

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 257.819 du 8 novembre 2023

A. 229.681/VI-21.660

En cause : **la société anonyme Resa**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Renaud SIMAR et
André DELVAUX, avocats,
place des Nations unies 7
4000 Liège,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Anne FEYT, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

Parties intervenantes :

- 1. la société civile prenant la forme d'une société à responsabilité limitée Alain Bordet, Huissier de Justice**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Pierre RAMQUET et
Chloé NOLS, avocats,
place Verte 13
4000 Liège,
 - 2. la société civile prenant la forme d'une société à responsabilité limitée Étude des huissiers de justice Landurcy, Milis & Partners**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Stéphane NOPERE et
Jérôme DENAYER, avocats,
boulevard de la Woluwe 62
1200 Bruxelles.
-

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 3 décembre 2019, la SA Resa demande l'annulation de « l'arrêté pris par la partie adverse en date du 4 octobre 2019, par lequel est annulée "la délibération du 12 juillet 2017 par laquelle le Directeur général de la Société Anonyme Resa a attribué [le] marché public de services juridiques de

recouvrement judiciaire de créances à la SPRL Tintin” ».

II. Procédure

Par deux requêtes introduites les 29 janvier et 10 février 2020, la SC-SRL Alain Bordet, Huissier de Justice, et la SC-SRL Études des Huissiers de Justice Landurcy, Milis & Partners demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

Ces interventions ont été accueillies provisoirement par des ordonnances datées des 18 février et 16 juillet 2020.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés. La SC-SRL Alain Bordet, Huissier de Justice, n’a pas déposé de mémoire en intervention.

M. Éric Thibaut, auditeur général adjoint, a rédigé un rapport sur la base de l’article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 17 juillet 2023, l’affaire a été fixée à l’audience du 4 octobre 2023.

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

M^e Louise Leboutte, *loco* M^{es} Renaud Simar et André Delvaux, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^{es} Anne Feyt et Nathan Mouraux, avocats, comparaissant pour la partie adverse, M^{es} Pierre Ramquet et Jean-Marc Rigaux, avocats, comparaissant pour la première partie intervenante et M^e Anaïs Karaman, *loco* M^{es} Stéphane Nopere et Jérôme Denayer, avocat, comparaissant pour la seconde partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Éric Thibaut, auditeur général adjoint, 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. Exposé des faits utiles

1. Durant l'année 2019, la SA Resa entreprend de procéder à l'attribution de deux contrats ayant pour objet le recouvrement de créances, le premier portant sur le recouvrement amiable des créances, le second portant sur le recouvrement judiciaire des créances. Concernant la phase judiciaire, le comité de direction est, le 21 juin 2019, d'avis « même si celle-ci n'est pas soumise à la législation sur les marchés publics, de lancer désormais un appel à concurrence auprès de différentes études de huissiers de justice pour des raisons de bonne gouvernance » et donne mandat « au service juridique et au directeur général de lancer cet appel à concurrence afin de contractualiser avec un partenaire solide et crédible sur le long terme ».

Le marché de recouvrement amiable des créances fait l'objet d'une procédure d'attribution de marché distincte.

2. Le 2 juillet 2019, la SA Resa consulte quatre études d'huissiers en indiquant que, conformément à l'article 28, § 1^{er}, 4^o, d) et e) de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, l'opération n'entre pas dans le champ d'application de cette loi et qu'elle souhaite obtenir une offre pour le recouvrement judiciaire des créances. La demande de remise d'offres contient différents éléments relatifs au marché, au profil du soumissionnaire recherché et aux critères d'attribution.

Quatre sociétés sont invitées à présenter une offre : la SCRL Resalex, la SRL Paul Tintin, la SCRL LEX.EKHO et la SRL Huy 2 Rives. La date de remise des offres est fixée au mercredi 10 juillet 2019 à 11 heures.

3. Le 4 juillet 2019, la SCRL Resalex indique, par courriel, à la SA Resa, que conformément à l'échange entre le directeur général de Resa et M^e Beulen, elle prend bonne note que l'offre pourra être déposée par la SC-SRL Étude des Huissiers de Justice Landurcy, Milis & Partners, faisant partie de son réseau, car Resalex n'est pas une étude d'huissiers, mais un réseau d'huissiers de justice et n'est pas soumis aux obligations découlant de la qualité d'huissier de justice. La SA Resa confirme le même jour que l'offre pourra être déposée au nom de SC-SRL Étude des Huissiers de Justice Landurcy, Milis & Partners.

4. Le 11 juillet 2019, la SC-SRL Alain Bordet, Huissier de Justice, introduit auprès de l'autorité de tutelle un recours en annulation contre le cahier spécial des charges régissant le marché de recouvrement judiciaire des créances en se

plaignant de ne pas avoir été consultée alors qu'elle remplit les mêmes conditions que les candidats à qui le cahier spécial des charges a été envoyé, de la durée du contrat, soit dix ans, renouvelable pour cinq ans, et de l'illégalité des critères d'attribution dont la connaissance préalable des critères économiques de nature à influencer la décision d'attribution.

Le même jour, ses conseils demandent à la partie requérante le retrait de la consultation et la relance d'une publication sur la base de critères de sélection et d'attribution objectifs et non discriminatoires.

Toujours ce même jour, SC-SRL Alain Bordet introduit un recours en suspension d'extrême urgence contre la décision de la SA Resa du 21 juin 2019 prononçant l'irrégularité de son offre dans le marché de recouvrement amiable de créances.

5. Le 12 juillet 2019, le directeur général de la SA Resa, après avis des membres de la direction réunis en comité, décide d'attribuer le marché portant sur le recouvrement judiciaire à la SRL Paul Tintin.

6. Le 17 juillet 2019, la SA Resa informe les soumissionnaires de l'attribution du marché à la SRL Paul Tintin.

7. Le 31 juillet 2019, la SC-SRL Alain Bordet, Huissier de Justice, introduit auprès de l'autorité de tutelle un recours en annulation de la décision de la SA Resa du 12 juillet 2019 attribuant le contrat de recouvrement judiciaire à l'étude Tintin, en invoquant les mêmes griefs que ceux qu'elle invoque dans son recours du 11 juillet 2019 et en ajoutant ceux pris d'un délai anormalement court de remise des offres et de l'incompétence de l'auteur de la décision d'attribution.

Le même jour, par l'arrêt n° 245.254, le Conseil d'État ordonne la suspension de l'exécution de la décision d'attribution du marché de recouvrement amiable de créances.

8. Le 1^{er} août 2019, les services de la partie adverse demandent à la SA Resa d'apporter des réponses quant aux deux réclamations.

9. Par une requête introduite le 2 août 2019, la SC-SRL Étude des Huissiers de Justice Landurcy, Milis & Partners demande, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de la décision du 12 juillet 2019, notifiée par courrier daté du 17 juillet 2019 l'informant, d'une part, que son offre ayant trait au contrat portant sur le recouvrement judiciaire de la SA Resa n'a pas été retenue

et, d'autre part, que celui-ci est attribué à une autre société.

10. Par un arrêt n° 245.296 du 12 août 2019, le Conseil d'État rejette le recours en suspension en extrême urgence introduit par l'Étude des Huissiers de Justice Landurcy, Milis & Partners, à défaut d'établir l'extrême urgence à suspendre l'acte attaqué.

Le 17 septembre 2019, la SC-SRL Étude des Huissiers de Justice Landurcy, Milis & Partners introduit un recours en annulation contre la décision du 12 juillet 2019 précitée. Ce recours est toujours pendant (A. 228.756/VI-21.551).

11. Le 19 août 2019, la SA Resa envoie aux services de la partie adverse ses réponses aux réclamations formées, accompagnées des pièces justificatives.

La SA Resa fait valoir les éléments suivants :

- précédemment, l'étude Bordet récupérait pour le groupe Nethys – dont elle faisait partie – les créances de Resa tant pour la phase amiable que pour la phase judiciaire et, à la suite de l'adoption de nouveaux décrets « électricités et gaz » en mai 2018, elle s'est détachée du groupe Nethys et est devenue une personne morale de droit public, ce qui a eu des conséquences importantes sur la vie de la société et l'a conduite notamment à conclure de nouveaux contrats et marchés publics ;
- le 2 juillet 2019, quatre études d'huissiers ont été consultées en vue d'obtenir une offre pour le recouvrement judiciaire de ses créances ;
- l'article 28, § 1^{er}, 4^o, d) et e) de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics exclut de son champ d'application l'opération litigieuse et celle-ci n'est pas non plus soumise à la loi du 17 juin 2013 relative à l'information, à la motivation et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de de concessions ;
- son directeur général était compétent pour prendre la décision d'attribution contestée ;
- aucune règle ni principe ne l'obligeait à consulter l'étude Bordet, les quatre opérateurs économiques consultés l'ayant été en vertu de sa grande liberté d'appréciation tenant compte de la nature des services en cause ; la SC-SRL Alain Bordet, Huissier de Justice, n'a pas été tenue à l'écart puisque l'étude Huy 2 Rives, avec qui elle est liée, a été consultée et fait partie de son réseau ; la SC-SRL Alain Bordet, Huissier de Justice, a mis 10 jours à réagir (la veille de la décision

d'attribution) pour ne pas avoir été consultée et l'on ne peut pas lui reprocher l'analyse en deux jours des offres, sauf à pénaliser un pouvoir adjudicateur diligent ; dans le cadre du marché de recouvrement amiable, le prix de la SC-SRL Alain Bordet, Huissier de Justice, était anormalement bas (en contradiction avec les prix beaucoup plus élevés que l'étude a pratiqués pendant 15 ans), ce qui a rompu la confiance et justifié de ne pas consulter cette étude d'huissiers pour le marché de recouvrement judiciaire ;

- la durée du contrat (10 ans) est justifiée par la volonté de développer une relation stable et durable avec le prestataire de services ;

- pour ce qui concerne les critères d'attribution, la loi sur les marchés publics ne s'applique pas et les critères sont destinés à évaluer la santé financière des soumissionnaires pour s'assurer d'un partenariat stable et durable ; l'argument quant à l'orientation de la consultation n'est pas fondé, quatre études de taille similaire étant simplement choisies en région liégeoise sans procéder à des calculs approfondis et le délai de huit jours pour déposer offre est proportionné, aucune société consultée ne s'étant manifestée pour le contester.

12. Par deux arrêtés distincts du 4 octobre 2019, le Ministre du Logement, des Pouvoirs locaux et de la Ville :

- annule partiellement la « délibération du conseil d'administration de la SA Resa du 29 mai 2019 » intitulé « règlement relatif aux pouvoirs délégués et mandats », l'annulation portant sur l'énumération des actes présumés relever de la gestion journalière ;
- annule la délibération du « 12 juillet 2017 » par laquelle le directeur général de la SA Resa a attribué le marché public de services juridiques de recouvrement judiciaire de créances à la SRL Paul Tintin.

Cette deuxième annulation constitue l'acte attaqué. Il se présente comme suit :

« Le Ministre du Logement, des Pouvoirs Locaux et de la Ville

Vu la Constitution coordonnée le 17 février 1994, notamment les articles 41 et 162 ;

Vu la loi spéciale de Réformes institutionnelles du 8 août 1980, notamment l'article 7 ;

Vu le Code de la Démocratie Locale et de la Décentralisation, notamment les articles L3121-1 et L 3122-1 à -6 relatifs à la tutelle générale d'annulation ;

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 septembre 2019 fixant la répartition des

compétences entre les Ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement ;

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 août 2017 portant règlement du fonctionnement du Gouvernement ;

Vu la lettre d'invitation à présenter une offre adressée aux études d'huissiers le 2 juillet 2019 ;

Vu la délibération du 12 juillet 2019 par laquelle le Directeur général de la Société Anonyme Resa Intercommunale a attribué le marché public de services juridiques relatifs au recouvrement judiciaire de créances à l'offre économiquement la plus avantageuse, à savoir, la SPRL Paul Tintin ;

Considérant que la délibération précitée est parvenue au Gouvernement wallon le 20 août 2019 sous le couvert du courrier du 19 août 2019 ;

Vu la Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et notamment l'article 28 ;

Vu la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ;

Vu les réclamations introduites par l'étude Bordet en dates des 15 juillet et 1^{er} août 2019 ;

Vu l'arrêté de prorogation notifié le 19 septembre 2019 ;

Considérant premièrement que, l'étude Bordet remet en question la légalité des critères d'attribution en invoquant deux éléments :

- 1°) confusion entre la notion de critères de sélection et critères d'attribution,
- 2°) le choix des critères permet d'orienter l'attribution du marché ;

Que le premier élément n'est pas relevant en ce que ce principe découle de la réglementation relative aux marchés publics laquelle n'est pas applicable en l'espèce ;

Qu'à propos du second élément, la lettre d'invitation à présenter une offre du 2 juillet 2019, qui tient lieu de cahier spécial des charges, impose les critères suivants au titre de critères d'attribution :

“ Accepter que soit réalisé un comparatif sur base des quatre derniers bilans publiés (années civiles 2014, 2015, 2016 et 2017) en fonction de quatre critères habituels d'évaluation de la santé des entreprises (tels qu'ici définis), soit :

- ☐ Ratio de solvabilité, étant le rapport entre les fonds propres (codes 10/15 au bilan) divisés par le total du passif (codes 10/49 au bilan).

Le meilleur ratio est le chiffre le plus élevé.

- ☐ Ratio de liquidité, étant les actifs circulants (codes 29/58 au bilan) allégée des créances à plus d'un an (codes 29) le tout divisé par la somme de dettes à un an au plus (codes 42/48) et du compte de régularisation du passif (code 492/3).

Le meilleur ratio est le chiffre le plus élevé, il doit nécessairement être supérieur à 1 pour recevoir des points.

Un classement est établi pour chacune de ces quatre années ; 4 points sont attribués au postulant le mieux classé ; 2 points au second et 1 point au troisième.

- ☐ Cash-flow (ou capacité d'auto-financement), défini comme le résultat à affecter (rubrique 9905 au bilan), majoré des charges non décaissées (rubrique 630, 631/4, 635/7 au bilan)

Le meilleur cash-flow est le chiffre le plus élevé.

Un classement est établi pour chacune de ces quatre années ; 4 points sont

attribués au postulant le mieux classé ; 2 points au second et 1 point au troisième.

- Couverture des frais de personnel par la valeur ajoutée, soit les frais de personnel (rubrique 62 au bilan) divisés par la marge brute.

La marge brute est reprise à la rubrique 9900 au bilan pour le schéma BNB abrégé ; en cas de schéma BNB complet, la marge brute est déterminée par le résultat entre les ventes et prestations (codes 70/74) dont on déduit les services et biens divers (codes 61) ainsi que les autres charges d'exploitation (codes 640/8) ;

Le meilleur ratio est le chiffre le plus bas.

Un classement est établi pour chacune de ces quatre années ; 4 points sont attribués au postulant le mieux classé ; 2 points au second et 1 point au troisième.

Chacun des critères objectifs, calculés annuellement, sur une période longue et non suspecte, permettant une évaluation rationnelle du partenaire recherché, rapportera donc, pour chacune de ces quatre années, 4 points au candidat le mieux classé ; 2 points au second et 1 point au troisième, aucun point n'étant distribué aux autres (le score maximum théorique est donc de 64 points)''.

Que sur ce point, dans son arrêt du 7 avril 2011 n° 212.555, le Conseil d'État précise à propos du principe d'égalité de traitement :

- “ Le principe d'égalité de traitement, qui résulte tant de l'article 10 de la Constitution, que de dispositions du droit de l'Union européenne, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, s'impose non seulement à tous les stades d'une procédure d'attribution d'un marché public (...), mais aussi pour l'attribution d'autres contrats passés par les autorités administratives et plus généralement, pour l'ensemble des opérations que les pouvoirs publics confient à des opérateurs économiques ; que l'affirmation de la partie requérante selon laquelle elle disposerait d'une liberté totale dans le choix du concessionnaire du casino ou à tout le moins au stade de la présélection, heurte de front ces règles fondamentales ; que si dans la procédure menée en vue d'attribuer la concession d'un casino, la partie adverse dispose d'un pouvoir d'appréciation dans le choix des critères de sélection plus large qu'en matière de marchés publics, le principe d'égalité lui interdit de choisir des critères discriminatoires dès le stade de l'élaboration des critères de sélection ; que la clause litigieuse, rédigée *intuitu personae* dans l'intention déclarée d'écarter un candidat déterminé, n'est pas susceptible de justification objective et raisonnable, car le fait d'être en litige avec une municipalité n'est pas un signe d'inaptitude ou d'indignité pour gérer un casino, le litige pouvant résulter du comportement de la municipalité ou n'avoir aucun rapport avec la gestion d'un casino ; (...)” ;

Qu'il résulte de cet arrêt que l'attribution d'un contrat administratif, peu importe sa nature et sa qualification juridique, doit donc respecter le principe d'égalité, à tous les stades de la procédure et même au stade de la présélection ;

Que le respect du principe général d'égalité de traitement interdit à une autorité de choisir des critères discriminatoires ;

Que par le fait même que ces bilans comptables soient disponibles sur le site internet, l'intercommunale a pu être en mesure d'orienter *a priori* le classement des offres en déterminant la pondération du critère en fonction d'éléments connus à l'avance ;

Qu'en outre, le fait d'accorder autant d'importance (64 points sur 100) à ces critères accentue cette capacité d'orienter le marché ;

Qu'il en résulte une violation du principe général d'égalité de traitement et de non-discrimination tel que visé aux articles 10 et 11 de la Constitution ; Que partant, la délibération du 12 juillet 2019 par laquelle le Directeur général de la Société Anonyme Resa a attribué le marché public de services juridiques de recouvrement judiciaire de créances à la SPRL Tintin doit être annulée ;

Considérant, deuxièmement, que l'étude Bordet reproche à l'intercommunale Resa SA de ne pas l'avoir consultée dans le cadre du marché de recouvrement judiciaire ;

Que la réclamante ne comprend pas les raisons de cette absence de consultation dans la mesure où, d'une part, elle a travaillé pendant des années pour la SA Resa (anciennement Nethys) sans que le moindre reproche lui ait été fait et, d'autre part, elle a été consultée, dans le cadre du marché public de recouvrement amiable de créances ;

Que dans ce cas d'espèce, l'intercommunale Resa SA ne pouvait ignorer l'intérêt que l'étude Bordet pourrait avoir de participer à ce marché ;

Que la SA Resa se justifie tout d'abord, en arguant du fait qu'elle dispose de sa liberté d'appréciation pour définir en âme et conscience les opérateurs économiques qu'elle souhaite consulter, tout en respectant les principes d'égalité et de mise en concurrence ;

Qu'ensuite, la SA Resa invoque que c'est la perte de confiance liée au dépôt d'une offre irrégulière pour prix anormalement bas non justifiés dans le cadre du marché public de services juridiques relatifs au recouvrement amiable, qui a conduit l'intercommunale Resa SA à ne pas consulter l'étude Bordet dans le cadre du marché subséquent relatif au recouvrement judiciaire ;

Que toutefois, l'analyse des offres telle que réalisée par la SA Resa dans le cadre du marché public de recouvrement amiable de créances, est clairement remise en question par l'étude Bordet ;

Que l'étude Bordet soutient que le fait que son offre ait été déclarée irrégulière est la résultante d'une imprécision, voire d'une contradiction, dans les clauses du cahier spécial des charges que la SA Resa n'a jamais pris la peine d'élucider ;

Que sur ce point, suite à l'introduction d'un recours en suspension en extrême urgence relativement à la décision d'attribution du 21 juin 2019 à la SPRL Tintin dans le cadre du marché de recouvrement amiable de créances, le Conseil d'État a rendu un arrêt en suspension prononcé en extrême urgence le 31 juillet 2019 motivé de la manière suivante :

“ La partie adverse juge l'offre de la requérante irrégulière au motif que celle-ci ne respecte pas une condition essentielle du marché, en n'intégrant pas les coûts de la gestion des plans d'apurement dans son prix.

Le cahier spécial des charges définit l'objet du marché, comme suit :

‘ Point 1.1. Recouvrement des créances - phase amiable’.

Dans la description des exigences techniques du marché, il est indiqué ce qui suit :

‘ L'adjudicataire assurera la gestion de recouvrements amiable. Ces services seront prestés, par au minimum, un huissier spécialisé dans la gestion de contentieux en recouvrement’.

Ensuite, sont décrites les missions d'une part de la S.A. Resa, d'autre part de

l'adjudicataire.

Parmi ces dernières, le cahier spécial des charges fait expressément la distinction sous deux points distincts entre '1. Gestion des plans d'apurement amiable' et '2. Recouvrement par procédure amiable'. Ce deuxième point semble coïncider avec la description de l'objet du marché telle que précisée sous le point I. 1. du cahier spécial des charges, alors que le premier point paraît, tel que libellé et présenté, constituer une mission qui est certes attendue de l'adjudicataire, mais ne paraît pas pour autant rentrer dans l'objet même du marché.

Cette confusion est renforcée par le fait qu'il est précisé sous ce point un que 'Les coûts relatifs à la gestion (des) plans d'apurement seront facturés à Resa et ne seront en aucun cas répercutés au client'.

Ces éléments de confusion contenus sous la description des exigences techniques du cahier spécial des charges conduisent à conclure à l'illégalité de celui-ci, en ce qui concerne ce poste.

En outre, il ressort du courrier envoyé par la requérante, daté du 28 février 2019, à la SA Resa, en réponse à la demande formulée par celle-ci de justifications du prix proposé et de sa rentabilité, que celle-ci a attiré l'attention de la partie adverse sur cette particularité du cahier spécial des charges, en rappelant en substance le contenu du cahier spécial des charges sur ce point et en indiquant qu'elle a (dès lors) intégré cette donnée de facturation de frais de gestion de plans d'apurement dans son offre. Elle a ainsi, faisant une projection du nombre et du coût des plans d'apurement qui lui seraient vraisemblablement confiés, indiqué que sa rentabilité était assurée.

La partie adverse n'a pas réagi à ce courrier, soit en précisant son interprétation du cahier spécial des charges et en invitant la requérante à revoir son offre sur cette interprétation, soit en modifiant son cahier spécial des charges aux fins de le rendre sans équivoque sur l'objet réel du marché et sur la composition du prix à offrir.

Enfin, les explications développées dans le cadre de la présente procédure sont absentes des documents du marché.

Dans la mesure de ce qui précède, le premier moyen est, *prima facie*, sérieux et suffit à suspendre l'exécution de l'acte attaqué” ;

Qu'en d'autres termes, le Conseil d'État n'estime pas dépourvu de fondement le fait que les documents du marché n'étaient pas clairs et relève que, bien qu'interrogée en temps utile par l'étude Bordet sur les incohérences du cahier spécial des charges, la SA Resa n'a pas estimé nécessaire de répondre à cette demande ;

Qu'il en résulte que la SA Resa n'a pas mis en œuvre tous les moyens en son pouvoir pour dissiper tout malentendu et ainsi permettre le dépôt d'une offre conforme à ses attentes ;

Qu'il lui a donc été impossible de décider légalement de la régularité ou non de l'offre déposée par l'étude Bordet ;

Que se fonder sur ce manquement pour justifier l'absence de consultation de l'étude Bordet dans le cadre du recouvrement judiciaire ne constitue pas, un argument sérieux et adéquat ;

Qu'en outre, dans un arrêt du 8 janvier 2016, n° 233.431, le Conseil d'État a décidé ce qui suit :

“ (...) pour administrer leurs bois et forêts, le conseil communal peut donc décider d'attribuer de gré à gré une location de chasse, voire d'opter en principe pour la reconduction des baux en cours et d'accorder ainsi une priorité au locataire sortant ; que, toutefois, lorsqu'il adopte une telle décision, il doit le faire en tenant compte de l'ensemble des éléments du dossier et dans le respect du principe d'égalité ; (...)

Considérant qu'au moment d'arrêter les conditions du nouveau bail et de décider du mode de location, la partie adverse avait connaissance de l'intérêt d'[E.D.], qui souhaitait une diminution du loyer, et de celui du requérant, qui ne mentionnait aucun prix ; (...); que le Collège a informé [E.D.] qu'il serait préférable qu'il renonce à toute diminution de loyer notamment en raison de l'existence □ d'un autre amateur potentiel □, c'est-à-dire le requérant, mais que ce dernier n'a été ni invité à faire offre de prix, ni informé du prix souhaité par la commune ; que, si le locataire sortant se trouve dans une situation objectivement différente de celle des autres amateurs, cette différence ne suffit pas à justifier que toute candidature autre que la sienne puisse être écartée sans aucun examen ; que, dès lors, les délibérations du Conseil communal relatives à la relocation du bail de chasse (...) ont été adoptées en violation du principe général d'égalité et de non-discrimination ; qu'aucune raison n'a été indiquée au requérant pour lui expliquer les motifs ayant conduit à écarter sa candidature ; que les moyens sont fondés (...)

Que le Conseil d'État s'est donc basé sur une manifestation d'intérêt pour justifier que celle-ci soit traitée dans le respect du principe d'égalité par rapport à l'intérêt non contesté du locataire de chasse sortant ;

Que le fait de ne pas avoir consulté l'étude Bordet pour les motifs prédécrits engendre une discrimination au regard des autres études consultées ;

Qu'il en résulte une violation du principe général d'égalité de traitement et de non-discrimination tel que visé aux articles 10 et 11 de la Constitution ; Que partant, la délibération du 12 juillet 2019 par laquelle le Directeur général de la Société Anonyme Resa a attribué le marché public de services juridiques de recouvrement judiciaire de créances à la SPRL Tintin doit être annulée ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la décision du Directeur général du 12 juillet 2019 approuvant l'attribution du marché public de services juridiques de recouvrement judiciaire de créances à la SPRL Tintin est illégale,

Arrête :

Article 1^{er} : La délibération du 12 juillet 2017 par laquelle le Directeur général de la Société Anonyme Resa a attribué du marché public de services juridiques de recouvrement judiciaire de créances à la SPRL Tintin est annulée.

Art. 2 : Un recours en annulation est ouvert contre cette décision devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.
(...)

Art. 3 : Pour le surplus, je souhaite attirer votre attention sur le fait que dans la lettre d'invitation à présenter une offre, qui tient lieu de cahier spécial des charges et définit par conséquent l'objet du marché, vous vous référez à l'article 28, § 1^{er}, 4°, d) et e) de la loi du 17 juin 2016 pour exclure ces services de la réglementation des marchés publics.

Or, si le point e) concerne effectivement les services juridiques, qui sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique, le point d), quant à lui, concerne des services fournis par des administrateurs légaux lesquels ne sont pas visés par le présent marché de recouvrement judiciaire de créances ;
En outre, si la signification de la citation et des jugements relève effectivement des

missions exclusives de l'huissier de justice, cela n'est pas le cas pour la rédaction de la citation, la représentation en justice ou des prestations qui peuvent suivre le prononcé d'un jugement (demander l'exécution volontaire avant la signification du jugement, établissement d'éventuels termes et délais amiables, etc.) ; Si ces prestations peuvent également être exclues de la réglementation sur les marchés publics, elles doivent être réalisées par des avocats et non des huissiers, en vertu de l'article 28, § 1er, 4°, a) et/ou b). Sans doute aurait-il été opportun de consulter des avocats ou de les viser plus spécifiquement dans les documents du marché.

Art. 4 : Même si légalement, aucune disposition ne vous contraint à consulter un nombre déterminé d'opérateurs économiques, vu le nombre d'huissiers actifs sur le territoire de Liège, l'intercommunale Resa SA aurait pu procéder à la consultation d'autres études, sa liberté de choix dans les études à consulter n'étant pas un motif suffisant pour consulter aussi peu d'opérateurs économiques ;

Art. 5 : Sur la durée [...] excessive du marché conclu pour une durée de 10 ans prorogeable 5 ans, même si légalement, aucune disposition ne vous contraint à une durée maximale, le fait de la justifier par un besoin d'instaurer avec l'opérateur économique désigné une stabilité ou encore d'avoir prévu une clause par laquelle, moyennant un préavis de trois mois, vous pouvez résilier unilatéralement le contrat, ne constitue pas en soi un motif admissible pour limiter la remise en concurrence pendant un délai pouvant potentiellement atteindre 15 ans. Prévoir une durée aussi longue pour un contrat et limiter à ce point la concurrence entre opérateurs économiques pourrait nuire à votre intérêt. La mise en garde est d'autant plus pertinente que le contexte légal du marché de l'énergie va changer et donner lieu à une diminution assez importante du nombre de créances à récupérer.

Art. 6 : Mention du présent arrêté sera faite en marge de la délibération concernée.

Art. 7 : Le présent arrêté est publié par extrait au Moniteur belge.

Art. 8 : Le présent arrêté est notifié au Directeur général de la Société Anonyme Resa Intercommunale ».

IV. Intervention

Par deux requêtes introduites les 29 janvier et 10 février 2020, la SC-SRL Alain Bordet, huissier de justice, et la SC-SRL Études des Huissiers de Justice Landurcy, Milis & Partners demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

La SC-SRL Alain Bordet, huissier de justice, intervient à l'appui de la partie adverse. Le marché litigieux a pour objet des services relevant spécifiquement de l'expertise de cette société et celle-ci est l'auteur de la réclamation introduite auprès de l'autorité de tutelle contre la décision d'attribuer le marché à un autre opérateur, décision annulée par l'acte attaqué. Dans le cadre de cette réclamation, la SC-SRL Alain Bordet, Huissier de Justice, reprochait notamment à la SA Resa de ne pas l'avoir consultée pour déposer offre dans le cadre de ce marché.

La SC-SRL Études des Huissiers de Justice Landurcy, Milis & Partners

intervient également à l'appui de la partie adverse. Elle a déposé offre pour le marché qui a donné lieu à la décision d'attribution annulée par l'acte attaqué et a, par ailleurs, introduit un recours en annulation contre cette décision d'attribution (recours en annulation toujours pendant A. 228.756/VI-21.551).

Les deux requérantes en intervention justifient d'un intérêt personnel, certain et direct à voir maintenir l'acte attaqué dans l'ordonnancement juridique. C'est d'autant plus le cas que la SC-SRL Alain Bordet, Huissier de Justice, poursuit devant les juridictions judiciaires l'annulation du contrat conclu entre la SA Resa et la SRL Paul Tintin, contrat qui est toujours en cours d'exécution. Un arrêt de rejet est de nature à faciliter l'aboutissement de cette action. Au vu des éléments précités, les requérantes en interventions disposent, en toute hypothèse, d'un intérêt moral suffisant pour intervenir à la présente procédure.

Il y a lieu d'accueillir les deux requêtes en intervention.

V. Premier moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du défaut de motivation matérielle et de l'erreur dans les motifs de droit, de l'excès de pouvoir et de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Elle conteste l'acte attaqué en ce qu'il considère que la décision d'attribution du 12 juillet 2019 viole le principe général d'égalité de traitement et de non-discrimination visé aux articles 10 et 11 de la Constitution, dès lors que la SA Resa aurait fixé des critères d'attribution liés aux bilans comptables qui sont discriminatoires et qui lui ont permis d'orienter le classement des offres.

La partie requérante développe, en termes de requête, son argumentation comme il suit :

- le marché litigieux est exclu du champ d'application de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, comme l'a confirmé l'arrêt n° 245.296 du 12 août 2019, rendu à propos de la décision du 12 juillet 2019 de retenir l'offre de la SRL Paul Tintin ;
- les critères fixés sont liés et proportionnés à l'objet du contrat, dans la mesure où il s'agit de critères classiques pour s'assurer de la solidité financière et organisationnelle de l'étude et de critères de compétences, notamment

organisationnelle et informatique ;

- elle a entendu évaluer la santé financière des soumissionnaires, en vue de s'assurer un partenariat stable et durable et a fondé son analyse sur quatre critères habituels d'évaluation de la santé des entreprises ; de tels critères portant sur la santé financière de l'entreprise sont par ailleurs fréquemment utilisés dans le cadre de la réduction du nombre de candidats qui seront invités à remettre une offre et peuvent, comme dans le cas d'espèce, faire l'objet d'une cotation pour plus de la moitié des points ;
- l'argument de l'autorité de tutelle soutenant que la SA Resa a pu orienter sa consultation n'est pas fondé ; l'objectif même des critères, qu'ils soient de sélection ou d'attribution, est de distinguer les soumissionnaires, en vue de déterminer le meilleur d'entre eux, soit qu'il soit le plus apte à exécuter le marché, soit qu'il présente la meilleure offre ; la plupart des critères de sélection et d'attribution peuvent être fondés sur des éléments accessibles par le pouvoir adjudicateur, par exemple par la consultation du site internet des soumissionnaires potentiels ou par des candidatures et offres antérieures ;
- la fixation de critères reposant sur des informations accessibles par avance au pouvoir adjudicateur n'est pas *per se* source de discrimination ; or, cette capacité de connaître les informations à l'avance et la pondération accordée à ces critères sont les seuls motifs qui fondent la critique de violation du principe d'égalité par la décision d'attribution ; c'est donc de manière irrégulière que la partie adverse a fondé l'annulation de la décision du 12 juillet 2019 sur la violation du principe d'égalité et de non-discrimination ;
- en toute hypothèse, aucun effet discriminatoire n'est démontré par la partie adverse ;
- la SA Resa a choisi quatre études de taille similaire en région liégeoise et les soumissionnaires ont obtenu des cotations assez similaires ; à l'exception de l'étude Huy 2 Rives, les autres soumissionnaires ont respectivement obtenu les notes de 27, 22 et 30 points pour ce critère ;
- la SA Resa a, par ailleurs, accepté, en 10 minutes, que la SC-SRL Étude des huissiers de justice Landurcy, Milis & Partners remette une offre en lieu et place de la SCRL Resalex qu'elle avait initialement consultée ; si elle avait véritablement souhaité orienter le marché, elle n'aurait pas accepté ce changement de soumissionnaire aussi rapidement ; en 10 minutes, elle n'aurait, en toute hypothèse, pas eu le temps de calculer les ratios de la SC-SRL Étude des huissiers de justice Landurcy, Milis & Partners afin de vérifier que ceux-ci restaient inférieurs à ceux de l'étude Tintin ;
- l'arrêt n° 212.555 du 7 avril 2011 cité par l'acte attaqué n'est pas applicable au cas d'espèce, car le critère fixé par l'autorité publique, portant sur « le fait d'être en litige avec une municipalité » avait été rédigée *intuitu personae* dans l'intention d'écarter un candidat déterminé et n'était pas susceptible de justification objective

et raisonnable, dès lors que le fait d'être en litige avec une municipalité n'est pas un signe d'inaptitude ou d'indignité pour gérer un casino ;

- dans le cadre de la présente procédure d'attribution, les critères liés aux bilans comptables publiés n'ont pas été rédigés *intuitu personae* dans le but d'écarter un soumissionnaire déterminé, ceci n'étant, en toute hypothèse, pas démontré par la partie adverse dans l'acte attaqué ; ces critères sont susceptibles de justification objective et raisonnable, la santé financière d'une entreprise étant une exigence classique et légitime pour un partenariat stable et durable ;
- la partie adverse ne motive pas à suffisance l'origine de la discrimination dans les critères fixés par la SA Resa et l'acte attaqué est entaché d'un défaut de motivation formelle contraire aux articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Dans son mémoire en réplique, la requérante fait valoir les éléments suivants :

- le caractère discriminatoire de sa décision du 12 juillet 2019 et des critères qui lui ont permis de comparer les offres n'est nullement démontré et ne ressort pas de la motivation de l'acte attaqué ;
- le critère litigieux portant sur l'analyse de ratios de santé des entreprises établis sur la base des bilans comptables n'était pas le seul critère d'attribution, car les offres sont également comparées sur la base des éléments de gestion que le candidat entend mettre en œuvre pour limiter les frais tant à charge des débiteurs que du créancier, du système informatique utilisé ainsi que des capacités d'accueil des débiteurs et des moyens de communication et de paiement mis à leur disposition ; sur la base de ces trois critères, 3 fois 12 points, soit 36 points, pouvaient être attribués à la meilleure offre ;
- la partie adverse néglige le caractère complexe du calcul qui doit être effectué sur base des bilans ; en effet, pour chacune des quatre subdivisions du critère litigieux, et par année, 4 points sont attribués au soumissionnaire le mieux classé, 2 points au second et 1 point au troisième ; ainsi, un calcul préalable très long serait nécessaire afin de s'assurer d'avantager un soumissionnaire particulier ; par ailleurs, de nombreuses combinaisons sont possibles, en fonction du résultat obtenu par type de ratio et par année comptable ; en outre, le score de 64 points n'est qu'un maximum théorique qui suppose que le soumissionnaire obtienne le maximum de points pour chaque critère et pour chaque année ; il ne s'agit pas d'un score qui pourrait être attribué directement par le pouvoir adjudicateur, sur la base d'un seul élément qu'il lui revient d'apprécier ; les soumissionnaires ont, pour rappel, obtenu 5, 27, 22 et 30 points ; à l'exception du soumissionnaire qui a obtenu 5 points, les résultats de 27, 22 et 30 sont tout à fait comparables ; les critères fixés n'ont donc pas abouti à l'attribution de 64 points à un soumissionnaire, au détriment des

autres ; autrement dit, l'orientation des critères, à supposer qu'elle existe, n'aurait fait gagner à l'adjudicataire du marché que trois points par rapport au second concurrent le mieux classé pour ce critère, de sorte que tout effet discriminatoire doit être exclu et que le caractère manifeste de la rupture d'égalité dénoncée fait défaut ;

- la pondération de critères de sélection fondés sur des éléments accessibles par avance (tels que, par exemple, les projets réalisés par de précédents marchés qui peuvent être connus du pouvoir adjudicateur ou à la lecture du site internet du candidat ou le chiffre d'affaires minimal) est également acceptable dans des procédures en deux phases qui peuvent impliquer la sélection d'un nombre maximal de candidats ; rien ne l'interdit, par hypothèse, dans les marchés exclus de la réglementation des marchés publics ;
- la pièce 6bis est produite à l'appui du mémoire en réplique, en vue de confirmer l'argument développé dans la requête, lié à la réponse rapide de la SA Resa à la demande spontanée formée par l'étude Landurcy, ce qui démontre l'absence de manipulation du critère lié aux bilans comptables, à considérer même qu'elle n'aurait « pas eu d'autre choix que d'accepter », comme le soutient la partie adverse ; en effet, le 4 juillet 2019 à 14h58, M. Milis demande que l'étude Landurcy, Milis & Partners puisse soumissionner à la place du réseau Resalex dont elle fait partie et à 15h08, la SA Resa répond que ceci ne pose pas de problème ; la SA Resa ne pouvait pas anticiper que la SC-SRL Étude des huissiers de justice Landurcy, Milis & Partners demanderait de remettre une offre en sa qualité de membre du réseau Resalex ; la SCRL Resalex étant un réseau d'huissiers de justice, chacun des cinq membres ayant conservé sa propre étude, aurait pu faire la demande de remettre une offre, ce qui impliquerait que son calcul préalable ait été effectué pour chacun des membres du réseau, agissant ensemble ou séparément ;
- la partie adverse devait développer les motifs pour lesquels le principe d'égalité aurait été méconnu ; la décision attaquée ne le démontre pas à suffisance, en violation de l'obligation de motivation formelle et il n'est nullement question d'inviter la partie adverse à donner les motifs de ses motifs.

Dans son dernier mémoire, la requérante fait encore valoir ce qui suit sous l'intitulé « observations de la partie requérante sur le rapport de l'auditorat » :

- « La SA Resa ne remet pas en cause les développements liés à la pondération d'un critère de sélection et celle d'un critère d'attribution dans les procédures négociées qui se déroulent en une phase, dans le domaine des marchés publics soumis à la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Elle nie fermement toute intention d'orienter le marché, de même qu'une quelconque volonté d'avantager un soumissionnaire en particulier.

Les développements contenus dans le rapport de l'Auditorat appellent plusieurs observations, complémentaires aux développements contenus dans la requête en annulation et le mémoire en réplique.

[...] Fondamentalement, la portée qui est accordée au principe d'égalité et de non-discrimination apparaît comme difficilement conciliable avec les motifs pour lesquels les marchés publics portant sur les services d'huissier ont été exclus de la réglementation des marchés publics.

Le considérant 25 de la directive 2014/24/UE expose que les services juridiques exclus sont fournis par des prestataires de services qui sont "désignés ou sélectionnés d'une manière qui ne peut être soumise à des règles de passation des marchés publics".

La relation entre un huissier de justice et son client est empreinte d'un lien de confiance et est liée à la représentation en justice de son client. L'huissier, en phase judiciaire, est confronté aux débiteurs et représente son client dans sa mission de recouvrement.

[...] Le choix de la SA Resa a été de donner la majorité des points au soumissionnaire qui dispose de la plus grande stabilité économique et financière, en vue d'instaurer un partenariat stable et durable, mais aussi de permettre la naissance d'un lien de confiance.

En effet, la stabilité financière est essentielle pour s'assurer de l'indépendance de l'huissier par rapport aux dossiers de recouvrement, de sorte qu'il ne serait, par exemple, pas tenté de poursuivre abusivement le recouvrement en phase judiciaire en vue d'engranger un bénéfice, alors que la situation du débiteur ne le justifie pas. Ceci porterait, en outre, atteinte à l'image que reflète la SA Resa vis-à-vis de ses débiteurs.

L'assurance que le soumissionnaire dispose des meilleurs ratios financiers possibles permet, dès lors, d'instaurer un climat de confiance entre la SA Resa et l'adjudicataire. Plus l'opérateur économique aura une bonne santé financière, plus la SA Resa sera assurée de ce que le contrat sera exécuté jusqu'à son terme, mais aussi du fait que l'huissier exécutera ses missions avec l'indépendance requise.

[...] Eu égard aux considérations qui précèdent, l'application par analogie aux contrats d'huissiers de la réglementation des marchés publics relative à la pondération des critères de sélection sur la base de données accessibles, selon que l'on se trouve dans une procédure négociée qui se déroule en une ou deux phases, ne se justifie dans le cadre des marchés exclus du champ d'application de la loi.

La volonté du législateur a été de privilégier le lien de confiance qui doit exister entre un client et son huissier, au détriment des principes de concurrence et d'égalité.

[...] Ces contrats sont éminemment conclus *intuitu personae* ; la mise en concurrence dans laquelle la personne de l'opérateur économique est évaluée par le biais d'un critère de « sélection » pondéré permet, dès lors, d'assurer cet objectif, tout en préservant une certaine concurrence entre les opérateurs.

[...] Dans cette perspective, puisque l'évaluation de la personne du soumissionnaire se justifie par la nature de la relation qui sera nouée, le fait que les informations liées aux bilans étaient "accessibles" n'est pas signe d'une orientation du marché, pas plus que l'octroi de points pour l'utilisation de, par exemple, certaines techniques ou certains outils dans le cadre d'un critère d'attribution, qui peuvent être connus du pouvoir adjudicateur.

Les 64 points mis en jeu n'ont d'ailleurs pas été attribués à un seul et même soumissionnaire ; au contraire, trois soumissionnaires sur quatre ont obtenu des points très similaires (22, 27 et 30 points), de sorte qu'une orientation du marché n'est pas avérée.

[...] Dans cette perspective également, les opérateurs qui sont dans la même situation sont traités de manière identique, en obtenant les mêmes points ; d'autre part, les opérateurs qui se trouvent dans une situation différente sont traités de manière différente.

Vu hors du prisme du droit des marchés publics, l'avantage que peut conférer un ratio financier plus élevé, qui engendre plus de points, même si les opérateurs sont sélectionnés par le pouvoir adjudicateur et que ce dernier est théoriquement en mesure de déterminer le nombre de points obtenus, n'est pas source de discrimination au sens des articles 10 et 11 de la Constitution.

La discrimination qui existerait serait davantage issue de la possibilité de choisir les soumissionnaires consultés que de la pondération octroyée aux critères valorisant la santé économique de l'opérateur.

[...] Enfin, le caractère spontané de la demande formulée par l'étude Landurcy ne peut être remis en cause en raison du seul fait qu'un appel téléphonique a été passé préalablement à l'échange d'e-mails. Cet échange n'a, par ailleurs, pour seul but que de démontrer que le marché n'est pas orienté en faveur de l'adjudicataire, la SRL Paul Tintin ; or, la SA Resa a accepté que l'étude Landurcy vienne la concurrencer, alors qu'elle avait l'opportunité de refuser cette demande.

Certes, l'analyse des offres a été rapide ; toutefois, trois minutes n'auraient pas été suffisantes pour accéder aux informations sur les ratios financiers de l'étude Landurcy et effectuer le calcul des points.

[...] Le moyen est fondé ».

V.2. *Appréciation du Conseil d'État*

La requérante rappelle, en termes de requête, que l'opération en cause est soustraite à l'application de la réglementation des marchés publics. Elle expose, en substance, que les critères d'attribution qu'elle a fixés sont liés et proportionnés à l'objet du contrat, qu'il s'agit de critères classiques et habituels utilisés pour apprécier la santé financière des entreprises et pour réduire le nombre de candidats dans des procédures de passation en deux phases, que la plupart des critères de sélection et d'attribution peuvent être fondés sur des données accessibles à l'avance au pouvoir adjudicateur et que de tels critères ne sont pas *per se* source de discrimination. Elle ajoute qu'en l'espèce, l'effet discriminatoire de ces critères ou la volonté d'orienter le classement n'est pas démontré et est même démenti par différents éléments (cotations assez similaires des soumissionnaires pour ce critère, acceptation de changement de soumissionnaire en dernière minute, etc.).

Le principe d'égalité de traitement, qui résulte notamment de l'article 10 de la Constitution, s'impose non seulement à tous les stades d'une procédure d'attribution d'un marché public, mais aussi pour l'attribution d'autres contrats passés par les autorités administratives et, plus généralement, pour l'ensemble des opérations que les pouvoirs publics confient à des opérateurs économiques. L'affirmation du caractère *intuitu personae* des contrats d'huissiers – relevée, pour la première fois,

dans le dernier mémoire de la requérante – n’implique pas qu’elle disposerait d’une liberté totale dans le choix du prestataire de services juridiques. Comme la requérante le reconnaît elle-même, même pour ce type de contrat, il convient de « préserv[er] une certaine concurrence entre les opérateurs ». À cet égard, le fait de choisir des critères d’attribution qui permettent d’orienter *a priori* le classement des offres, à l’avantage d’un opérateur économique déterminé, fausse le jeu de la concurrence et viole le principe d’égalité entre les différents compétiteurs.

L’autorité de tutelle reproche à la requérante d’avoir choisi des critères discriminatoires, fondés sur des éléments issus de bilans comptables disponibles « sur le site internet » de sorte que l’intercommunale « a pu être en mesure d’orienter *a priori* le classement des offres en déterminant la pondération du critère en fonction d’éléments connus à l’avance ». Elle ajoute que « le fait d’accorder autant d’importance (64 points sur 100) à ces critères accentue cette capacité d’orienter le marché ».

Certes, le recours aux bilans comptables publiés peut servir de critère de sélection pour s’assurer de la situation économique et financière de partenaires potentiels, en excluant ceux dont les capacités, traduites en ratios, n’atteignent pas un certain niveau. Comme le relève la requérante, dans certaines procédures de passation, l’utilisation de ces données permet aussi de réduire le nombre de candidats intéressés. Autre chose toutefois est de recourir à ces données publiées – et donc connues à l’avance – comme critère prépondérant pour attribuer le contrat, particulièrement lorsque l’autorité choisit elle-même les opérateurs à consulter. En fixant et en pondérant ces ratios et en choisissant ensuite les opérateurs pouvant participer à la procédure, la requérante peut déjà effectuer un choix déterminant pour l’attribution du contrat avant même de recevoir les offres, puisqu’elle est en mesure de connaître les scores qui seront obtenus par chacun d’eux pour 64 des 100 points possibles. Dans un tel contexte, il lui « suffit » de bien choisir les opérateurs à consulter pour donner un avantage certain à l’un ou à l’autre. Le caractère complexe du calcul qui devrait, selon la requérante, être effectué pour l’attribution de points pour le critère litigieux est contredit par le dossier. Ainsi, la date ultime de remise des offres a été fixée au 10 juillet 2019 à 11 heures et la décision d’attribution a été approuvée par le comité de direction le 12 juillet à 15 heures, soit 52 heures plus tard, d’autres critères devant par ailleurs être isolés dans les offres et analysés ensuite (pour 36 des 100 points possibles).

Au vu de ces circonstances particulières, l’autorité de tutelle a, sans commettre d’erreur manifeste d’appréciation, pu considérer que pareil critère était discriminatoire, puisque « l’intercommunale a pu être en mesure d’orienter *a priori* le classement des offres [...] ». Ce constat suffit à établir le caractère discriminatoire du

critère litigieux ; c'est le choix de ce critère, dans un tel contexte, qui est critiqué. Les motifs de la décision attaquée sont adéquats et suffisent à justifier celle-ci. Pour conclure au caractère discriminatoire de ce critère, l'autorité de tutelle ne devait pas, en outre, démontrer l'intention, dans le chef de la requérante, d'avantager l'un ou l'autre candidat.

Les résultats – « assez similaires » – obtenus *in fine* par les différents soumissionnaires ne permettent pas de contredire le caractère discriminatoire du critère litigieux. Premièrement, ces résultats ne sont pas identiques (respectivement 30, 27, 22 et 5 points) et ces scores ne changent pas le fait que l'identité du premier classé était *a priori* prévisible (pour presque 2/3 des 100 points à attribuer). Deuxièmement, la requérante a dû accepter, après l'envoi des invitations à déposer offre, la candidature d'un opérateur qu'elle n'avait pas consulté (remplacement de la SCRL Resalex – qui est un réseau d'huissiers de justice et n'a pas la capacité de remettre offre – par l'une des études du groupe, la SC-SRL Étude des huissiers de justice Landurcy, Milis & Partners). Troisièmement, elle a modifié, au moment de l'examen des offres, le critère litigieux en supprimant la cotation d'un des quatre ratios prévus initialement pour l'attribution de points pour ce critère (pour 16 des 64 points possibles), au motif que la SC-SRL Étude des huissiers de justice Landurcy, Milis & Partners fait appel à de la sous-traitance et qu'il ne serait pas équitable de comparer ce ratio par rapport à celui des autres soumissionnaires.

Le premier moyen n'est pas fondé.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 10, 11, 33 et 39, de la Constitution, de l'article 10, d), de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir, de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de l'article 28, § 1^{er}, 4^o, d) et e) de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, du défaut de motivation matérielle et de l'erreur dans les motifs de droit et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

La requérante conteste, à l'appui du deuxième moyen, la décision attaquée de l'autorité de tutelle en ce qu'elle considère que la décision d'attribution du 12 juillet 2019 viole les principes généraux d'égalité de traitement et de

non-discrimination visés aux articles 10 et 11 de la Constitution, au motif que l'absence de consultation de l'étude Bordet, qui a manifesté son intérêt pour le marché litigieux, est fondée sur un motif qui n'est ni sérieux ni adéquat et qui crée une discrimination à l'égard de cette dernière.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

La décision attaquée prise par l'autorité de tutelle se fonde sur deux motifs distincts : d'une part, un critère d'attribution jugé discriminatoire ; d'autre part, l'absence de consultation de l'étude Bordet jugée irrégulière. L'autorité de tutelle conclut, à la suite de l'exposé de chacun de ces motifs, dans des alinéas séparés, que la délibération du 12 juillet 2019 doit être annulée. Chacun des deux motifs précités justifie, dès lors, à lui seul l'annulation de la délibération du 12 juillet 2019.

Le premier motif de la décision de l'autorité de tutelle n'étant pas valablement contesté, ainsi que cela ressort de l'examen du premier moyen qui est jugé non fondé, le deuxième moyen de la requête, qui est pris de l'illégalité du deuxième motif de cette décision, est inopérant.

Le deuxième moyen ne peut être accueilli.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un troisième moyen du défaut de motivation matérielle et de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Elle expose que la partie adverse annule « la délibération du 12 juillet 2017 par laquelle le directeur général de la Société Anonyme Resa a attribué le marché public de services juridiques de recouvrement judiciaire de créances à la SRL Paul Tintin », alors que la décision d'attribution a été adoptée en date du 12 juillet 2019. Elle fait valoir que dès lors que l'acte attaqué fait référence à une décision du 12 juillet 2017, et non de 2019, celui-ci est entaché d'un défaut de motivation, tant formelle que matérielle.

La requérante n'apporte aucun développement complémentaire ni dans le mémoire en réplique ni dans son dernier mémoire.

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

L'erreur relevée par la requérante est une erreur de plume qui n'a aucune incidence sur la légalité de la décision attaquée. La requérante ne soutient pas que cette erreur rende l'acte incompréhensible ou laisse subsister un doute quant à la délibération qu'il annule. Du reste, c'est bien la « délibération du 12 juillet 2019 » qui est mentionnée dans le préambule de l'acte attaqué, ainsi que dans les motifs qu'il contient. La requérante ne prétend pas que cette erreur de plume l'aurait concrètement privée d'une garantie ou pourrait affecter la compétence de l'autorité de tutelle.

Le troisième moyen est irrecevable, à défaut d'intérêt.

VIII. Quatrième moyen

VIII.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un quatrième moyen du défaut de motivation matérielle et de l'erreur dans les motifs de droit, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'excès de pouvoir et de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

Elle reproche à l'autorité de tutelle d'indiquer, à l'article 5 de la décision d'annulation, sans que cela constitue un motif d'annulation, que « sur la durée du marché excessive du marché conclu pour une durée de 10 ans prorogeable 5 ans, même si légalement, aucune disposition ne vous contraint à une durée maximale, le fait de la justifier par un besoin d'instaurer avec l'opérateur économique désigné une stabilité ou encore d'avoir prévu une clause par laquelle, moyennant un préavis de trois mois, vous pouvez résilier unilatéralement le contrat, ne constitue pas en soi un motif admissible pour limiter la remise en concurrence pendant un délai pouvant potentiellement atteindre 15 ans. Prévoir une durée aussi longue pour un contrat et limiter à ce point la concurrence entre opérateurs économiques pourrait nuire à votre intérêt. La mise en garde est d'autant plus pertinente que le contexte légal du marché de l'énergie va changer et donner lieu à une diminution assez importante du nombre de créances à récupérer ». La requérante soutient, en substance, que la partie adverse n'est pas fondée à apporter une critique d'opportunité et à s'immiscer dans sa liberté d'appréciation, sans apporter la preuve de la violation de la loi ou de l'intérêt général, en telle sorte que l'acte attaqué est entaché d'un défaut de motivation, tant formelle que matérielle.

Dans son mémoire en réplique, la requérante considère que, dans la mesure où la partie adverse prend la peine de formuler une « mise en garde », il ne

peut être exclu que ce motif ait pu avoir une incidence sur la décision d'annuler la décision d'attribution du 12 juillet, que les garanties de motivation, tant formelle que matérielle, ne sont pas assurées et qu'il ne peut être certain que ce motif n'a pas eu un poids décisif dans la décision d'annulation, contrairement à ce qu'affirme la partie adverse dans son mémoire en réponse.

Le dernier mémoire de la requérante ne contient aucun développement complémentaire.

VIII.2. Appréciation du Conseil d'État

L'extrait de la décision attaquée, critiqué par le quatrième moyen, ne fonde pas la décision d'annulation de l'autorité de tutelle, ce que la requérante reconnaît d'ailleurs elle-même, en termes de requête, en indiquant qu'il ne s'agit pas d'un « motif d'annulation ». Comme le mentionne expressément l'article 5 de l'acte attaqué, l'observation qu'il contient ne tient lieu que de « mise en garde » adressée à la requérante. Le moyen pris de l'illégalité de cette mise en garde est inopérant.

Le quatrième moyen ne peut être accueilli.

IX. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure liquidée au montant de base de 700 euros.

Il se justifie de lui accorder une indemnité de procédure indexée, soit 770 euros.

X. Confidentialité

La requérante, la partie adverse et la deuxième partie intervenante sollicitent la confidentialité de plusieurs pièces qu'elles déposent.

Dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'État, les demandes de maintien de la confidentialité des pièces concernées sont devenues sans objet.

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

Article 1^{er}

Les requêtes en intervention introduites par la SC-SRL Alain Bordet, Huissier de Justice, et la SC-SRL Étude des huissiers de justice Landurcy, Milis & Partners sont accueillies.

Article 2

La requête est rejetée.

Article 3

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Les parties intervenantes supportent le droit de 150 euros, chacune, lié à leur intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 8 novembre 2023, par la VI^e chambre du Conseil d'État composée de :

Imre Kovalovszky,
David De Roy,
Florence Piret,
Nathalie Roba,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Imre Kovalovszky