

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 242.136 du 24 juillet 2018

A.225.602/VI-21.280

En cause : **la société anonyme** [REDACTED],

ayant élu domicile chez
M^e [REDACTED] avocat,
[REDACTED]
1200 [REDACTED]

contre : [REDACTED]

la société coopérative à responsabilité limitée de droit public
[REDACTED]
en abrégé [REDACTED]

ayant élu domicile chez
M^e [REDACTED] avocat,
[REDACTED]
[REDACTED] Bruxelles

Partie intervenante :

la société privée à responsabilité limitée [REDACTED],
huissier de justice, [REDACTED]

ayant élu domicile chez
M^{es} [REDACTED] et
[REDACTED], avocats
place Verte 13
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 2 juillet 2018, la société anonyme [REDACTED] demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du 12 juin 2018, notifiée par courrier daté du 15 juin 2018, informant la SOCIETE ANONYME [REDACTED] que son offre ayant trait au marché public portant sur l'«accord-cadre de services pour le recouvrement en phases amiable et/ou judiciaire de factures impayées» n'a pas été retenue (...)".

II. Procédure

Par une ordonnance du 4 juillet 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 19 juillet 2018 à 10 heures.

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

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

Par une requête introduite le 17 juillet 2018, la société privée à responsabilité limitée [REDACTED] HUISSIER DE JUSTICE, demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

M. [REDACTED], président de chambre, a exposé son rapport.

M^c [REDACTED], loco Me [REDACTED], avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^{es} [REDACTED] et [REDACTED], avocats, comparaisant pour la partie adverse, et M^c [REDACTED], avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. [REDACTED], premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Faits

1. Le 22 juin 2017, la partie adverse publie un avis de marché au Bulletin des adjudications, en vue de conclure un accord-cadre de services pour le "recouvrement en phases amiable et/ou judiciaire de factures impayées".

Jusqu'alors c'est la partie intervenante qui était chargée de l'objet du marché public.

2. Le 12 décembre 2017, le conseil d'administration de la partie adverse décide de sélectionner sept candidats dont la requérante.

3. Le 18 janvier 2018, la partie adverse invite les candidats sélectionnés à déposer une offre.

A l'échéance du délai pour la remise des offres, le 12 février 2018, cinq offres sont déposées, parmi lesquelles celles de la partie requérante et de la partie intervenante.

4. Les 25 et 26 avril 2018, une séance de négociations se tient avec les cinq soumissionnaires.

5. Le 12 juin 2018, le conseil d'administration de la partie adverse décide d'attribuer le marché à la partie intervenante, celle-ci étant considérée comme ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse au regard des critères d'attribution.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Le rapport d'analyse, annexé à la décision conseil d'administration du 12 juin 2018 contient le récapitulatif et classement final des offres suivant :

Critère	Pondération	SPRL		[REDACTED]		SCRL		[REDACTED]		[REDACTED] SA			
Efficiences- Taux de récupération	50	52,00%	50	45,00 %	43,99	50,39%	49,80	45,00%	41,11	37,65%	38,67		
Efficiences- Rémunération appliquée sur toute somme récupérée		10,00%		8,50%		7,50%		14,50%		3,87%			
Prix en phase judiciaire	20	7,50%	10,51	19,00 %	4,15	9,00%	8,76	14,00%	5,63	3,94%	20,00		
Méthodologie	20	Appro- che méthodo- logique /15		14,25		7,50		15,00		12,00		10,50	
		Rapatriement des données /5		5,00		2,50		5,00		3,50		4,25	
Délai de mise en place	10	1 jour	10,00	5 jours	2,00	3 jours	3,33	3 jours	3,33	8 jours	1,25		
	100	89,76		60,14		81,89		65,57		74,67			

Classement des offres	final
--------------------------	-------

1	5	2	4	3
---	---	---	---	---

6. Cette décision a été communiquée aux soumissionnaires par courrier recommandé et par courriel, le 15 juin 2018.

IV. Intervention

Par une requête introduite le 17 juillet 2018, la société privée à responsabilité limitée [REDACTED], huissier de justice, demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant qu'attributaire du marché public 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. Thèse des parties

La partie requérante fait valoir que la décision attaquée ayant classé son offre à la troisième place du classement des offres, elle dispose manifestement d'un intérêt direct, certain et personnel à agir devant le Conseil d'Etat pour solliciter la suspension de son exécution. Elle estime que c'est d'autant plus vrai qu'au regard des critiques qu'elle formule, notamment à l'égard de certains critères d'attribution, il est évident que le classement est susceptible d'être revu.

La partie adverse soutient, pour sa part, que contrairement à ce qu'elle prétend, la partie requérante n'a aucun intérêt à voir l'exécution de l'acte attaqué suspendue au motif qu'elle n'est pas en ordre utile dans le classement des offres pour se voir attribuer le marché. Elle rappelle que l'intérêt au recours est lié, en matière de marchés publics, au classement de la partie requérante et que le recours qui, en dépit des éventuelles irrégularités qu'il établit, aurait pour conséquence de placer un autre soumissionnaire que la partie requérante en position d'obtenir le marché convoité si le pouvoir adjudicateur reprend une décision en réparant les illégalités dénoncées, ne présente pas d'intérêt pour la partie requérante. Elle estime qu'en étant troisième du classement avec un écart de 15,09 points sur 100 par rapport à l'attributaire pressenti du classement en cause, la partie requérante n'a aucune chance de voir le classement modifié à son avantage et de le faire passer en première position, de sorte qu'elle ne justifie pas d'un intérêt au recours.

La partie intervenante relève, quant à elle, qu'en soutenant pouvoir obtenir "au minimum" 27,8 points supplémentaires, la prétention de la partie requérante est excessive puisque, ce faisant, elle obtiendrait une note de 102,47/100 points. Elle estime qu'elle n'est, en outre, ni confirmée, ni démontrée à l'examen du deuxième moyen. Elle en déduit que la partie requérante n'a pas d'intérêt au recours puisqu'elle ne démontre pas concrètement qu'elle aurait pu obtenir le marché, en se positionnant devant son offre et devant celle de la SCRI [REDACTED], deuxième classée, dont elle ne critique pas l'offre.

V.2. Appréciation

Pour rappel, l'offre de la partie requérante est classée non pas deuxième, immédiatement après celle de la partie intervenante, attributaire du marché, mais bien troisième.

Dans le deuxième moyen de sa requête, elle avance des arguments dans le sens que ce classement procède d'une erreur, et même de la mise en œuvre d'une méthodologie inadéquate dans le choix des critères d'attribution. L'acte attaqué pourrait donc – potentiellement – être jugé illégal sur cette base. Cette potentialité suffit à justifier l'intérêt du requérant à son recours, lequel s'apprécie, en matière de marché public, de manière assez large, dans le souci de permettre aux requérants de disposer de voies de recours d'un effet utile, exigence qui découle du droit européen.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèses des parties

La partie requérante prend un premier moyen de la violation des "articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 56, 80, 81 et 105 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, du cahier spécial des charges, des principes d'égalité et de transparence, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation".

Elle soutient que la partie intervenante n'a pas pu valablement déposer une offre signée par une personne habilitée à l'engager. Elle fait valoir que la partie intervenante, qui consacre ses activités à l'accomplissement des missions d'huissiers de justice visées à l'article 519 du Code judiciaire, doit être administrée et représentée par un gérant portant le titre d'huissier de justice et que si l'acte de constitution du 22 septembre 2002 fait apparaître qu' [REDACTED] – qui possède le titre d'huissier de justice – a été désigné comme gérant unique de la société, le procès-verbal de

l'assemblée générale du 2 décembre 2016 fait apparaître que celui-ci est décédé le 20 novembre 2016. Elle relève, en outre, qu'à la suite de son décès, le même procès-verbal indique que [REDACTED] et [REDACTED] ont été nommées co-gérantes de la société et que si [REDACTED], huissier de justice avait été "délégué à la gestion journalière", à la suite du décès de [REDACTED], il n'a toutefois pas été nommé gérant. Elle en déduit que pour être valablement engagée, la partie intervenante devait déposer une offre signée par un gérant disposant du titre d'huissier de justice, ce qui n'a pas été le cas. Elle rappelle enfin qu'à propos de l'engagement du soumissionnaire, le cahier spécial des charges prévoit que "l'offre est signée par la personne habilitée à engager le soumissionnaire" et que, ce faisant, la partie adverse a entendu rendre applicable au marché public l'article 56, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 précité. Elle estime que la partie adverse aurait donc dû déclarer l'offre de la partie intervenante irrégulière.

La partie adverse relève que l'offre de la partie intervenante n'a pas, comme le soutient la partie requérante, été signée par [REDACTED] et [REDACTED], mais qu'elle a été signée par [REDACTED], lequel indique agir en qualité de "huissier de justice faisant fonction" et de "fondé de pouvoir". Elle rappelle qu'[REDACTED] a été désigné comme huissier de justice faisant fonction aux termes d'une ordonnance du 24 novembre 2016 du procureur du Roi de Liège et soutient, que, disposant des mêmes droits et obligations que l'huissier de justice titulaire, il est compétent pour maintenir et gérer l'étude et, partant, garantir sa continuité. Elle ajoute qu'il résulte encore de l'offre déposée par la partie intervenante qu'[REDACTED] a également agi en qualité de "fondé de pouvoir". Elle relève que si cette notion n'est pas définie en droit belge, il y est toutefois fait mention à l'article 440 du Code judiciaire dont il se déduit que le fondé de pouvoir est un mandataire. Elle rappelle encore qu'à la suite du décès de [REDACTED], gérant unique de l'intervenante, un acte ayant pour objet le décès du gérant et les nominations en remplacement a été publié le 2 décembre 2016 aux annexes du Moniteur belge, lequel énonce notamment ce qui suit :

" L'assemblée appelle également aux fonctions de fondé de pouvoir et délégué à la gestion journalière Monsieur [REDACTED], ce que ce dernier accepte".

Elle en déduit que celui-ci s'est vu conférer la direction et la gestion de la partie intervenante par son assemblée générale et qu'à ce titre, il dispose des pouvoirs les plus étendus pour engager la société et, notamment, pour signer l'offre.

La partie intervenante confirme qu'[REDACTED] était habilité à engager son étude en sa qualité de huissier de justice faisant fonction et de fondé de pouvoir suite à une assemblée générale du 21 novembre 2016. Elle précise que le titre

de fondé de pouvoir diffère et excède le pouvoir de gestion journalière, ainsi que cela ressort d'une lecture complète de la décision de l'assemblée générale ("l'assemblée appelle aux fonctions de fondé de pouvoir et délégué à la gestion journalière Maître [REDACTED]") et de la définition commune de "fondé de pouvoir" faisant référence à des pouvoirs de direction et de représentation. Elle estime que le dépôt d'une offre visant à obtenir la reconduction d'un marché public participe indéniablement et concrètement au maintien et à la gestion d'une étude. Elle soutient enfin que les circonstances très particulières provoquées par le décès inopiné d'Alain [REDACTED] ne laissent pas d'autre choix qu'un engagement l'étude par [REDACTED], seul huissier de justice au sein de celle-ci.

VI.2. Appréciation

L'article 81 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 précité, en vigueur jusqu'au 29 juin 2017, est ainsi rédigé :

" Art. 81. §1^{er}. Le soumissionnaire signe l'offre ainsi que le métré récapitulatif ou l'inventaire éventuels et les autres annexes jointes à l'offre.

Les éventuels suppléments de prix, rabais ou améliorations proposés visés à l'article 80, alinéa 1^{er}, 2^o, et toutes ratures, surcharges, mentions complémentaires ou modificatives de l'offre et de ses annexes qui seraient de nature à influencer les conditions essentielles du marché, concernant notamment les prix, les délais et les conditions techniques, sont également signés par le soumissionnaire. Les dispositions du présent alinéa ne s'appliquent pas si l'offre et ses annexes sont signées électroniquement.

§2. Lorsque l'offre est remise par un groupement sans personnalité juridique, chacun de ses participants se conforme aux dispositions du §1^{er}.

§3. Lorsque l'offre est signée par un mandataire, celui-ci mentionne clairement son (ses) mandant(s). Le mandataire joint à l'offre l'acte authentique ou sous seing privé qui lui accorde ses pouvoirs ou une copie de la procuration. Il fait éventuellement référence au numéro de l'annexe du Moniteur belge qui a publié l'extrait de l'acte concerné.

En vue de marchés ultérieurs, un mandant peut déposer la procuration donnée à cet effet à un ou plusieurs mandataires. Cette procuration ne vaut que pour les marchés du pouvoir adjudicateur auquel elle est remise. Le mandataire prévoit, dans chaque offre, une référence à ce dépôt.

§4. L'offre signée électroniquement au nom d'une personne morale, à l'aide d'un certificat attribué au nom de cette personne morale qui s'engage uniquement en son nom et pour son compte, ne requiert pas de mandat supplémentaire".

Il résulte de cette disposition que les offres doivent être signées et que lorsqu'elles sont signées par un mandataire, celui-ci doit être régulièrement investi du pouvoir de soumissionner.

En l'espèce, une publication effectuée aux annexes du Moniteur belge du 2 décembre 2016 fait état de ce que [REDACTED], gérant unique de la société "S.C. –S.P.R.L. [REDACTED] Huissier de Justice", est décédé le 20 novembre 2016. Cette même publication fait état de la désignation de deux nouveaux gérants de la société, qui sont [REDACTED] et [REDACTED]. Elle fait encore état de ce qu'[REDACTED] est désigné aux fonctions de "fondé de pouvoir et délégué à la gestion journalière".

Ainsi que le relève la partie adverse, en droit des sociétés, la notion de fondé de pouvoir n'a pas, en Belgique, de contenu autonome. En d'autres termes, un fondé de pouvoir n'a d'autres pouvoirs que ceux qui lui sont expressément attribués, par ou en vertu des statuts, cela en respect du droit des sociétés.

En l'occurrence, les pouvoirs qui ont été attribués à [REDACTED] sont d'accomplir les actes qui relèvent de la gestion journalière. Pour que celui-ci dispose de pouvoirs plus étendus pour accomplir certains actes, une décision explicite en ce sens était requise de la part de l'assemblée générale, ainsi qu'une publication de cette décision aux annexes du Moniteur belge, exigence à laquelle il n'est, en l'espèce, pas satisfait. Il était également possible à l'assemblée générale de conférer à [REDACTED], de manière générale, les pouvoirs les plus étendus pour gérer la société, mais tel non plus n'a pas été la volonté de l'assemblée générale puisque celui-ci n'a pas été désigné en qualité de gérant.

Reste enfin que la signature d'une offre, dans le cadre d'une procédure de marchés publics, ne relève pas de la gestion journalière d'une société.

A défaut d'un mandat spécial l'y autorisant, [REDACTED] ne pouvait engager la partie intervenante en signant une offre telle que celle dont il est débattu en l'espèce, de sorte que celle-ci aurait dû être écartée au stade de l'examen de sa régularité.

Il résulte de ce qui précède que le moyen est sérieux.

VII. Confidentialité

La partie requérante sollicite la confidentialité des pièces 3 et 4 des annexes à sa requête.

La partie adverse sollicite la confidentialité des pièces A à T du dossier administratif qu'elle qualifie de "confidentiel".

La partie intervenante sollicite la confidentialité des pièces 3 à 6 des annexes à sa requête en intervention.

Ces pièces n'étant pas essentielles à la solution du présent litige, elles sont – à ce stade de la procédure – tenues pour confidentielles.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société privée à responsabilité limitée [REDACTED], huissier de justice est accueillie dans la procédure en référé.

Article 2.

La suspension de l'exécution de la décision prise le 12 juin 2018 par le conseil d'administration de la société coopérative à responsabilité limitée de droit public [REDACTED], décidant d'attribuer le marché public de services relatif à la conclusion d'un accord-cadre pour le "recouvrement en phases amiable et/ou judiciaire de factures impayées" à la société privée à responsabilité limitée [REDACTED], huissier de justice, est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 3 et 4 des annexes à la requête, les pièces [REDACTED] à [REDACTED] du dossier administratif "confidentiel", ainsi que les pièces [REDACTED] à [REDACTED] des annexes à la requête en intervention, sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur aux parties n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 6.

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 vingt-quatre juillet deux mille dix-huit par :

M. , président de chambre,
M^{me} , greffier.

Le Greffier,

Le Président,

