octobre 2021, le conseil d'administration de la partie adverse approuve et fait sienne l'analyse de ses services, déclare l'offre des requérantes régulière, mais inacceptable et les offres de la SA Venturis et de la partie intervenante régulières et attribue à cette dernière l'accord-cadre ainsi qu' « un premier marché subséquent » de 24 mois.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Le rapport d'analyse des offres, que la décision attaquée fait sienne, procède à la vérification de la régularité des trois offres remises, aux corrections des erreurs arithmétiques et matérielles et au contrôle des éléments constitutifs des prix et conclut à la régularité des trois offres. Le rapport donne ensuite les motifs pour lesquels l'offre des requérantes doit être qualifiée d'inacceptable, précise qu'aucune négociation n'a été menée dans le cadre de la présente procédure et procède à la « cotation » des trois « offres régulières remises par les soumissionnaires sélectionnés », en ce compris celle des requérantes. Le classement final des trois offres se présente comme il suit :

Soumissionnaires	Critère 1	Critère 2	Critère 3	TOTAL
SPRL ALAIN BORDET, HUISSIER DE JUSTICE	70	9,70	12	91,70
AM PAUL TINTIN – HUY 2 RIVES	17,11	4,16	10,50	31,77
S.A. VENTURIS	47,19	15	12	74,19

IV. Intervention

Par une requête introduite le 1^{er} décembre 2021, la SRL Alain Bordet demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

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

V. Recevabilité

V.1. Thèses des parties

Les requérantes soutiennent qu'elles disposent d'un intérêt au recours, quel que soit le classement de leur offre, dès lors que les moyens qu'elles soulèvent sont susceptibles de leur procurer « à tout le moins une nouvelle chance de se voir attribuer le marché », « leur offre ayant été jugée à tort inacceptable et le cahier spécial des charges reposant sur des critères discriminatoires ».

La partie adverse soutient que, dès lors que le premier moyen de la requête n'est pas sérieux, l'offre des requérantes est effectivement inacceptable, de sorte qu'elles n'ont pas intérêt au recours, puisqu'elles ne démontrent pas la lésion que leur auraient causé ou auraient risqué de leur causer les violations qu'elles allèguent, au sens des articles 14 et 15 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 certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions.

La partie intervenante formule la même exception d'irrecevabilité du recours, en affirmant que les requérantes ne démontrent pas que leur offre aurait été irrégulièrement déclarée inacceptable.

À l'audience, les requérantes répondent que la recevabilité du recours est liée à l'examen des moyens de la requête, qui contestent la décision de considérer leur offre comme inacceptable ainsi que le classement des offres. Elles ajoutent qu'en cas de suspension de l'acte attaqué sur la base de ces moyens, elles retrouveraient une chance que leur offre soit prise en compte et d'être admises à négocier.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 15 de loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions dispose que l'instance de recours peut ordonner la suspension de l'exécution des décisions prises par les autorités adjudicatrices dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14 de la même loi, c'est-à-dire pour autant, d'une part, que le recours soit introduit par une personne qui a, ou a eu, un intérêt à obtenir le marché et, d'autre part, que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, la partie requérante. Il s'ensuit que, pour être recevable, le recours doit soulever au moins un moyen fondé sur une violation « ayant lésé » ou « risquant de léser » la requérante.

En l'espèce, l'intérêt des requérantes au présent recours n'est *prima facie* pas contestable. Elles ont fait offre pour le marché considéré et, par leur requête, elles tendent notamment à démontrer que des illégalités qui affectent les documents du marché les ont lésées (deuxième moyen).

Puisqu'au vu des dispositions précitées, il suffit, pour justifier d'un intérêt à leur recours, aux requérantes d'invoquer au moins un moyen fondé sur une violation qui les a lésées ou a risqué de les léser, l'exception opposée par les parties adverse et intervenante doit être rejetée.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse des parties requérantes

Les requérantes prennent un deuxième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des principes généraux d'égalité et de non-discrimination qui en découlent, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés

publics, notamment de ses « articles 24 et 25 » [lire : articles 4 et 5], des principes généraux d'égalité, de transparence et de concurrence qui en découlent, de l'illégalité du cahier spécial des charges, notamment de son article I.14, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du défaut de motivation et de motifs pertinents, adéquats et légalement admissibles et de l'excès de pouvoir.

Elles font grief au cahier spécial des charges de prévoir, comme critère d'attribution des offres, un critère d' « efficience en phase amiable » calculé sur la base du taux de récupération estimé après 105 jours du calendrier (article I.14 du cahier spécial des charges) alors que ce critère a, selon elles, pour effet de favoriser l'huissier de justice historique de la partie adverse qui, contrairement aux autres soumissionnaires, disposait de données précises lui permettant de déterminer de manière idoine ce taux de récupération tandis que l'offre des requérantes a, pour être déclarée inacceptable, été comparée avec ces données qu'elles ne connaissaient pas. Elle rappelle que chaque soumissionnaire doit recevoir les mêmes informations utiles à l'élaboration et à l'amélioration de son offre. Pour démontrer « l'(énorme) avantage » du soumissionnaire qui connaît le taux de récupération habituellement réalisé dans le cadre du contentieux de recouvrement en phase amiable de la partie adverse, elles insistent sur l'impact important du système des pénalités applicables lorsque l'attributaire ne peut atteindre, après 105 jours du calendrier, le taux de récupération qu'il a proposé. Elles expliquent que « [v]u l'effet dissuasif des pénalités, sauf l'hypothèse de taux de recouvrement déjà connus, le soumissionnaire était contraint de hausser la variable du taux de rémunération pour prévenir d'éventuelles pénalités (tel est le cas du troisième soumissionnaire proposant 22% de taux de rémunération) ou, à défaut, de ne s'engager que sur un taux de récupération moindre [ce que les requérantes ont fait] », qu'à défaut de connaître le taux de récupération historique de la partie adverse, les requérantes n'ont pu que se positionner comme elles l'ont fait « en particulier vu les incertitudes liées à la crise sanitaire et en fonction du poids écrasant, clairement dissuasif, des pénalités prévues par le cahier spécial des charges ». Elles estiment que la partie adverse ne peut le leur reprocher en déclarant leur offre inadmissible. Elles en déduisent que le cahier spécial des charges viole les principes de transparence, de concurrence, d'égalité et de non-discrimination et les dispositions visées au moyen, en sorte que le marché, qui repose sur un fondement illégal, ne pouvait être régulièrement attribué.

À l'audience, les requérantes insistent sur le fait que le taux de récupération historique de la partie adverse n'est pas couvert par le secret des affaires, que cette donnée constitue un élément objectif qui renseigne utilement sur la capacité de rembourser des clients de la partie adverse hors période de crise sanitaire et qu'il s'imposait de transmettre celle-ci à tous les soumissionnaires pour

neutraliser le critère d'attribution qui a trait au taux de récupération. Elles ajoutent que les débiteurs défaillants de la partie adverse étant particulièrement fragilisés, le recouvrement est problématique, quelle que soit la méthode mise en œuvre.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

La situation plus avantageuse dans laquelle peut se trouver un soumissionnaire ne constitue pas *ipso facto* un avantage anticoncurrentiel. Il revient aux requérantes de démontrer que tel est bien le cas.

Certes, les taux de récupération historiques ne sont pas annoncés dans le cahier spécial des charges tandis qu'ils sont connus de la partie intervenante, qui est l'huissier de justice qui, par le passé, était chargé des dossiers de recouvrement de créances pour la partie adverse.

Ceci étant, les requérantes n'établissent pas *prima facie* que les principes d'égalité, de transparence ou de libre concurrence auraient été méconnus, du fait de l'absence de communication de ces données et, encore moins, qu'en prévoyant un critère d'attribution « efficience en phase amiable » (70 points), les documents du marché auraient violé ces principes.

Contrairement aux affirmations des requérantes, le critère d'attribution « efficience en phase amiable » (70 points) ne se réfère pas au taux de récupération historique de la partie adverse. Il valorise le taux de récupération proposé le plus élevé et non l'offre la plus proche des résultats historiques de la partie adverse. Il est, plus précisément, demandé au soumissionnaire de s'engager, en phase amiable, sur un pourcentage de récupération après 105 jours du calendrier par rapport aux montants à recouvrer par commande. Le point I.14 du cahier spécial des charges précise que « ce taux de récupération est remis en tenant compte de la méthodologie mise en place au sein de la procédure amiable et détaillée par le soumissionnaire ». Sous un autre critère d'attribution « méthodologie » (15 points), il est parallèlement prévu que le soumissionnaire remette un dossier qui permette d'évaluer sa méthodologie en phase amiable et décrive les avantages ou atouts de la méthode du soumissionnaire « pour maximaliser le taux de recouvrement en phase amiable » ainsi que le *timing* des diverses étapes mises en œuvre. La logique du cahier spécial des charges est donc celle d'un taux de récupération qui est dépendant de la méthodologie proposée, adaptée aux spécificités du marché (qui sont précisées dans le cahier), et qui est propre à chaque soumissionnaire. Ce critère est donc *a priori* neutre, puisque chaque soumissionnaire doit s'engager pour un taux de récupération qui tient compte de la méthodologie de recouvrement qu'il se propose de mettre en œuvre. Dès lors, il ne paraît pas pouvoir être considéré que la partie adverse devait

exclure ce critère d' « efficience en phase amiable » comme critère d'attribution du marché litigieux, au motif qu'un soumissionnaire était déjà en place et connaissait le taux de recouvrement historique de la partie adverse.

Du reste, les requérantes ne démontrent pas *prima facie* que, pour garantir l'égalité entre tous les soumissionnaires lors de l'établissement de leurs offres, la partie adverse était tenue de leur communiquer son taux de récupération historique, de manière à neutraliser les avantages possibles dont bénéficie le contractant en place. Elles n'établissent pas non plus qu'en cas de neutralisation de cet avantage, la procédure de mise en concurrence pouvait aboutir à un résultat différent.

D'une part, le critère de capacité technique de la sélection qualitative imposait au candidat qu'il apporte la preuve que « sur la période du 01/01/2016 au jour de l'ouverture des candidatures, [il] a assuré une gestion sur une période de 12 mois d'au moins 12.000 dossiers en recouvrement amiable et 1800 dossiers en recouvrement judiciaire pour le compte d'un seul client ». Ceci implique que le candidat sélectionné a déjà une certaine expérience du contentieux de recouvrement dit de « masse » et donc des taux de récupération habituels en phases amiable et judiciaire attachés à ce type de contentieux. La SA Venturis, soumissionnaire deuxième classé, se prévaut elle-même de son expérience de ce type de contentieux pour justifier un taux de récupération significativement plus élevé que celui proposé par les requérantes. Ces dernières n'établissent pas que l'objet du présent marché qui porte sur le recouvrement de créances dit de « masse » présenterait des caractéristiques telles que les soumissionnaires – par hypothèse, expérimentés de ce type de contentieux – n'auraient pas été capables d'en prévoir les marges avec suffisamment de précision, sans connaître les résultats historiques de la partie adverse.

D'autre part, il convient de noter que les requérantes n'ont, dans le cours de la procédure administrative, jamais interrogé la partie adverse sur son taux de récupération historique tandis qu'il ressort des procès-verbaux de la réunion du 24 août 2021 que des questions, auxquelles il a été répondu, ont été posées relativement à la situation de recouvrement au sein de la partie adverse (répartition des dossiers clientèle domestique et non domestique, répartition des dossiers par tranche, selon l'enjeu du litige). Pour établir le taux de récupération proposé dans leur offre, les requérantes n'ont jamais prétendu manquer d'éléments d'information. Pour justifier ce taux, elles ont fait valoir qu'il relevait d'une « étude sérieuse » ou avait été « soigneusement étudié ». Elles n'ont, par ailleurs, jamais accepté de revoir leur offre, malgré les invitations formulées en ce sens par la partie adverse. Elles ont justifié le « faible » taux proposé et ont maintenu celui-ci, non par ignorance du taux

de recouvrement historique de la partie adverse, mais en expliquant – et reconnaissant – faire preuve d’une « grande prudence », en tenant compte de différents facteurs, à savoir, principalement, les effets économiques de la crise sanitaire et les pénalisés appliquées en cas de non-respect de ce taux. Dans le premier moyen de la requête, les requérantes affirment encore que la référence faite au taux historique de récupération des créances (hors période Covid) ne présente aucune pertinence, dès lors que la crise sanitaire a et continue d’avoir un impact majeur concernant le taux de récupération litigieux. Les requérantes ne peuvent, sans se contredire, soutenir qu’elles devaient avoir connaissance de ces données pour préparer leur offre tout en affirmant que celles-ci sont dénuées de toute pertinence.

Quant au reproche fait à la partie adverse de se fonder sur ses résultats de recouvrement passés pour apprécier le sérieux des taux de récupération renseignés dans les offres, il est étranger au grief du deuxième moyen de la requête qui dénonce le caractère discriminatoire des critères d’attribution fixés dans le cahier spécial des charges.

Le deuxième moyen n’est pas sérieux.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèse des parties requérantes

Les requérantes prennent un troisième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des principes généraux d’égalité et de non-discrimination qui en découlent, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, notamment de son article 4, de la violation du cahier spécial des charges, notamment de son article 1.9 et de l’adage *patere legem quam ipse fecisti*, des principes généraux d’égalité, de transparence et de concurrence qui en découlent ainsi que du principe général d’intangibilité des offres, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du défaut de motivation et de motifs pertinents, adéquats et légalement admissibles et de l’excès de pouvoir.

Elles affirment que l’offre de l’attributaire ne pouvait subir aucune modification, les dispositions légales et réglementaires applicables ne prévoyant pas la possibilité d’apporter des modifications aux offres dans le cadre de la présente procédure. Elles en déduisent que les deux modifications apportées à cette offre sont irrégulières.

Elles reprochent, plus particulièrement, à la partie adverse d'avoir fixé, de manière unilatérale, le taux de rémunération en phase judiciaire à 6%, alors que l'attributaire avait proposé un taux de 5% dans son courrier du 29 mars 2021, courrier qui répondait à la demande de la partie adverse, formulée à la suite de l'arrêt n° 249.830 du 12 février 2021 et du retrait de la décision d'attribution du 10 novembre 2020, de savoir si les soumissionnaires consentaient sans réserve à maintenir leurs offres, à la maintenir moyennant une modification (à justifier à la lumière de circonstances survenues après le 7 juillet 2020 – date limite de dépôt des offres) ou décidaient de renoncer à celles-ci. Elles contestent l'affirmation contenue dans l'acte attaqué selon laquelle la mention dans ce courrier d'un taux de 5% constituerait une « erreur matérielle », en soutenant que l'attributaire n'a commis aucune erreur, qu'il a bien modifié son offre initiale (en proposant un taux de 5% au lieu de 6%), que cette modification a trait à un élément essentiel (le prix) et que cette modification n'étant ni justifiée ni justifiable, elle aurait dû conduire la partie adverse à écarter cette offre devenue irrégulière à la suite de cette modification. Elles exposent qu'en outre, la vérification des prix s'est basée à tort sur un taux de rémunération corrigé à 6% et n'a donc pas été menée en conformité avec les dispositions visées au moyen. À l'audience, les requérantes font valoir qu'il incombait, à tout le moins, à la partie adverse d'interroger l'attributaire du marché pour voir quelle était son intention réelle.

Les requérantes font aussi grief à la partie adverse d'avoir permis à l'attributaire du marché de modifier son offre concernant le taux de récupération après 105 jours en phase amiable (en proposant un taux de 45% à la place du taux de 50% offert antérieurement). Elles estiment que l'arrêt n° 249.830 du 12 février 2021 ne peut être qualifié de « circonstance nouvelle » qui puisse justifier une modification des offres. Selon elles, cet arrêt ayant simplement « confirmé l'interprétation du cahier spécial des charges devant prévaloir », il ne constitue, en aucun cas, un « changement de paradigme » dont les soumissionnaires auraient dû être informés, comme le mentionne l'acte attaqué. Elles considèrent qu'au contraire, l'attributaire du marché a commis une erreur en ne prenant pas en compte les conséquences de la crise sanitaire et que la partie adverse aurait dû, en application du point I.19 du cahier spécial des charges, écarter son offre, le taux de récupération renseigné n'ayant pas été « étudié avec sérieux ». Selon elles, il en va d'autant plus ainsi que les données macro-économiques prises en compte pour justifier ce taux de 45% sont fondamentalement erronées, ces données ne concernant pas les débiteurs concernés par les opérations de recouvrement forcé (*cf.* premier moyen). Elles ajoutent qu'en autorisant l'attributaire à modifier son offre après la date limite de dépôt, la partie adverse lui a permis non seulement d'éviter qu'elle soit écartée, mais aussi de tenir compte des taux que les requérantes ont elles-mêmes proposés dans leur offre, pour revoir les siens.

Les requérantes ajoutent que dès lors que l'acte attaqué repose sur des motifs internes irréguliers, la motivation formelle – qui les exprime – ne peut, elle-même, être considérée comme pertinente, adéquate ou légalement admissible et que cette motivation « est encore défailante d'un autre point de vue : le tarif des frais d'avocat de 60 € HTVA est accepté sans motivation suffisante ».

Elles terminent leur exposé par une observation finale qui concerne la recevabilité du moyen en affirmant que celui-ci a trait au principe de concurrence qui relève de l'ordre public, ce qui les dispense de justifier d'un intérêt au grief. Elles ajoutent qu'« en toute hypothèse, une des trois offres devant être considérée comme irrégulière, il appartiendra à la seule partie adverse de décider de poursuivre ou d'abandonner la procédure au regard des deux seuls concurrents encore en lice, voire d'entamer ou non des négociations avec eux » et que « [l]'existence de cette possibilité de relancer la procédure suffit à justifier l'intérêt des parties requérantes ».

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

Les requérantes n'ont pas intérêt au troisième moyen de leur requête, dès lors que, même à le supposer sérieux, le grief qu'il soulève n'a *prima facie* pas eu d'incidence sur le classement de leur offre. Les taux de récupération et de rémunération que les requérantes ont proposés classent, de toute façon, leur offre loin derrière celle de la SA Venturis, tandis que la partie adverse a procédé à la vérification de la régularité de toutes les offres remises, en ce compris le contrôle des prix proposés, et que les requérantes ne contestent, à aucun endroit de la requête, la régularité de l'offre de la SA Venturis, ni son classement en deuxième position loin devant l'offre des requérantes.

Les requérantes soutiennent que la partie adverse pourrait, en présence de l'offre irrégulière de la partie intervenante, entamer des négociations avec les deux soumissionnaires restants, voire abandonner la procédure pour en relancer une nouvelle, ce qui suffirait à justifier leur intérêt au moyen. Cette affirmation apparaît, tout d'abord, comme très hypothétique, vu la volonté manifeste de la partie adverse de conclure rapidement ce marché (cf. demande de balance des intérêts formulée dans la note d'observations) et l'écart de points qui, à la suite de l'écartement de l'offre de la partie intervenante, resterait très important entre l'offre de la SA Venturis et celle des requérantes. Comme le relève la partie intervenante, cet écart paraît bien « insurmontable », ce d'autant que les requérantes ne prétendent, à aucun moment, qu'elles pourraient modifier le « faible » taux de récupération qu'elles ont proposé. Au contraire, elles ne cessent, dans leur requête, de justifier ce taux et ont,

au cours de la procédure administrative, toujours refusé de relever celui-ci. En toute hypothèse, les très hypothétiques conséquences que les requérantes attachent à l'accueil de leur grief ne permettent pas de démontrer concrètement une lésion que lui aurait causé ou risqué de lui causer la « violation alléguée », laquelle se limite à dénoncer l'irrégularité de l'offre de l'attributaire du marché sans toutefois établir que celle-ci a eu une influence négative sur le classement de leur offre.

Certes, les requérantes visent, dans leur moyen, le principe de concurrence qui toucherait à l'ordre public et invoquent, à plusieurs reprises, dans leur développement, la violation de celui-ci. Elles n'expliquent cependant pas concrètement – et le Conseil d'État n'aperçoit pas *prima facie* – en quoi le grief que le moyen soulève (modification irrégulière de l'offre de l'attributaire du marché) méconnaîtrait ce principe en particulier. La seule référence faite un peu plus concrètement au principe de concurrence qui figure dans le développement du moyen concerne le reproche fait à la partie adverse d'avoir permis à l'attributaire de tenir compte, dans la modification de son offre, des taux que les requérantes ont proposé, pour revoir les siens. Cependant, les requérantes n'expliquent pas – et, à nouveau, le Conseil d'État ne perçoit pas – en quoi une diminution du taux de récupération en phase amiable ou une augmentation du taux de rémunération en phase judiciaire porteraient atteinte au principe concurrence, ces deux modifications ayant, conformément aux critères d'attribution applicables, pour effet, de leur faire perdre des points au classement et non d'accroître leurs chances de remporter le marché.

Le troisième moyen n'est pas sérieux.

VIII. Premier moyen

VIII.1. Thèse des parties requérantes

Les requérantes prennent un premier moyen de la violation des articles 4 et 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et des principes généraux de concurrence, de transparence, d'égalité et de non-discrimination qu'il consacre, de la violation du cahier spécial des charges (articles I.14 – Critères d'attribution, II.7 - Évaluation du pourcentage de récupération, II.12.1 – Pénalités spéciales et II.11.3 et suivants du Cahier spécial des charges) et de l'adage *patere legem quam ipse fecisti*, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation des articles 4 et 5 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 certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, du défaut de motivation et de motifs

pertinents, adéquats et légalement admissibles et de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Les requérantes contestent le motif de l'acte attaqué qui déclare leur offre inacceptable.

Elles estiment tout d'abord avoir un intérêt à ce moyen même si la partie adverse a procédé à l'évaluation de leur offre et à son classement, dès lors que les autres moyens de la requête contestent la régularité des critères d'attribution (deuxième moyen) et de l'offre de l'attributaire (troisième moyen), en sorte que « les trois moyens soulevés [leur] permettent [...] d'obtenir une nouvelle chance de participer à d'éventuelles négociations et de se voir désigner en qualité d'attributaire ».

Elles affirment ensuite que la notion d'offre inacceptable ne peut être appliquée dans les secteurs spéciaux dès lors qu'elle n'est prévue par aucun texte. À l'audience, elles ajoutent que les considérations d'opportunité ne trouvent pas leur place dans la réglementation des marchés publics et qu'une offre problématique ne peut être écartée, mais, le cas échéant, uniquement justifier une décision de relancer le marché. Elles insistent encore sur le fait que leur offre n'a été jugée ni irrégulière ni irréaliste, la partie adverse leur reprochant seulement de proposer un taux trop faible.

Elles ajoutent que le caractère prétendument inacceptable de leur offre ne peut se fonder sur le taux de récupération qu'elles ont proposé et qui a été jugé trop faible par la partie adverse, dès lors que ce taux constitue un élément d'un critère d'attribution du marché, qui doit avoir pour seule vocation de départager les offres entre elles et doit pouvoir être fixé librement par les soumissionnaires.

Elles soutiennent encore que le cahier spécial des charges prévoit uniquement la nullité de l'offre lorsqu'est proposé un taux de récupération nul. Elles estiment que, dès lors que leur offre ne prévoit pas un tel taux, elle ne pouvait être déclarée inacceptable, sauf pour la partie adverse à violer les règles qu'elle s'est elle-même imposées. Elles font valoir qu'elles ont été, à tout le moins, induites en erreur sur la « nature » du taux devant être proposé tandis que, contrairement à l'attributaire – qui est l'huissier de justice historique de la partie adverse –, elles ne disposaient pas des résultats passés obtenus par la partie adverse pour ses recouvrements de créances (*cf.* deuxième moyen).

Les requérantes font également valoir que la décision de déclarer leur offre inacceptable repose sur une motivation illégale et des motifs internes

irréguliers (erreurs factuelles et erreurs manifestes d'appréciation), pour les raisons suivantes :

- elles contestent, premièrement, que le taux de récupération qu'elles proposent (11% après 105 jours) soit à peine supérieur au taux atteint par les services internes de la partie adverse (4 à 5% - hors période Covid); elles rappellent qu'elles ont prévu un taux de récupération total et final en phase amiable de 33% et précisé dans leur offre que le taux réel pouvait être supérieur en cas d'impact du fonds social de l'eau;
- elles considèrent, deuxièmement, que l'acte attaqué ne peut, sans se contredire, déclarer leur offre inacceptable tout en reconnaissant que le taux de récupération proposé n'est, après examen des justifications de ce taux, pas anormalement bas et que leur offre est régulière; elles ajoutent que les justifications qu'elles ont données (pénalités et impact économique de la crise sanitaire) et qui ont été admises par la partie adverse rendent par ailleurs nécessairement le taux proposé admissible;
- elles contestent, troisièmement, qu'il pouvait se déduire du taux de récupération proposé qu'elles entendaient privilégier la voie du recouvrement judiciaire; elles estiment qu'il ne s'agit que de simples suppositions qui ne sont pas démontrées et qui procèdent d'une erreur manifeste d'appréciation, ce d'autant que le cahier spécial des charges prévoit que l'entame de la phase de recouvrement judiciaire est soumise à certaines conditions et doit être autorisée par la partie adverse; elles reprochent à cette dernière de renverser la charge de la preuve en présupposant, dans leur chef, une future exécution non conforme du marché, laquelle est de toute façon rendue impossible par la manière dont le marché a été conçu; elles rappellent qu'elles se sont engagées, dans leur offre et les réponses qu'elles ont adressées à la partie adverse, à respecter pleinement les conditions du marché;
- elles estiment, quatrièmement, que la référence faite au taux historique de récupération des créances (hors période Covid) ne présente aucune pertinence, dès lors que la crise sanitaire a et continue d'avoir un impact majeur concernant le taux de récupération litigieux;
- elles exposent, cinquièmement, en quoi la crise économique liée à la pandémie a des effets à court, moyen et long termes quant aux possibilités effectives d'apurement, de sorte que la partie adverse commet une erreur flagrante et manifeste d'appréciation en considérant que le taux proposé n'est pas justifié au regard de ces circonstances; elles estiment que leurs « craintes » sont déjà objectivées par les nombreuses mesures adoptées, contraintes et restrictions

imposées aux huissiers de justice dans le cadre de leurs fonctions, qu'elles listent sur plusieurs pages dans leur requête; selon elles, ces nombreuses mesures et les reports d'audiences, sont perçus chez les débiteurs, qui connaissent eux-mêmes des problèmes de santé, comme un « moratoire général quant au recouvrement », l' « effet subjectif coercitif de l'intervention de l'huissier de justice » dans le cadre du recouvrement amiable s'en trouvant nécessairement réduit; elles insistent également sur l'impact humain et micro-économique de la crise sanitaire sur le « débiteur récalcitrant » qui est concerné par le marché de recouvrement litigieux et est actuellement particulièrement précarisé et surendetté (devant choisir entre le paiement de son combustible de chauffage ou de sa facture d'eau), en affirmant que ce débiteur n'est en rien concerné par le prétendu impact positif macro-économique mis en exergue par la partie adverse dans l'acte attaqué.

Les requérantes ajoutent que dès lors que l'acte attaqué repose sur des motifs internes irréguliers, la motivation formelle – qui les exprime – ne peut, elle-même, être considérée comme pertinente, adéquate ou légalement admissible au sens de la loi du 29 juillet 1991 ou des articles 4 et 5 de la loi 17 juin 2013, visés au moyen.

VIII.2. Appréciation du Conseil d'État

À l'appui de leur premier moyen, les requérantes contestent l'acte attaqué en ce qu'il qualifie leur offre d'inacceptable. Elles ne contestent cependant pas l'évaluation opérée par la partie adverse des offres remises par les trois soumissionnaires sélectionnées – en ce compris donc celle des requérantes – ni les scores obtenus par chacune d'elles et le classement qui positionne leur offre loin derrière celles de ses deux concurrents. Elles ne prétendent pas, non plus, que le grief qu'elles soulèvent ait eu une influence sur l'évaluation et le classement de leur offre.

Pour justifier leur intérêt au premier moyen, les requérantes renvoient aux griefs qu'elles soulèvent à l'appui des deuxième et troisième moyens de la requête. Or, il été considéré qu'aucun de ces moyens n'était sérieux. Concernant le troisième moyen en particulier, il a pu être observé que les requérantes n'avaient aucun intérêt à critiquer la régularité de l'offre de l'attributaire du marché dès lors qu'elles ne dirigeaient aucun de leurs griefs à l'encontre de l'offre de la SA Venturis, bien mieux classée que l'offre des requérantes, compte tenu de l'important écart de points qui existent et subsisteraient encore entre ces deux offres, si l'offre de la partie intervenante devait être écartée pour irrégularité substantielle.

Pour les mêmes raisons que celles déjà exposées dans le cadre de l'examen du troisième moyen, l'affirmation des requérantes selon laquelle le grief soulevé – s'il était retenu – leur permettrait d'obtenir une nouvelle chance de participer à des négociations et de se voir désigner en qualité d'attributaire est très hypothétique. En toute hypothèse, un tel argument ne permet pas de démontrer concrètement une lésion que lui aurait causé ou risqué de lui causer la « violation alléguée » à l'appui de leur premier moyen, qui se limite à soutenir que leur offre ne pouvait être qualifiée d'inacceptable, sans contester, par ailleurs, sa position de bonne dernière qu'elle occupe au classement des offres.

Les requérantes ne justifient pas d'un intérêt à leur premier moyen.

Le premier moyen n'est pas sérieux.

IX. Demande de balance des intérêts

La partie adverse sollicite l'application de l'article 15, alinéa 3, 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 certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, pour ne pas accorder la suspension de l'acte attaqué, en faisant valoir que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de celui-ci – qu'elle décrit dans de longs développements – l'emportent sur les avantages que pourraient en tirer les requérantes. Elle conclut qu'« il est essentiel que la CILE puisse reprendre sans délai la gestion des factures impayées et, partant, confier à un prestataire le soin de procéder au recouvrement desdites factures, sans quoi le taux d'irrecouvrabilité va augmenter et avoir un impact sur son fonctionnement ».

Dès lors qu'aucun des moyens de la requête n'est jugé sérieux, il n'y a pas lieu d'examiner cette demande.

X. Confidentialité

Les requérantes sollicitent la confidentialité de leur offre et de leurs justificatifs de prix (pièces 2, 6, 8, 10, 19 et 21) ainsi que du procès-verbal de la réunion du 24 août 2020 qui contient des éléments chiffrés confidentiels du même ordre (pièce 5), afin de préserver le secret des prix unitaires qu'elles pratiquent.

La partie adverse formule la même demande pour les offres, les courriers échangés avec les soumissionnaires en vue d'obtenir des précisions quant à la teneur de leurs offres ainsi que les justificatifs de prix qui lui ont été transmis, de manière à ne pas nuire au secret des affaires et à une concurrence loyale entre les entreprises. Il s'agit des pièces A à V du dossier administratif.

L'intervenante sollicite que les pièces 2 et 5 de son dossier de pièces soient déclarées confidentielles. Il s'agit de son offre et des modifications apportées à celle-ci.

Ces demandes n'étant pas contestées, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SRL Alain Bordet est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces 2, 5, 6, 8, 10, 19 et 21 annexées à la requête, les pièces A à V du dossier administratif et les pièces 2 et 5 annexées à la requête en intervention sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 5 janvier 2022 par :

Florence Piret,
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Florence Piret