

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

n° 261.602 du 29 novembre 2024

A. 243.241/VI-23.173

En cause : **la société anonyme VENTURIS,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Cyrille DONY et
Mickaël DHEUR, avocats,
avenue des Mélèzes 31
1410 Waterloo,

contre :

la Société wallonne des eaux (SWDE),
ayant élu domicile chez
M^{es} Mathieu THOMAS et
Louis LEBOUTTE, avocats,
rue de la Régence 58 bte 8
1000 Bruxelles,

Requérantes en intervention :

**1. la société à responsabilité limitée ALAIN
BORDET HUISSIER DE JUSTICE,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Stijn BUTENAERTS et
Simon LEFEBVRE, avocats,
boulevard Léopold II 180
1080 Bruxelles,

**2. la société anonyme EURO
FIDES CREDIT MANAGEMENT,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Jean-Marc RIGAUX et
Vincent PAQUET, avocats
boulevard d'Avroy 270
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 17 octobre 2024, la partie requérante demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de la partie adverse du 20 septembre 2024 en ce qu'après avoir retiré la décision d'attribution du 28 juin 2024, elle reprend la procédure de passation du

marché afin de négocier les premières offres reçues et d'établir une nouvelle proposition d'attribution ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 17 octobre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 5 novembre 2024.

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

Par une requête introduite le 29 octobre 2024, la SRL Alain Bordet Huissier de Justice demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Par une requête introduite le 4 novembre 2024, la SA Euro Fides Credit Management 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.

M. David De Roy, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Cyrille Dony, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^{es} Mathieu Thomas et Louis Leboutte, avocats, comparaissant pour la partie adverse, M^e Simon Lefebvre, avocat, comparaissant pour la première requérante en intervention, et M^e Vincent Paquet, *loco* M^e Jean-Marc Rigaux, avocat, comparaissant pour la seconde requérante en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M. Philippe Nicodème, auditeur adjoint au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Exposé des faits

Les circonstances d'adoption de la décision de la partie adverse du 28 juin 2024 dont la suspension de l'exécution a été ordonnée sont exposées par l'arrêt

n° 260.462 du 26 juillet 2024 (ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.260.462) auquel il y a lieu de se référer .

Dans la requête introduite en la présente cause, la requérante fait état des éléments suivants :

« 8. Par une demande en suspension d’extrême urgence avec requête en annulation du 10 juillet 2024, la SA VENTURIS a introduit un recours devant Votre Conseil à l’encontre de la décision du 28 juin 2024 (pièce n° 12).

Par un arrêt n° 260.462 du 26 juillet 2024, Votre Conseil a décidé de suspendre l’exécution de la décision d’attribution du 28 juin 2024 compte tenu du caractère sérieux des deux moyens développés par la SA VENTURIS.

9. Par une décision du 20 septembre 2024 transmise par courrier électronique du 2 octobre 2024 et par un courrier recommandé daté du 7 octobre 2024, la SWDE a décidé de retirer sa décision du 28 juin 2024 et de reprendre la procédure de passation du marché afin de négocier les premières offres et d’établir une nouvelle décision d’attribution (pièces n°s 13 et 14).

La décision du 20 septembre 2024 constitue l’acte attaqué.

10. Dès la prise de connaissance de la décision du 20 septembre 2024, la SA VENTURIS a immédiatement fait part à la SWDE de ses observations au sujet de l’acte attaqué tout en interrogeant cette dernière sur l’objectif recherché par ses soins dans le cadre des négociations (pièce n° 15).

À ce propos, la SWDE n’a pas fait suite à l’interpellation et à la demande d’explication de la SA VENTURIS ».

IV. Interventions

Par une requête introduite le 29 octobre 2024, la SRL Alain Bordet Huissier de Justice demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

En tant que bénéficiaire de la décision d’attribution 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.

Par une requête introduite le 4 novembre 2024, la SA Euro Fides Credit Management demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Le Conseil d’État apprécie l’intérêt à l’intervention, *mutatis mutandis* de la même manière que l’intérêt au recours. Il s’ensuit que, dans le cadre d’un recours dont le régime juridique est soumis à 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 recevabilité d’une requête en intervention introduite devant le Conseil d’Etat doit être jugée,

mutatis mutandis, au regard des conditions de recevabilité *ratione personae* que fixe l'article 14 de cette loi, auquel fait référence – pour la demande de suspension et, le cas échéant, celle de mesures provisoires – l'article 15.

En l'espèce, la seconde requérante en intervention se présente comme ayant déposé une offre dans le cadre de la procédure de passation du marché litigieux, ce qui permet – à défaut d'éléments incitant à retenir le contraire – qu'elle a, ou a eu, intérêt à obtenir ce marché ; par ailleurs, si elles étaient admises comme ayant lésé les parties concernées, les illégalités alléguées dans la demande de suspension et relayées par la requérante en intervention en appui de cette demande de suspension devraient justifier son intérêt à intervenir.

Sauf à retenir, dans la suite du présent arrêt, que les illégalités alléguées ne présenteraient pas les caractéristiques ainsi rappelées, il y a lieu d'accueillir cette seconde requête en intervention.

V. Moyen unique

V.1. Thèse de la requérante

La requérante soulève un moyen unique, « pris de la violation des articles 4, 5, 13, 84 et 153 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ; de la violation des articles 41, 43, 44 et 74 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux ; 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 du principe d'égalité de traitement, du principe de transparence, du principe du respect des droits de la défense et du devoir de minutie ; de l'erreur manifeste d'appréciation ; de l'excès de pouvoir ».

Elle résume ce moyen comme il suit :

« Première branche

La requérante reproche, tout d'abord, à la partie adverse de ne pas avoir suivi les enseignements de l'arrêt n° 260.462 de Votre Conseil du 26 juillet 2024. Plus particulièrement, la requérante rappelle que Votre Conseil a conclu notamment au caractère inadéquat de la motivation de la partie adverse en ce qui concerne le contrôle des prix des soumissionnaires. Or, la partie adverse a précisé dans l'acte attaqué qu'elle reprend la procédure de passation au stade des négociations des premières offres sans procéder au contrôle correct des prix, ce qui méconnaît l'autorité de chose jugée de l'arrêt n° 260.462 du 26 juillet 2024.

La requérante précise, ensuite, que la partie adverse ne peut pas régulariser une offre entachée d'une irrégularité substantielle dans le cadre des négociations. Elle rappelle à ce propos les arguments qu'elle a exposés dans le cadre de sa

précédente demande en suspension d'extrême d'urgence et aux termes desquels elle a soutenu que les offres de plusieurs soumissionnaires contiennent des prix anormalement bas. Dès lors, la requérante insiste sur le fait que la partie adverse ne peut régulariser les offres de ces soumissionnaires dans le cadre des négociations, d'autant plus que la partie adverse a décidé de solliciter de leur part des justifications de prix, ce qui aurait dû, le cas échéant, mener au constat d'une irrégularité substantielle dans leur chef sans possibilité de négociations de leur offre.

La requérante indique, enfin, que la reprise de la procédure de passation dans l'optique de négocier les premières offres ne peut être admise au regard de l'objectif des négociations qui est de déterminer au profit de la partie adverse l'offre régulière économiquement la plus avantageuse.

Deuxième branche

La requérante constate que les soumissionnaires sont en possession d'informations stratégiques sur les prix et l'appréciation de la méthodologie de l'ensemble des soumissionnaires puisque la partie adverse leur a transmis son rapport d'examen des offres du 14 juin 2024.

Or, en décidant de reprendre des négociations au stade des premières offres, la partie adverse n'est pas en mesure de respecter le principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires et la confidentialité des offres puisque tous les soumissionnaires disposent désormais d'informations stratégiques de nature à fausser la concurrence. A cet égard, il doit être rappelé que l'article 13, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 impose à l'adjudicateur de veiller à la confidentialité de telles informations avant de prendre sa décision d'attribution.

En l'espèce, la partie adverse aurait dès lors dû reprendre la procédure de passation du marché au stade de l'analyse des prix et des justifications fournies par les différents soumissionnaires et adopter, ensuite, une nouvelle décision motivée d'attribution en tenant également compte des enseignements de l'arrêt n° 260.462 du 26 juillet 2024 concernant l'évaluation des offres au regard du critère d'attribution intitulé "Qualité de la méthodologie de recouvrement proposée".

Troisième branche

En l'espèce, les négociations ne peuvent avoir lieu qu'avec les soumissionnaires ayant remis une offre dépourvue de toute irrégularité substantielle de sorte que rien ne permet de comprendre pour quelle raison la partie adverse a décidé de reprendre des négociations avec l'ensemble des soumissionnaires, sachant que certains soumissionnaires semblent avoir remis des prix anormaux de sorte qu'ils se trouvent en situation d'irrégularité substantielle.

L'acte attaqué n'est donc pas adéquatement motivé en fait et en droit en ce qu'il permet la reprise des négociations pour les offres de l'ensemble des soumissionnaires (réguliers ou non).

À titre subsidiaire, l'acte attaqué aurait dû exposer les raisons qui ont poussé la partie adverse à considérer les offres de l'ensemble des soumissionnaires comme régulières avant d'annoncer une reprise des négociations ».

V.2. *Appréciation du Conseil d'État*

A. *Quant aux première et troisième branches*

En substance, la requérante reproche à la partie adverse d'avoir, en adoptant l'acte attaqué, décidé de reprendre la procédure de passation litigieuse au stade des négociations sans procéder à la vérification des prix avec cette conséquence que seraient ainsi admis à ces négociations des soumissionnaires dont les offres devraient être déclarées irrégulières en raison de prix anormaux qu'elles contiendraient. Ce grief amène la requérante à soutenir que l'acte attaqué méconnaît l'autorité de chose jugée qui s'attache à l'arrêt n° 260.462 du 26 juillet 2024 (ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.260.462) et viole les dispositions et principes visés au moyen.

L'acte attaqué se lit comme suit :

« Vu la décision du 8 septembre 2023 du Conseil d'administration relative à l'abandon d'une première procédure ayant fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat avec pour résultat une d'une décision de suspension ; cette décision approuvait l'engagement, le mode passation et le cahier des charges pour la relance du marché ;

Vu la décision du Conseil d'administration du 28 juin 2024 d'attribuer le marché considéré à ALAIN BORDET, HUISSIER DE JUSTICE au montant de 3.494.070,40 € HTVA reconductions éventuelles comprises (8 ans) ;

Vu le recours de Venturis du 10 juillet 2024 en suspension d'extrême urgence et en annulation de la décision précitée auprès du Conseil d'Etat.

Vu l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat en date du 26 juillet 2024 qui suspend la décision d'attribution du marché ;

Vu que l'arrêt de suspension n'implique pas une obligation dans le chef de la SWDE de recommencer l'ensemble de la procédure de passation depuis le début (c'est-à-dire depuis la publication de l'avis de marché) étant donné que les seuls motifs invoqués par le Conseil d'Etat dans son arrêt ont trait à la décision d'attribution en tant que telle et aux démarches accomplies, ou non, entre l'ouverture des offres et la prise de cette décision ;

Vu l'article 85 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics qui précise :

“ L'accomplissement d'une procédure n'implique pas l'obligation d'attribuer ou de conclure le marché. Le pouvoir adjudicateur peut soit renoncer à attribuer ou à conclure le marché, soit recommencer la procédure, au besoin d'une autre manière” ;

Le Conseil d'administration décide de retirer sa décision d'attribution du 28 juin 2024 et de reprendre la procédure de passation du marché afin de négocier les premières offres reçues et d'établir une nouvelle proposition d'attribution ».

En décidant de « reprendre la procédure de passation du marché afin de négocier les premières offres reçues et d'établir une nouvelle proposition d'attribution », la partie adverse n'a pas – contrairement à ce que suppose la thèse soutenue par la requérante – décidé de reprendre la procédure au stade des négociations, en se dispensant de procéder à la vérification des prix et en admettant aux négociations des soumissionnaires dont les offres devraient être déclarées irrégulières en raison de prix anormaux qu'elles contiendraient.

La lecture que donne la requérante de l'acte attaqué ne peut s'autoriser des termes de celui-ci. L'un de ses motifs laisse d'ailleurs entendre que la partie adverse entend reprendre la procédure là où elle en était immédiatement après l'ouverture des offres, ce qui implique qu'elle s'apprête notamment à procéder à une nouvelle vérification des prix.

Dès lors que la lecture que donne la requérante de l'acte attaqué n'est pas corroborée par les termes en lesquels il est libellé ou par des éléments que révéleraient les pièces de la procédure, il doit être constaté que les violations alléguées reposent sur un postulat qui ne peut être vérifié.

Le moyen n'est, en conséquence, pas sérieux en ses première et troisième branches.

B. Quant à la deuxième branche

En substance, la requérante fait valoir qu'à la suite de la communication du rapport d'examen des offres du 14 juin 2024, les soumissionnaires connaissent les prix globaux et l'appréciation qui a été portée sur les aspects méthodologiques des offres, avec ces conséquences que la concurrence s'en trouverait désormais faussée et que l'article 13, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics serait méconnu.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit, avant tout, pas en quoi, à les supposer avérées, les violations alléguées auraient risqué de léser la requérante. Au contraire, celle-ci paraît plutôt avoir intérêt à connaître le contenu de ce rapport d'examen des offres, qui pourrait notamment lui permettre d'ajuster sa stratégie dans le cadre des négociations.

Il n'aperçoit pas davantage en quoi la concurrence se trouverait faussée, alors que tous les opérateurs économiques concernés ont pu avoir accès à ce rapport d'examen des offres et prendre connaissance de son contenu.

S'agissant de la violation alléguée de l'article 13, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 précitée, il ressort de son premier alinéa qu'aussi longtemps que l'adjudicateur n'a pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection ou de la qualification des candidats ou participants, de la régularité des offres, de l'attribution du marché ou de la renonciation à la passation du marché, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes de l'adjudicateur.

En l'espèce, les opérateurs économiques concernés ont pu avoir accès au rapport d'examen des offres du 14 juin 2024 à la suite de l'adoption – le 28 juin 2024 – de la première décision d'attribution du marché litigieux. La divulgation du rapport intervenue dans ces circonstances n'apparaît pas constituer une méconnaissance de la disposition précitée.

Le moyen unique n'est pas jugé sérieux en sa deuxième branche et, dès lors qu'il ne l'est pas davantage en ses première et troisième branches, la demande de suspension ne peut être accueillie, et ce sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres motifs éventuels de rejet.

VI. Confidentialité

La requérante dépose à titre confidentiel les pièces 3 et 4 de son dossier.

La partie adverse fait de même pour les pièces 1 à 3 de son dossier de pièces confidentielles.

La première intervenante dépose également à titre confidentiel les pièces 1 à 3 de son dossier.

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

VII. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie adverse demande que lui soit accordée une indemnité de procédure de 770 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

Le rejet de la demande de suspension justifie, par ailleurs, que les autres dépens – à l’exception de ceux liés aux interventions – soient laissés à la charge de la requérante.

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

Article 1^{er}.

Les requêtes en intervention introduites par la SRL Alain Bordet Huissier de Justice et par la SA Euro Fides Credit Management sont accueillies.

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 3 à 4 du dossier de la requérante, 1 à 3 du dossier de pièces confidentielles de la partie adverse, ainsi que 1 à 3 du dossier de la première intervenante, sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

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

La partie requérante supporte les autres dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 24 euros et l’indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 29 novembre 2024, par la VI^e chambre du
Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

David De Roy,
Vincent Durieux,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy