

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

A R R Ê T

n° 246.838 du 23 janvier 2020

A. 229.676/VI-21.658

En cause : **1. la société anonyme ACH CONTRUCT,**
 2. la société anonyme ACH BOUW,
 3. la société coopérative à responsabilité limitée
 MODELLO ARCHITECTES,
 4. la société coopérative à responsabilité limitée
 IGRETEC,

ayant élu domicile chez
M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la société de logements de service public
LA SAMBRIENNE,

ayant élu domicile chez
M^e Gauthier ERVYN, avocat,
avenue de la Toison d'Or 77
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 3 décembre 2019, la société anonyme ACH CONTRUCT, la société anonyme ACH BOUW, la société coopérative à responsabilité limitée MODELLO ARCHITECTES et la société coopérative à responsabilité limitée IGRETEC demandent, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du Conseil d'administration de la SLSP La Sambrienne du 2 juillet 2019 décidant d'écarter l'offre de la requérante dans le cadre du marché public de « conception et exécution de travaux à la cité Parc à Marcinelle – lot 5 », au motif qu'elle serait entachée d'irrégularités substantielles" et, d'autre part, l'annulation de cette même décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 5 décembre 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 19 décembre 2019 à 10 heures.

Par une lettre du 17 décembre 2019, l'affaire a été remise à l'audience du 9 janvier 2020 à 14 heures.

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

La 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.

M. David DE ROY, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^{es} Jean BOURTEMBOURG et Mathieu de MÛELENAERE, avocats, ainsi que madame Stéphanie AMEELS, architecte de la quatrième requérante, comparaissant pour les parties requérantes, et M^e Gauthier ERVYN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Elisabeth WILLEMART, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

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

III. Exposé des faits utiles

Selon la relation qu'en donnent les requérantes, les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit:

" 1. Les requérantes forment une association momentanée [...].

La partie adverse est une société de logement de service public.

2. Le 26 juin 2017, un appel aux soumissionnaires est publié au Bulletin des Adjudications, dans le cadre d'une procédure restreinte dont l'objet est exposé comme suit :

BE001 26/6/2017 - Numéro BDA : 2017-521689

Appel à demandes de participation - MARCHE DE CONCEPTION - EXECUTION DE TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE 168 LOGEMENTS EN 5 LOTS (SOLAIRE 117 & QT «II.1.5) Description succincte du marché ou de l'achat/des achats

Le marché se rapporte à un marché de conception et d'exécution de travaux visant la construction de sous quartiers à la cité Parc de Marcinelle qui soient durables et exemplaires à insérer au sein d'un tissu existant, d'une part, le quartier d'habitations

sociales de la Cité Par cet d'autre part, le bâti privatif existant sans caractère architectural. À noter que la cité parc est voisine du site classé le «Bois du Cazier». Dans le cadre du présent marché, le pouvoir adjudicateur souhaite renforcer la cohésion sociale et le développement durable en réalisant un effort de formation, d'insertion ou d'intégration socioprofessionnelle pour les tous les lots, excepté pour le lot 4.

Ce marché est un marché à lot divisé comme suit :

- LOT 1 : Construction de 32 logements
- LOT 2 : Construction de 33 logements
- LOT 3 : Construction de 32 logements
- LOT 4 : Construction de 20 logements (espace mobile habillé)
- LOT 5 : Construction de 51 logements (Tranches ferme et conditionnelles - voir case D)

Le 16 avril 2018, le Conseil d'administration de la partie adverse sélectionne 5 candidats, dont les requérantes, et les invite à déposer une offre.

Le 21 janvier 2019, il décide de ne pas attribuer le marché et de le relancer par procédure concurrentielle avec négociation conformément à l'article 38, § 1^{er}, 2^o de la loi du 17 juin 2016.

3. Dans le cadre de cette procédure concurrentielle avec négociation, les requérantes ont été invitées, en date du 6 février 2019, à déposer une offre pour le 18 mars 2019. Un avis rectificatif est publié le 4 mars 2019 et repousse la date limite pour le remise des offres au 18 avril 2019.

Le cahier spécial des charges précise :

- D -	Mode de passation du marché et publicités légales
Ce marché sera conclu par procédure concurrentielle avec négociation conformément à l'article 38, § 1 ^{er} , 2 ^o de la loi du 17 juin 2016 qui permet d'y recourir pour les travaux pour lesquels, en réponse à une procédure restreinte, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées. Le marché ne comporte pas de reconductions éventuelles au sens de l'article 57, alinéa 2, de la loi du 17/06/2016. Le marché est un marché à tranches conditionnelles pour le lot 5 uniquement :	
1.1 Tranche fermes	
- Tranche ferme n° 1 : Construction 42 logements dont 35 destinés à la vente.	
1.2 Tranches conditionnelles	
- Tranche conditionnelle n° 1 : Démolition de 4 logements.	
- Tranche conditionnelle n° 2 : Abords collectifs (ouverture à la ville).	
- Tranche conditionnelle n° 3 : Construction de 9 logements.	
La réalisation des tranches conditionnelles dépend de l'octroi de financements par les autorités subsidiaires, des résultats de la procédure d'expropriation ainsi que des résultats des études réalisées pendant la première tranche et dès lors, l'adjudicataire ne pourra prétendre à une quelconque indemnité soit résultant de la non commande ou soit découlant du phasage des travaux.	

S'agissant de l'examen de la régularité des offres, il précise :

5.5 Régularité des offres

Toute offre qui déroge aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges sera considérée comme irrégulière et sera donc écartée. Il en sera de même pour toute offre ne comportant pas le plan de sécurité réclamé (ou ne comportant qu'une partie de ce dernier) et/ou le prix y afférent, ce dernier faisant partie intégrante de l'offre.

Le pouvoir adjudicateur pourra considérer comme irrégulières, et partant comme nulles, les offres qui exprimeraient des réserves sur des points essentiels ou dont les éléments ne concorderaient pas avec la réalité.

Le 27 mars 2019, une rencontre a été organisée afin de répondre aux questions techniques du projet, suite à laquelle un compte-rendu a été envoyé à chaque soumissionnaire ainsi qu'un formulaire « questions-réponses » intégrant les réponses aux questions transversales des opérateurs.

4. Le 26 juin 2019, un rapport d'analyse des offres concernant les lots 4 et 5 du marché est rédigé.

Celui-ci propose d'écarter l'offre des requérantes pour le lot 5, au motif qu'elle serait entachée d'irrégularités substantielles, énoncées comme suit :

- ACH CONSTRUCT
 - Irrégularités substantielles

À l'analyse de l'offre, plusieurs irrégularités substantielles ont été relevées.

La première concerne les logements TF1/12/2 chambres PMR dans lesquelles la surface habitable proposée est de 54,43 m² au lieu des 55 m² minimums mentionnés dans le « Guide d'aide à la conception d'un logement adaptable/PMR » rendu applicable par les documents du marché en page 6/187 sous le point « K-Base légale et réglementaire ». Le non-respect de cette exigence implique la perte de financement (Arrêté du Gouvernement wallon du 23/03/2012, art. 4). En effet, ces logements mal dimensionnés empêchent de respecter l'obligation d'avoir un minimum de 30 % de logements adaptables pour toutes opérations comportant plus de 3 logements.

De plus, les documents du marché mentionnent aux pages :

- 71/187 : « Précisions
...
Pour les logements 2 Chambre PMR. Il faut considérer que la chambre parent est PMR et que 57 m² de la superficie utile totale du logement soit destinée à la personne à mobilité réduite en chaise roulante (57 m² = living, cuisine, chambre PMR et Salle de douche munie d'un WC, douche, lavabo et d'une armoire) conception suivant le guide à l'aide à la conception du logement adaptable) ».
- 114/187 : « Superficie minimum locale des pièces adaptables : 57 m² (logement PMR).
Précision
Pour les logements 2 Chambre PMR, il faut considérer que la chambre parent est PMR et que 57 m² de la superficie utile totale du logement soit destinée à la personne à mobilité réduite en chaise roulante (57 m² = living, cuisine, chambre PMR et Salle de douche munie d'un WC, douche, lavabo et d'une armoire) conception suivant le guide à l'aide à la conception du logement adaptable) ».

Cet élément a encore été précisé par le document « Question réponse » échangé dans le cadre de la procédure. Il a été mentionné (15/02/19 Page 2/9 et 3/9) :

Question : QI 3 Surface utile PMR minimum 57 m²
Aux pages 114 et 115, il est indiqué « Pour les logements 2 Chambres PMR, il faut considérer que la chambre parent est PMR et que 57 m² de la superficie utile totale du logement soit destinée à la personne à mobilité réduite en chaise roulante (57 m² = living, cuisine, chambre PMR et Salle de douche munie d'un WC, douche, lavabo et d'une armoire) conception suivant le guide à l'aide à la conception du logement adaptable) ».

Le CSC fait donc référence au Vademecum des bâtiments adaptables or celui-ci mentionné à la page 21 «La surface nette (hors murs) des espaces de vie dans le logement de minimum 55 m² il faut en tenant compte d'une chambre principale adaptée PMR avec un lit double (16,8 m²) - cfr plan (pages 20 et 21) donné à titre d'exemple. Le calcul de la surface adaptable de 55 m² ne comprend pas la surface de la chambre non adaptée de 9 m².

La Vademecum ne tient pas compte d'un local rangement/buanderie/réserve accessible. Actuellement, l'organisme de certification des « bâtiments accessibles » estime que la buanderie/réserve est une pièce indispensable pour assurer l'autonomie au logement PMR et que celle-ci doit donc être adaptée.

Pouvons-nous considérer que la surface de 57 m² peut être calculée en incluant également la partie de la surface de rangement affectée à buanderie/réserve et que l'espace vestiaire ne soit pas un local mais un espace facilement accessible (dans le hall) ?

Ces considérations ont pour objectif de rationaliser la surface à construire pour une utilisation parcimonieuse du sol, préconisé dans le CSC.

Réponse adjudicateur

Vous pouvez considérer que la surface de 57 m² peut être calculée en incluant également la partie de la surface de rangement affectée à buanderie/réserve et en considérant que la SWL impose une superficie minimum de 55 m² pour l'ensemble des espaces séjour et cuisine, chambre PMR et salle de bain.

En proposant une surface habitable de 53 m², le soumissionnaire n'a pas respecté une imposition légale ainsi qu'une imposition liée aux prescrits des documents du marché. De ce fait, l'offre est entachée d'une irrégularité substantielle.

La seconde irrégularité substantielle a été constatée suite au non-respect de l'arrêté du Gouvernement Wallon du 30/08/2007 relatif aux critères minimaux de salubrité :

- Le logement 1 ch situé au R+2 de la TC3 (plans généraux/1ch (R+2)) proposent une surface habitable de 38 m² selon la fiche de salubrité jointe à l'offre. Suite à la vérification, il appert que ce logement dispose d'une superficie habitable de 36 m² suivant la cotation du plan général. Le minimum fixé par l'arrêté est de 38 m² pour un logement 1 ch avec 2 occupants. De plus, le plan type du logement n'est pas déclaré. Le détail des superficies des pièces n'est pas transmis sur la fiche de salubrité.
- Le logement duplex de 4 ch localisé dans la TF1 & TC3 (D 4ch/T5) propose une surface habitable de 75 m². Suite à la vérification, il appert que cette surface est de 70 m² déduction faite de l'escalier suivant la cotation du plan délais joint à la fiche de salubrité. Pour rappel, le minimum fixé par l'arrêté est de 74 m² pour un logement 4ch avec 5 occupants. Il est bien mentionné à l'article 2, 5° et 6° de l'arrêté que l'emprise des escaliers est déduite.

Les minimums à respecter sont mentionnés dans l'arrêté du Gouvernement Wallon mais sont également repris dans les documents du marché sous forme d'un tableau à la page 114/187 ne laissant aucune interprétation possible sur ceux-ci.

○ Irrégularités non-substantielles

Dans le cadre de l'analyse, il a été constaté :

- Que la longueur intérieure des WC demandée à 1.30m n'a pas été respectée (notamment TC3/D 3 ch (T7) (1.27m); TC3/plans généraux/1ch(R+2) (1.10m)).
- Qu'il existe une discordance dans la cotation des plans entre la cote globale et la cote cumulée (Plan généraux/1ch).
- Le plancher toiture n'a pas été déclaré dans la PEB.
- Une discordance entre la PEB et le cout des parois.
- Une problématique de superposition des appartements 2 ch PMR situés au Rez (1F) de l'appartement 1 ch situé à l'étage au niveau de l'épaisseur des murs mitoyens.

Ces irrégularités sont considérées comme non substantielles puisqu'elles ne dérogent pas à des prescriptions réglementaires spécifiques. Il s'agit donc uniquement de soustraits d'aménagement intérieur de la SAMBRIENNE. Ces irrégularités auraient pu faire l'objet d'une régularisation si aucune irrégularité substantielle n'avait affecté l'offre (AR 76. § 4 AR 18/04/17).

L'analyse des irrégularités et de l'offre s'est enrôlée à ce stade au vu de l'irrégularité substantielle.

5. Le 2 juillet 2019, le Conseil d'administration de la partie adverse s'est réuni et a décidé à l'unanimité :

« Pour le lot 5, d'écarter l'offre de l'association momentanée 'ACH CONSTRUCT/ACH BOUW/MODELLO/IGRETEC/ROOM'S' qui est entachée d'irrégularités substantielles.

De valider le rapport d'analyse des offres et son annexe comme faisant partie intégrante de la décision motivée ».

Il s'agit de l'acte attaqué".

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse des requérantes

Les requérantes soulèvent un moyen unique, qui se présente comme suit:

" Exposé du moyen

Pris du défaut de motivation, 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 de l'article 4, alinéa 1^{er}, 2^o et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, de la violation des articles 75 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et de l'excès de pouvoir;

En ce que l'acte attaqué décide d'écarter l'offre des requérantes au motif qu'elle serait irrégulière;

Qu'il se fonde sur un rapport d'analyse des offres « faisant partie intégrante de la décision motivée » qui relève plusieurs prétendues irrégularités substantielles dans l'offre déposée par les requérantes;

Alors qu'une offre est irrégulière lorsqu'elle n'est pas conforme aux exigences, conditions et critères mentionnés dans l'avis de marché ou dans les documents du marché;

Qu'en l'espèce, l'offre des requérantes n'était pas irrégulière;

Qu'à titre subsidiaire, il revient à l'auteur de l'acte de démontrer le caractère substantiel des irrégularités qu'il a retenues pour écarter une offre; que s'agissant d'une décision à portée individuelle telle que visée par la loi du 29 juillet 1991, soumise au surplus à la loi du 17 juin 2013, l'acte attaqué devait contenir cette démonstration dans son instrumentum.

Développements

1. L'acte attaqué considère que l'offre de la requérante présenterait deux irrégularités substantielles, la seconde se subdivisant elle-même en deux griefs.

En substance, il est reproché à l'offre d'avoir proposé plusieurs superficies inférieures à celles qu'édicteraient diverses prescriptions contenues dans :

- ☐ le « Guide d'aide à la conception d'un logement adaptable/PMR »;
- ☐ l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 mars 2012 relatif à l'octroi par la Société wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de logement de service public en vue de la construction de logements sociaux, spéc. art. 4;
- ☐ l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 août 2007 déterminant les critères minimaux de salubrité, les critères de surpeuplement et portant les définitions visées à l'article 1^{er}, 19° à 22bis du Code wallon du Logement, spéc. art. 2.

À côté des deux irrégularités présentées comme « substantielles » - et qui seront développées *infra* -, l'acte attaqué relève une série d'irrégularités non substantielles.

Bien que l'acte attaqué ne dit mot à cet égard – ce qui viole les dispositions de la loi du 29 juillet 1991 et de la loi du 17 juin 2013 visées au moyen -, il semble pouvoir être supposé que ce n'est pas la - prétendue - insuffisance dans une surface habitable qui, en tant que telle, est constitutive d'une irrégularité substantielle [Note de bas de page 3: "On en veut pour preuve que la première irrégularité « non substantielle » qui est listée est également un non-respect de surface"], mais bien celles qui entraîneraient une perte de financement, via les subsides auxquels la partie adverse peut prétendre [Note de bas de page 4: "Auquel cas, il revenait à la partie adverse de démontrer qu'une perte de subside pourrait être qualifiée d'irrégularité substantielle, définie à l'article 76 de l'arrêté royal visé au moyen comme étant « celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues »"]].

2. En tout état de cause, l'offre des requérantes rencontrait bien l'ensemble des seuils de superficie fixés par la partie adverse.

Les requérantes ont rencontré les prescriptions de la Société wallonne du logement (fiche de salubrité), des AGW du 23 mars 2012 et du 30 août 2007, ainsi que du guide du logement adaptable, à savoir l'ensemble des prescriptions réglementaires applicables et relatives aux subsides.

En d'autres termes, le dossier tel qu'il a été introduit par les requérantes répond parfaitement à tous les seuils minimaux de surface permettant l'octroi de subsides

(et ce, nonobstant des méthodes de calculs qui diffèrent selon les sources d'imposition - SWL, AGW, Guide du logement adaptable); quant aux autres griefs (non substantiels), ils auraient pu aisément être levés lors de la négociation, sans aucune incidence budgétaire sur l'offre.

Dans les développements qui suivent, les requérantes s'attachent à démontrer que les « irrégularités substantielles » retenues par la partie adverse pour écarter son offre ne sont pas fondées.

Pour autant que de besoin, l'on précisera que les vérifications internes opérées suite à l'adoption de l'acte attaqué n'ont en rien pour effet de modifier l'offre dûment déposée, dès lors que ces recalculs sont réalisés à partir des plans remis dans l'offre.

3. Un premier grief a trait aux logements TF1/12/2 (2 chambres pour des « personnes à mobilité réduite »). La partie adverse considère que la surface habitable proposée dans l'offre des requérantes serait de 54,43 m² au lieu des 55 m² prescrit.

Force est premièrement de constater que l'acte attaqué n'expose pas comment cette superficie prétendue de 54,43 m² est obtenue. En page 8, l'acte attaqué semble même retenir une surface de 53 m². Les données référencées dans la fiche de salubrité déposée avec l'offre et contenues dans les extraits de plan ne semblent pas contestées par l'acte attaqué, qui se contente d'affirmer que le montant de 55 m² prévu par le « Guide d'aide à la conception d'un logement adaptable/PMR » ne serait pas atteint (*quod certe non, voy. infra*).

En tout état de cause, pièces à l'appui, les parties requérantes contestent les chiffres (54,43 ou 53) retenus par l'acte attaqué.

Ce tableau reprend d'une part, les exigences selon les réglementations – qui, comme indiqué supra, mobilisent des notions et des méthodes de calcul différentes – et, d'autre part, les surfaces remesurées après nouvelle vérification :

Réglementation	Exigences	Surfaces Mesurées	Conformité
Fiche de Salubrité (document imposé par la SWL)	Critères SWL : → surface minimale de 50 m ²	Surface ; 57,87 m ² Voir annexes C1 à C3	OK
Arrêté du 30 août 2007 du Gouvernement wallon déterminant les critères minimaux de salubrité	«art. 21, al. 1 ^{er} , 1 ^o la superficie minimale utilisable (en m ²) du logement individuel et la superficie utilisable par ménage du logement collectif, celle-ci étant définie comme la somme de la superficie habitable des pièces d'habitation à son usage individuel et des pièces d'habitation à usage collectif dont il peut disposer». → Surface minimale de 50m ²	Surface ; 73,15 m ² Voir annexes C4	OK
Guide d'aide à la conception d'un logement adaptable/PMR	La surface nette (hors murs) des surfaces adaptables dans le logement est de	Surface ; 60,01 m ² Voir annexe C5	OK

	minimum 55 m ² (voir guide, p. 21).		
--	--	--	--

3.1. S'agissant des exigences de la Société wallonne du logement, elles sont présentées sous forme d'un tableau excell (fiche de salubrité) dans lequel les requérantes devaient compléter les valeurs des mesures.

Les données en vert sont les seuils minimums qui devaient être respectés (notamment la surface minimum utilisable de 50 m²). Les cases oranges sont quant à elles les données relatives à ce qui est proposé dans l'offre du soumissionnaire.

Dans la fiche de salubrité remise avec l'offre, le montant de 56,99 m² avait été atteint [...].

Dans la fiche de salubrité revue après vérification interne sur base des plans remis dans l'offre, ce chiffre est même revu légèrement à la hausse 57,87 m² après recalcul [...].

Les parties requérantes produisent une version de l'extrait de plan remis dans l'offre dans laquelle elles surlignent les espaces et mesures à prendre en compte sur base des critères de la Société wallonne du logement, tel que reflétés dans la fiche de salubrité [...].

En tout état de cause, l'acte attaqué ne semble pas contester que la superficie calculée par la requérante conformément aux exigences de la Société wallonne du logement ne serait pas correcte.

3.2. L'article 21, alinéa 1^{er}, 1^o de l'arrêté du 30 août 2007 du Gouvernement wallon déterminant les critères minimaux de salubrité prévoit la superficie minimale utilisable en fonction du nombre d'occupants concernant les logements bénéficiant d'une aide de la Région, en ces termes :

« Sans préjudice des dispositions visées au chapitre II, les logements construits, achetés, réhabilités ou créés par la restructuration ou la division de bâtiments existants, avec l'aide de la Région, (...) doivent respecter les prescriptions suivantes:

1^o (La superficie minimale utilisable (en m²) du logement individuel et la superficie utilisable par ménage du logement collectif, celle-ci étant définie comme la somme de la superficie utilisable des pièces d'habitation à son usage individuel et des pièces d'habitation à usage collectif dont il peut disposer, sont fixées selon le tableau suivant:

Occupants	1	2	3	4	5	6
Nombre de chambres nécessaires						
0 ou 1	32	38				
2		44	50	56	62	
3			56	62	68	74
4				68	74	80
5					80	86

Au-delà de 6 occupants ou de 5 chambres, ces valeurs sont majorées de 6,00 m² par personne supplémentaire et de 6,00 m² par chambre supplémentaire »;

La « superficie minimale utilisable » prévue par cet arrêté pour un logement de 2 chambre et 3 occupants est de 50 m².

L'extrait de plan des surfaces calculées selon les prescriptions de l'arrêté précité du 30 août 2007 donne à constater que cette superficie minimale est largement atteinte [...], ce qui n'est au demeurant pas contesté par la partie adverse.

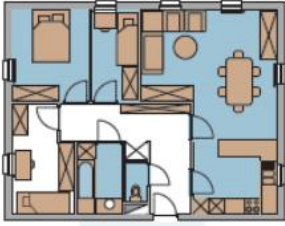
3.3. Enfin, concernant les exigences du « Guide d'aide à la conception d'un logement adaptable/PMR », le seuil minimal de 55 m² et ce qu'il recouvre est exposé en page 21 dudit Guide :

Pour réaliser un logement adaptable, deux conditions minimales sont à respecter.

- L'entrée du logement et ses espaces de vie, c'est-à-dire séjour, cuisine, chambre principale, salle de bains et toilette, se trouvent **sur un même niveau**.
- La surface nette (hors murs) des espaces de vie dans le logement est de **minimum 55 m²**.
Source : Levenslang Wonen, Ontwerpsgids, Platform Wonen Van Ouderen, April 1999.

La dimension appropriée des pièces conditionne le succès d'un logement adaptable. Parallèlement à cela, la conception devra tenir compte des futurs espaces de circulation.

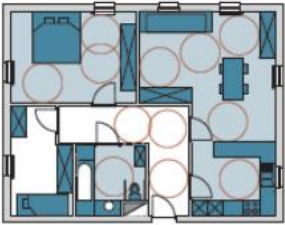
Si le logement ne répond pas à ces deux exigences, il ne saurait devenir un logement adapté sans générer des coûts importants - dès lors, on ne le considérera pas comme adaptable.



Dans l'exemple décrit, si l'on comptabilise uniquement les locaux adaptés,

- chambre principale,
- séjour,
- cuisine,
- salle de bains et W.-C.,

les 55 m² requis sont obtenus. Ce logement comprend en plus une chambre non adaptée de 9 m².



Pour concevoir le logement adaptable, des clés sont proposées dans les pages qui suivent :

- les deux notions essentielles que sont la **surface réservée** et l'**aire de rotation** ;
- une **méthode** illustrée par un cas concret.

Ces clés sont à la base des fiches Aménagement et Liste de contrôle des différents espaces d'un logement.

L'extrait de plan remis avec l'offre dans lequel sont mises en évidence les surfaces calculées conformément à ce guide permet de constater que, contrairement à ce qu'énonce l'acte attaqué, la « surface nette (hors murs) des espaces de vie dans le logement » dépasse le minimum de 55 m², avec une superficie de 60,01 m² [...].

4. Dans un second grief (1^{ère} partie de la seconde prétendue irrégularité substantielle), l'acte attaqué expose que le logement 1 chambre situé au R+2 de la TC3 ne proposerait que 36 m² au lieu des 38 m² réglementaires, contrairement aux 38 m² annoncés dans l'offre. De plus, le plan type de logement ne serait pas déclaré et le détail des superficies des pièces ne serait pas transmis sur la fiche de salubrité.

[...]

5. Dans un troisième grief (2^{ème} partie de la seconde prétendue irrégularité substantielle), il est exposé que le logement duplex de 4 chambres localisé dans la TF1 et la TC3 proposerait une surface habitable de 70 m², soit moins que les 74 m² minimum fixé par l'arrêté. Le montant avancé de 75 m² dans l'offre aurait omis de déduire l'emprise des escaliers.

[...]

6. Il en résulte que la décision d'écarter l'offre des requérantes au motif qu'elle serait entachée d'irrégularités substantielles est viciée tant dans sa motivation formelle que dans sa motivation matérielle".

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

L'acte attaqué décide notamment de "valider le rapport d'analyse des offres et son annexe comme faisant partie intégrante de la décision motivée" et "d'écarter l'offre [des requérantes] qui est entachée d'irrégularités substantielles. Le rapport d'analyse des offres fait apparaître que sont retenues deux irrégularités substantielles: la première concerne les logements TF1/T2/2 PMR dont la surface habitable proposée est inférieure au seuil de 55 m² exigé dans le "Guide d'aide à la conception d'un logement adaptable/PMR"; la seconde est relative, d'une part, au "logement 1 ch situé au R+2 de la TC3" et, d'autre part, au "logement duplex de 4 ch localisé dans la TF1 & la TC3".

Le moyen reproche à la partie adverse d'avoir considéré à tort que l'offre des requérantes ne répondait pas à certaines exigences relatives aux superficies imposées, d'avoir qualifié de "substantielles" les irrégularités résultant de cette méconnaissance des normes de superficie et d'avoir, en écartant l'offre des requérantes, manqué à l'obligation de motivation formelle qui lui incombait. Ces critiques doivent être examinées successivement.

Quant à la méconnaissance de certaines exigences relatives aux superficies

La critique des requérantes est examinée en tant qu'elle porte sur la première irrégularité substantielle retenue, comme telle, par la partie adverse, à savoir le fait que, dans les logements "TF1/T2/2 chambres PMR", la surface habitable proposée est inférieure au minimum de 55 m² mentionné dans le "Guide d'aide à la conception d'un logement adaptable/PMR", rendu applicable au marché litigieux par les documents du marché.

Ainsi que cela ressort de l'extrait de ce guide reproduit par le moyen, la surface à prendre en considération au regard de l'exigence de 55 m² est la "surface nette (hors murs) des espaces de vie dans le logement", ces espaces de vie étant les "séjour, cuisine, chambre principale, salle de bains et toilette". Compte tenu de cette exigence ainsi entendue, la "surface habitable" à prendre en considération dans l'offre des requérantes est celle des "séjour, cuisine, chambre principale, salle de bains et toilette", étant entendu, d'une part, que la salle de bain proposée comportait un espace "toilette" et, d'autre part, que la toilette "distincte" présentée comme ayant une surface d'1 m² (et dont les requérantes n'ont d'ailleurs pas cherché à se prévaloir avant

l'audience) ne peut, en tout état de cause, être prise en considération au titre des "espaces de vie" pour une personne à mobilité réduite.

L'examen du moyen appelle les observations et précisions suivantes, relatives à l'irrégularité retenue par la partie adverse, d'une part, et à l'objet et aux limites du contrôle que le Conseil d'Etat doit exercer.

S'agissant de l'irrégularité retenue par la partie adverse, seule est en cause dans le motif critiqué de l'acte attaqué celle qui résulte de la non-conformité des surfaces proposées à la norme de 55 m² minimum imposée par le guide précité. Il est donc vain de discuter de la conformité de ces surfaces aux autres normes applicables au marché litigieux. Pour cette raison, les développements du moyen exposés aux points 3.1 et 3.2 sont, en tant que tels, dénués de pertinence.

En ce qui concerne l'objet et les limites du contrôle de l'acte attaqué, en tant que celui-ci repose sur le motif critiqué, il n'appartient pas au Conseil d'Etat, contrairement à ce que semblent suggérer les requérantes au point 2 des développements du moyen, de déterminer si leur offre répondait bien aux exigences imposées par les documents du marché pour les seuils minimaux de surface, mais uniquement si la partie adverse a commis une erreur, en considérant – pour déclarer l'offre affectée d'une irrégularité substantielle – que l'exigence relative au seuil de 55 m²) n'était pas rencontrée. A cette limitation de l'examen auquel doit procéder le Conseil d'Etat s'attachent les conséquences suivantes :

Primo, pour déterminer si une erreur a été commise par la partie adverse, il s'impose de confronter son analyse de l'offre des requérantes aux données sur lesquelles elle a fondé cette analyse, à savoir celles qui figuraient dans les pièces constituant l'offre telle que déposée par les requérantes, plus particulièrement dans les plans, ainsi que la "fiche de salubrité" contenant, pour chaque pièce/espace du logement, la surface mentionnée par le soumissionnaire (fiche identifiée par les requérantes comme étant la pièce C1 de leur dossier). Ces mentions des surfaces ne peuvent avoir de sens et d'utilité que si elles correspondent aux surfaces qu'autorisaient à calculer les plans proposés. Par ailleurs, il s'impose de constater que, telle que jointe à l'offre des requérantes, la " fiche de salubrité" était mal complétée (n'indiquant pas utilement les longueurs et largeurs, conformément à ce qui était prescrit) et ne permettait pas, pour cette raison, à la partie adverse de vérifier les surfaces mentionnées.

Secundo, le Conseil d'Etat ne peut avoir égard aux éléments du point 3 des développements du moyen, qui tendent à démontrer la conformité de l'offre des requérantes aux exigences des documents du marché, que s'ils permettent, par ailleurs,

de révéler une erreur qu'aurait commise la partie adverse en considérant que ces exigences n'étaient pas rencontrées.

Tertio, la différence que les requérantes estiment devoir relever, au point 3 des développements de leur moyen (p.9 de leur requête) entre les 54,43 m² et les 53 m² est sans intérêt pour décider si la partie adverse a, ou non, commis une erreur en retenant que la superficie litigieuse proposée était inférieure au seuil des 55 m².

Au vu de l'exigence requise de 55 m² entendue conformément à ce qui a été précédemment exposé, d'une part, et des surfaces pertinentes mentionnées dans la "fiche de salubrité" jointe à l'offre des requérantes, d'autre part, la "surface habitable" à prendre en considération pour cette offre était de 53,67 m². Il s'ensuit que la partie adverse n'a, *prima facie*, pas commis d'erreur de fait en considérant que la surface minimale requise n'était pas atteinte. Elle n'en aurait pas davantage commis, s'il avait été tenu compte de la "nouvelle" fiche de salubrité (établie dans le cadre de la présente procédure devant le Conseil d'Etat "après recalcul sur base des plans" et identifiée comme étant la pièce C2 du dossier des requérantes), laquelle conduirait – toujours selon les mêmes modalités de détermination de la surface à prendre en considération – à estimer celle-ci à 54,55 m².

Une telle erreur ne peut, en toute hypothèse, être établie sur la base des surfaces de 56,99 m², 57,87 m² et 60,01 m² dont les requérantes font état dans les développements de leur moyen. Les deux premières, calculées sur la base des "fiches de salubrité" successivement établies par les requérantes et dont rendent compte les pièces C1 et C2 de leur dossier, ne peuvent être prises en considération, puisqu'elles intègrent à tort la chambre 2 et négligent (également à tort) la salle de bain ; elles ne répondent donc pas à l'exigence de détermination de la "surface habitable" pour laquelle est fixé le seuil de 55 m². S'agissant de la troisième surface (60,01 m²), dont il est fait état au point 3.3 (*in fine*) des développements du moyen, les requérantes n'indiquent pas – et le Conseil d'Etat n'aperçoit pas, au terme d'un examen effectué en extrême urgence – en quoi elle serait conforme au mode de détermination de la surface exigée en vertu du "Guide d'aide à la conception d'un logement adaptable/PMR".

Dès lors, d'une part, que l'offre, telle que déposée, ne permettait pas de vérifier que la superficie minimale requise de 55 m² était respectée et, d'autre part, que les données mentionnées par les requérantes dans leur offre (particulièrement dans la "fiche de salubrité" qui y était jointe) imposaient même de constater que cette exigence n'était pas rencontrée, le grief formulé à titre principal par le moyen à l'encontre de la première irrégularité substantielle retenue par la partie adverse ne peut être déclaré sérieux.

Quant à la qualification de l'irrégularité retenue par la partie adverse

Pour critiquer la qualification d'irrégularité "substantielle" retenue par la partie adverse, les requérantes se limitent à l'argumentation suivante:

- " Bien que l'acte attaqué ne dit mot à cet égard – ce qui viole les dispositions de la loi du 29 juillet 1991 et de la loi du 17 juin 2013 visées au moyen -, il semble pouvoir être supposé que ce n'est pas la - prétendue - insuffisance dans une surface habitable qui, en tant que telle, est constitutive d'une irrégularité substantielle [Note de bas de page 3: *"On en veut pour preuve que la première irrégularité « non substantielle » qui est listée est également un non-respect de surface"*], mais bien celles qui entraîneraient une perte de financement, via les subsides auxquels la partie adverse peut prétendre [Note de bas de page 4: *"Auquel cas, il revenait à la partie adverse de démontrer qu'une perte de subside pourrait être qualifiée d'irrégularité substantielle, définie à l'article 76 de l'arrêté royal visé au moyen comme étant « celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues »"*]."

En son paragraphe premier, l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques est libellé comme suit:

- " Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres.
L'offre peut être affectée d'une irrégularité substantielle ou non substantielle.
Constitue une irrégularité substantielle celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.
Sont réputées substantielles notamment les irrégularités suivantes :
1° le non-respect du droit environnemental, social ou du travail, pour autant que ce non-respect soit sanctionné pénalement;
2° le non-respect des exigences visées aux articles 38, 42, 43, § 1^{er}, 44, 48, § 2, alinéa 1^{er}, 54, § 2, 55, 83 et 92 du présent arrêté et par l'article 14 de la loi, pour autant qu'ils contiennent des obligations à l'égard des soumissionnaires;
3° le non-respect des exigences minimales et des exigences qui sont indiquées comme substantielles dans les documents du marché".

L'article 5.5 des "Clauses administratives. Deuxième partie" du cahier spécial des charges du marché litigieux est libellé comme suit:

- " 5.5 Régularité des offres
Toute offre qui déroge aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges sera considérée comme irrégulière et sera donc écartée. Il en sera de même pour toute offre ne comportant pas le plan de sécurité réclamé (ou ne comportant qu'une partie de ce dernier) et/ou le prix y afférent, ce dernier faisant partie intégrante de l'offre.

Le pouvoir adjudicateur pourra considérer comme irrégulières, et partant comme nulles, les offres qui exprimeraient des réserves sur des points essentiels ou dont les éléments ne concorderaient pas avec la réalité".

Par ailleurs, il ressort du point "K. Base légale et réglementaire" des "Clauses administratives. Première partie" de ce même cahier spécial des charges que les prescriptions du "Guide d'aide à la conception d'un logement adaptable/PMR" sont rendues applicables, en tant que telles, au marché litigieux, ce que confirment, en leur point "1. Documents de référence (art.34)", les "Clauses administratives relatives à l'exécution du marché". Au titre de ce même point 1, la partie adverse attire également l'attention sur l' "arrêté du Gouvernement wallon du 23 mars 2012 relatif à l'octroi par la Société Wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de logements de service public en vue de la création de logements de Transit, sociaux et d'insertion" [sic].

Il ressort de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 mars 2012 relatif à l'octroi par la Société Wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de logements de service public en vue de la construction de logements sociaux que le bénéfice de la subvention que la Société wallonne du logement peut accorder est subordonné au respect de plusieurs conditions, dont celle, visée au § 5 de cet article, aux termes de laquelle " [t]oute opération comportant plus de trois logements doit comprendre un minimum de 30 % de logements adaptables tels que visés à l'article 1^{er}, 16^o ter, du Code wallon du Logement et de l'Habitat durable".

Au vu de l'importance – clairement révélée par les documents du marché – que représente, pour la partie adverse, la condition relative au seuil litigieux de 55 m², sans laquelle elle estime ne pouvoir satisfaire à l'obligation d'avoir au minimum 30% de logements adaptables aux personnes à mobilité réduite, conditionnant le financement par subventions conformément à l'arrêté du 23 mars 2012 précité, l'exigence fixée en ce sens par le "Guide d'aide à la conception d'un logement adaptable/PMR" (rendu applicable au marché litigieux, ce qui n'est nullement contesté) pour répondre à cette condition doit être tenue pour une "exigence minimale" (au sens de l'article 76, § 1^{er}, alinéa 4, 3^o, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité), dont le non-respect affecte l'offre d'irrégularité substantielle, conformément à cette disposition. Pour cette raison, le caractère "essentiel" (au sens de l'article 5.5 des "Clauses administratives. Deuxième partie" du cahier spécial des charges du marché litigieux) de la prescription du Guide relative au seuil de 55 m² de superficie minimale est, *prima facie*, établi à suffisance.

Les requérantes ne contestent, par ailleurs, pas que le non-respect des normes imposées par les documents du marché litigieux (singulièrement par le "Guide d'aide à la conception d'un logement adaptable/PMR") pour la construction de

logements adaptables aux personnes à mobilité réduite induit, conformément à l'arrêté du 23 mars 2012 précité, la perte de financement dont fait état la partie adverse.

En tant qu'il reproche une erreur de qualification de la première irrégularité "substantielle" décelée dans l'offre des requérantes, au regard de l'article 76, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, le moyen n'est pas sérieux.

Quant au respect de l'obligation de motivation formelle

Il ressort de la motivation de l'acte attaqué, en tant que celui-ci qualifie d'irrégularité substantielle la méconnaissance du seuil de superficie de 55 m², que, pour que la partie adverse puisse obtenir un financement conformément à l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 mars 2012 précité, les logements envisagés doivent – au moins pour trente pourcent d'entre eux – être adaptables aux personnes à mobilité réduite; que le fait de ne pas respecter le seuil de 55 m² exclut que les logements puissent être considérés comme étant adaptables aux personnes à mobilité réduite et qu'il en résulte nécessairement une perte du financement prévu par cet arrêté du 23 mars 2012.

Ces éléments permettent aux requérantes de comprendre les raisons pour lesquelles les superficies proposées, qui étaient inférieures au seuil exigé de 55 m², ont conduit la partie adverse à décider que leur offre était affectée d'une irrégularité substantielle.

En tant qu'il reproche à la partie adverse de n'avoir pas satisfait à l'obligation de motivation formelle pour ce qui concerne la décision de l'acte attaqué relative à la première irrégularité substantielle retenue dans l'offre des requérantes, le moyen n'est pas sérieux.

Dès lors que le moyen ne peut être déclaré sérieux en tant qu'il critique l'acte attaqué qui déclare l'offre des requérantes affectée d'une première irrégularité substantielle, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs, formulés à l'encontre de ce que la partie adverse a considéré être une deuxième irrégularité substantielle.

Le moyen unique n'est pas sérieux, de sorte que la demande de suspension doit être rejetée.

V. Confidentialité

La partie adverse demande que soit maintenue la confidentialité des pièces a) à f) du dossier administratif.

Aucune objection n'ayant été émise à l'encontre de cette demande, il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité de ces pièces.

Par ailleurs, et compte tenu de ce qui doit ainsi être décidé en réponse à la demande de confidentialité formulée par la partie adverse, il y a également lieu, conformément à l'article 26 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces C1 à C5, D1 à D3 et E1 à E4 du dossier des requérantes.

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les pièces a) à f) du dossier administratif et C1 à C5, D1 à D3 et E1 à E4 du dossier des requérantes sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

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-trois janvier deux mille vingt par :

David DE ROY,
Katty LAUVAU,

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

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU

David DE ROY