

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

n° 258.317 du 22 décembre 2023

A. 240.517/VI-22.684

En cause : **la société anonyme JORDAN**,
ayant élu domicile chez
M^e Phillippe HOREMANS, avocat,
rue de la Souvenance 17
7522 Blandain,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Kim Eric MORİC, avocat,
rue Ducale 83
1000 Bruxelles.

Partie requérante en intervention :

la société à responsabilité limitée AU COIN DU FEU,
ayant élu domicile chez
M^{es} Wouter MOONEN et
Thomas CHRISTIAENS, avocats,
avenue de Tervueren 270
1150 Woluwe-Saint-Pierre.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 17 novembre 2023, la SA Jordan demande, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision prise le 25 octobre 2023 par la partie adverse dans le cadre du marché public de travaux référencé "MEBAR-travaux de poêlerie-volet poêlerie générale et volet poêlerie pellets-N° SIMPPA 04.04.0140-23-2599", décision qui :

- attribue à la SRL "AU COIN DU FEU" :
 - Le volet général: Huy Perwez (1lot) ;
 - Le volet pellets; Dinant Philippeville, Charleroi, Huy Perwez, Mons et Namur (5 lots).
- Et qui, par conséquent, n'attribue pas les 6 lots précités à ma requérante, qui était deuxième classée pour les lots concernés ».

Par une requête introduite le 20 novembre 2023, la SA Jordan demande l'annulation de la même décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 20 novembre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 1^{er} décembre 2023.

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

Par une requête introduite le 23 novembre 2023, la SRL Au Coin du Feu demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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

M. David De Roy, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Amelia Laine, *loco* M^e Philippe Horemans, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Kim Eric Moric, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Thomas Christiaens, avocat, comparaissant pour la partie requérante en intervention ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, 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

Selon la relation qu'en donne la partie adverse, les faits utiles à l'exposé de la demande se présente comme suit :

« 1. Par un avis de marché publié le 25 juillet 2023 dans le Bulletin des Adjudications et le 28 juillet 2023 au Journal officiel de l'Union européenne (Pièce n° A.1(a) et Pièce n° A.1(b)), la partie adverse a lancé un marché public de travaux ayant pour objet des travaux de poêlerie comportant un volet poêlerie générale et volet poêlerie pellets.

Par ailleurs, comme cela est rappelé dans le cahier spécial des charges en son objet "Le présent marché a pour objet des travaux relatifs à l'utilisation

rationnelle et efficiente de l'énergie, la réalisation d'investissements mobiliers ou immobiliers à effectuer dans les logements de ménages à revenu modeste, en vue de leur permettre de réduire leur facture énergétique ou de bénéficier d'un confort thermique décent, tels que repris à l'annexe I de l'Arrêté du Gouvernement wallon du 23 décembre 1998 relatif à l'octroi de subventions aux ménages à revenu modeste pour l'utilisation rationnelle et efficiente de l'énergie”.

Le marché public de travaux a été passé selon une procédure ouverte avec publicité européenne.

2. Les travaux visés par le marché public litigieux visent la fourniture et la pose d'appareils de chauffage, qu'ils soient au gaz, au bois (volet général) ou aux pellets (volet pellets).

Le marché public litigieux comprend 24 lots, 12 lots relatifs au volet poêlerie générale et 12 lots relatifs au volet pellets.

Le volet poêlerie générale comprend les lots suivants :

Numéro de lot	Zone Guichet
1.1	Arlon-Libramont
1.2.	Tournai
1.3.	Dinant-Philippeville
1.4.	Charleroi
1.5.	Verviers
1.6.	Huy-Perwez
1.7.	Liège
1.8.	Marche
1.9.	Mons
1.10.	Mouscron
1.11.	Namur
1.12.	Braine-le-Comte - Ottignies

Le volet poêlerie pellets comprend les lots suivants :

Numéro de lot	Zone Guichet
2.1	Arlon-Libramont
2.2.	Tournai
2.3.	Dinant-Philippeville
2.4.	Charleroi
2.5.	Verviers
2.6.	Huy-Perwez
2.7.	Liège
2.8.	Marche
2.9.	Mons
2.10.	Mouscron
2.11.	Namur
2.12.	Braine-le-Comte - Ottignies

3. Le point 5 du titre II du cahier spécial des charges du marché public litigieux portant les références “MEBAR – Travaux de poêlerie – volet poêlerie générale et volet poêlerie pellets” (ci-après “CSC” - Pièce n° A.2) prévoit une estimation du nombre annuel de dossiers relatifs à des poêles bois – mazout – gaz.

Cette disposition prévoit néanmoins expressément que les quantités mentionnées pourraient être adaptées en fonction des évolutions législatives à venir.

4. En ce qui concerne les critères de sélection, le CSC prévoit notamment les exigences suivantes en termes d’agrération :

“

Quatrième critère relatif à la compétence technique des soumissionnaires.

Pour pouvoir déposer offre, l'entreprise adjudicataire devra disposer d'une agrération dans une des catégories suivantes : D16 (installations sanitaires et installations de chauffage au gaz par appareils individuels), D17 (chauffage central, installations thermiques) ou D18 (ventilation, chauffage à air chaud et conditionnement d'air) et, en fonction du lot pour lequel elle soumissionne, de la classe minimum suivante :

Volet poêlerie générale		
N° Lot	Zone Guichet	Classe minimum
1.1	Arlon - Libramont	1
1.2	Tournai	1
1.3	Dinaant-Philippeville	1
1.4	Charleroi	2
1.5	Verviers	1
1.6	Huy - Perwez	1
1.7	Liège	2
1.8	Marche	1
1.9	Mons	1
1.10	Mouscron	1
1.11	Namur	1
1.12	Braine-le-Comte – Ottignies	1

Volet poêlerie pellets		
N° Lot	Zone Guichet	Classe minimum
2.1	Arlon - Libramont	1
2.2	Tournai	1
2.3	Dinant-Philippeville	1
2.4	Charleroi	2
2.5	Eupen - Verviers	1
2.6	Huy - Perwez	1
2.7	Liège	1
2.8	Marche	1

2.9	Mons	2
2.10	Mouscron	1
2.11	Namur	1
2.12	Braine-le-Comte – Ottignies	1

5. En ce qui concerne l'exécution du Marché, le CSC énonce que celui-ci sera exécuté sur base de bons de commande (Pièce A.2, CSC, p.23)

“

Chaque commande est faite à l'entrepreneur par lettre comportant un bordereau complet des ouvrages à réaliser. Ce bon de commande peut, le cas échéant, s'accompagner de plans particuliers d'exécution.

Le bon de commande est adressé au prestataire soit par envoi recommandé soit par fax, soit par tout autre moyen permettant de déterminer la date d'envoi de manière certaine. Il fixe le montant de la commande et le délai d'exécution correspondant.

(...)

Le bon de commande doit précéder l'exécution des ouvrages. L'entrepreneur qui exécute des travaux sans lettre de commande signée par le Service Public de Wallonie - TLPE - direction du Bâtiment durable et le bénéficiaire des travaux, ne peut prétendre à aucun paiement mais peut également être contraint, sans aucun recours, à démolir les ouvrages non commandés et à remettre, à ses frais, les lieux dans leur état primitif.

Les bons de commande sont établis à la suite d'une procédure impliquant des tiers occupants des logements – ménages à revenu modeste – bénéficiaires de l'exécution des bons de commande et le Guichet Energie Wallonie de la zone géographique concernée.

Pour que le bon de commande puisse être établi, un devis définissant le prix doit être défini par l'adjudicataire pour la fourniture, le placement, l'installation des éléments nécessaires au bon fonctionnement des systèmes installés (Pièce A.2, CSC, pp.22-23) :

“

Le devis du soumissionnaire reprendra expressément dans ses devis, pour la partie technique, les mentions propres au présent marché :

- Type de poêle et classe de puissance (en lien avec les catégories définies dans le formulaire d'offre) ;
- Type(s) d'accessoire(s) installé(s) ;
- Unité de comptabilisation (forfait ou mètre courant) des éléments installés ;
- Prix HTVA ;
- Prix TVAC.

Le devis fera également apparaître les mentions relatives au système prévu pour le dossier particulier dans lequel le devis est effectué : marque, références et puissance du système – description des accessoires installés et leur nombre

Chaque commande est faite à l'entrepreneur par lettre comportant un bordereau complet des ouvrages à réaliser. Ce bon de commande peut, le cas échéant, s'accompagner de plans particuliers d'exécution.

6. La date limite de réception des offres était fixée au 30 août 2023.

Six opérateurs économiques (dont la partie requérante et la SRL AU COIN DU FEU – aussi appelée “ACDF”) ont remis une offre dans le cadre du marché public litigieux.

Aucune question n'a été posée par des opérateurs économiques concernant les documents de marché.

7. Par une décision du 25 octobre 2023, la partie adverse a décidé d'attribuer à la SRL AU COIN DU FEU le lot de poêlerie générale relatif à Tournai ainsi que les

lots de poêlerie pellets relatifs à Tournai, Dinant Philippeville, Charleroi, Huy Perwez, Mons et Namur.

En effet, la décision d'attribution attribue le marché comme suit :

Zone Guichet	Volet général	Volet pellets
Tournai	SRL AU COIN DU FEU	SRL AU COIN DU FEU
Dinant Philippeville	SA JORDAN	SRL AU COIN DU FEU
Charleroi	SA JORDAN	SRL AU COIN DU FEU
Verviers	Douffet Mawet/Cogetech	Douffet Mawet/Cogetech
Huy Perwez	Douffet Mawet/Cogetech	SRL AU COIN DU FEU
Liège	Douffet Mawet/Cogetech	Douffet Mawet/Cogetech
Mons	SA JORDAN	SRL AU COIN DU FEU
Mouscron	Cauvin	Chaufbois
Namur	SA JORDAN	SRL AU COIN DU FEU

Par une requête en suspension d'extrême urgence datée du 17 novembre 2023, la partie requérante a sollicité la suspension de la décision d'attribution du 25 octobre 2023 en ce qu'elle attribue à la SRL AU COIN DU FEU les lots : "Volet général : Huy Perwez (1 lot) ; Le Volet pellets ; Dinant Philippeville, Charleroi, Huy Perwez, Mons et Namur (5 lots)" ».

IV. Intervention

Par une requête introduite le 23 novembre 2023, la SRL Au Coin du Feu demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

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.

V. Recevabilité « ratione personae »

Les articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions sont libellés comme suit :

- « Art. 14. À la demande de toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché ou une concession déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par la violation alléguée, l'instance de recours peut annuler les décisions prises par les autorités adjudicatrices, y compris celles portant des spécifications techniques, économiques et financières discriminatoires, au motif que ces décisions constituent un détournement de pouvoir ou violent :
- 1° le droit de l'Union européenne en matière de marchés publics ou de concessions applicable au marché ou à la concession concerné, ainsi que la législation en matière de marchés publics ou de concessions ;
- 2° les dispositions constitutionnelles, légales ou réglementaires ainsi que les principes généraux du droit applicables au marché ou à la concession concerné ;
- 3° les documents du marché ou de la concession » ;
- « Art. 15. Dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14, l'instance de recours peut, en présence d'un moyen sérieux ou d'une apparente illégalité, sans

que la preuve de l'urgence doit être apportée, le cas échéant sous peine d'astreinte, suspendre l'exécution des décisions visées à l'article 14 et, en ce qui concerne le Conseil d'État, aussi longtemps qu'il demeure saisi d'un recours en annulation :

1° ordonner les mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher qu'il soit porté atteinte aux intérêts concernés ;

2° ordonner les mesures provisoires nécessaires à l'exécution de sa décision.

Selon l'instance de recours compétente conformément à l'article 24, la demande de suspension et la demande de mesures provisoires sont introduites devant le Conseil d'État, exclusivement selon la procédure d'extrême urgence et devant le juge judiciaire, exclusivement selon la procédure de référé.

L'instance de recours peut, d'office ou à la demande de l'une des parties, tenir compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages.

La décision de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires ne porte pas préjudice aux autres prétentions de la personne sollicitant ces mesures.

La demande de mesures provisoires peut être introduite avec la demande de suspension visée à l'alinéa 1^{er} ou, lorsque la suspension de l'exécution de la décision est ordonnée, avec la demande d'annulation visée à l'article 14 ou séparément ».

Il n'est pas contesté, et ne paraît pas davantage contestable, que la requérante a ou a eu intérêt à obtenir le marché litigieux.

Quant aux violations alléguées par l'unique moyen de la requête, elles mettent en cause la décision de la partie adverse d'avoir sélectionné l'intervenante, alors que celle-ci – selon la requérante – ne répondrait pas aux exigences imposées par la législation relative à l'agrément des entrepreneurs de travaux. Il doit toutefois être relevé que, s'agissant du lot relatif au volet général pour la zone de guichet Huy-Perwez (lot 1.6.), ce lot n'a pas été attribué à la requérante en intervention, mais à un autre soumissionnaire. Il s'ensuit qu'à supposer que soit établie la violation alléguée, il n'apparaît pas comment la requérante aurait été (ou risqué d'être) lésée par cette violation. La demande de suspension ne peut donc être déclarée recevable, en tant qu'elle porte sur le lot 1.6.

VI. Recevabilité « *ratione materiae* »

Au vu des termes en lesquels est libellé l'objet de la requête, celle-ci paraît devoir être comprise en ce sens que la demande de suspension est dirigée tant contre la décision d'attribuer les lots concernés du marché litigieux à un autre soumissionnaire que contre la décision de ne pas attribuer ces mêmes lots à la requérante.

À cet égard, il y a lieu de rappeler que si, en règle générale, la décision d'attribution fait apparaître *ipso facto* que le marché litigieux n'est pas accordé aux

autres soumissionnaires, de sorte que la censure éventuelle de cette décision d'attribution affecte nécessairement le refus implicite d'attribuer le marché à d'autres candidats ou soumissionnaires, il n'en reste pas moins qu'un candidat ou soumissionnaire malheureux peut obtenir la censure du refus implicite - résultant de l'attribution - de lui attribuer l'avantage en cause, s'il démontre, de manière convaincante et pertinente, que le marché passé avec un tiers devait lui être attribué.

En l'espèce, toutefois, la requérante n'invoque, dans sa requête, aucun élément concret qui permette d'aboutir à la constatation que la partie adverse n'avait d'autre option que de lui attribuer les lots sur l'attribution desquels porte sa demande.

En ce qu'elle est dirigée contre le refus implicite d'attribuer à la requérante les lots du marché litigieux qu'elle vise, la demande est irrecevable.

VII. Moyen unique

VII.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un moyen unique, « pris de la violation de l'article 3 de la loi organisant l'agrément d'entrepreneurs de travaux du 20 mars 1991, de l'article 3 de l'arrêté royal fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrément d'entrepreneurs de travaux du 26 septembre 1991, des articles 4, 58 et 71 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 49, 60, 67 § 5 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du principe de la concurrence et de son corollaire le principe de l'égalité entre soumissionnaires, du principe de bonne administration, du devoir de minutie et notamment de la vérification des faits pris en considération et de l'erreur manifeste d'appréciation ». Elle l'expose comme suit :

« En ce que :

La partie adverse a considéré comme sélectionnable l'offre de la SRL AU COIN DU FEU d'exécuter un marché contenant 6 lots dans un délai de 1 an et portant sur un chiffre d'affaires potentiel total de 769.811,32 € HTVA, alors que ce soumissionnaire disposait d'une classe d'agrément (2) lui interdisant de faire offre pour un marché (lot unique ou plusieurs lots) d'un montant supérieur à 275.000,00 € de travaux par an.

Alors que :

- Suivant l'article 3 § 4 de l'arrêté royal du 26 septembre 2021 "La classe d'agrération exigible pour l'attribution d'un marché est celle qui correspond au montant de la soumission à approuver". En l'espèce, il n'y a pas 24 marchés, mais un seul marché et une seule soumission de 24 lots.
- Suivant la jurisprudence du Conseil d'Etat, "la qualité de l'agrération dont doit être titulaire un soumissionnaire se détermine par rapport à l'ensemble des lots qui lui sont attribués" (arrêt n° 226.850 du 20 mars 2014 en cause Eurovia vs Ville de Charleroi (G/A.211.479/VI-20.137).
- Suivant l'article 60 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 "Le pouvoir adjudicateur peut revoir la sélection d'un candidat déjà sélectionné ou d'un soumissionnaire à quelque stade de la procédure de passation que ce soit, si sa situation à la lumière des motifs d'exclusion ou du respect du ou des critère(s) de sélection applicables ne répond plus aux conditions". En respectant cette disposition, la partie adverse devait considérer la SRL AU COIN DU FEU comme non sélectionnable.

La partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation qui justifie amplement la suspension de la décision attaquée.

Que le moyen est sérieux ».

B. Note d'observations

La partie adverse fait valoir ce qui suit :

« 10. La partie adverse démontre ci-après que le moyen unique est dépourvu de sérieux eu égard aux principes applicables et notamment compte tenu du fait que les conditions en matière d'agrération doivent être satisfaites au moment de la conclusion du lot concerné.

11. Pour rappel, en vertu de l'article 3 de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrération d'entrepreneurs de travaux, les marchés, dont la valeur estimée dépasse un montant fixé par arrêté royal, ne peuvent être exécutés que par des entrepreneurs qui au moment de la conclusion du marché public sont agréés à cet effet ou ont fourni la preuve qu'ils remplissent les conditions fixées par ladite loi du 20 mars 1991. Cette version de l'article 3 est en vigueur depuis le 30 juin 2017.

En effet, cette disposition a été modifiée par la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession.

Avant l'adoption de la loi du 17 juin 2016 précitée, l'article 3 de la loi du 20 mars 1991 disposait que les marchés publics de travaux ne pouvaient être attribués qu'à des entrepreneurs qui, au moment de l'attribution du marché, sont agréés à cet effet ou ont fourni la preuve qu'ils remplissent les conditions fixées par la loi du 20 mars 1991.

Les travaux préparatoires de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession apportent les clarifications suivantes au sujet de cette modification :

“ (...) Les modifications apportées à l'article 3 et à l'article 6 de la loi
□agrération□ ont pour but de préciser que les marchés et concessions de travaux doivent être exécutés par (et non attribués à) des entrepreneurs agréés et que cette condition se vérifie à la date de la conclusion (et non de l'attribution) du marché ou de la conclusion de la concession.

La deuxième précision (conclusion et non attribution) permet d'adapter la loi agréation aux nouvelles définitions et modifications issues de l'obligation de '*stand still*' qui font qu'il faut distinguer entre l'attribution et la conclusion du marché/de la concession. Or, il apparaît clairement de la jurisprudence (Cass. 15 avril 2011, N°C.10 0211.N ou encore C.E. n°213 209 du 12 mai 2011) que c'est au moment de la conclusion du marché/de la concession que la condition d'agrégation doit être remplie. (...)”.

Il en résulte que les entrepreneurs doivent disposer de l'agrégation requise au moment de la conclusion du marché et que la satisfaction de cette condition s'apprécie au moment de la conclusion du marché et non au moment de son attribution.

12. Par ailleurs, le point 5 du titre II du CSC prévoit une estimation du nombre annuel de dossiers par lot qui est susceptible de varier.
En effet, le point 5 du titre II du CSC contient les mentions suivantes :

L'attention des soumissionnaires est attirée sur le fait qu'en cours de marché, les dispositions relatives à l'installation de certains systèmes peuvent évoluer (ex. L'arrêt des subventions pour les poêles charbon réalisé en 2023, pourrait s'étendre à d'autres systèmes utilisant des énergies fossiles). Les quantités visées ci-dessus pourraient donc être adaptées en fonction des évolutions législatives à venir.

Le nombre annuel de dossiers à traiter par lot n'est donc pas déterminé de façon certaine et est susceptible de varier.

Compte tenu des modalités d'exécution du Marché, fondées sur un devis de l'adjudicataire qui est fait préalablement à chaque bon de commande, le chiffre d'affaires relatif aux travaux, fournitures et prestations de l'adjudicataire qui seront réalisés en exécution du marché ne peut être déterminé au moment de l'attribution du marché (Pièce A.2, pp.22-23).

13. En outre, le marché public litigieux comprend plusieurs lots.

Or, en vertu de l'article 17, § 2, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, si le marché comporte plusieurs lots, chaque lot est considéré, en vue de l'exécution, comme un marché distinct.

Cela implique notamment que les lots peuvent être conclus et être exécutés à des moments distincts.

Pour rappel, en ce qui concerne les accords-cadres, d'après une jurisprudence constante, ce n'est qu'au moment de la conclusion de chaque marché passé en application de l'accord-cadre, et donc en fonction du montant et des caractéristiques de chacun des marchés particuliers, que le respect des dispositions légales et réglementaires en matière d'agrégation peut être vérifié.

Il convient de faire application, par analogie, de cette jurisprudence aux lots qui seraient conclus à des moments distincts.

En l'espèce, chaque lot concerne des travaux de nature différente exécutés dans des secteurs différents qui ne sont pas indissociablement liés et qui peuvent intervenir à des moments différents, et non un ensemble de travaux relevant de la même catégorie qui doivent être exécutés simultanément.

Il convient donc d'apprécier la catégorie et la classe d'agrégation requise pour chaque lot au moment de leur conclusion en fonction de l'objet principal du lot et de son montant.

14. Pour rappel, en vertu de l'article 3, b), du titre III du CSC, l'entreprise chargée de l'exécution des travaux doit disposer d'une agréation dans l'une catégories suivantes :

- D16 (installations sanitaires et installations de chauffe au gaz par appareils individuels) ;
- D17 (chauffage central, installations thermiques) ;
- D18 (ventilation, chauffage à air chaud et conditionnement d'air) ;

Et de la classe minimum suivante pour les lots attribués à la SRL AU COIN DU FEU :

- Volet poêlerie générale :
 - o Tournai : classe 1 ;
- Volet poêlerie pellets :
 - o Tournai : classe 1 ;
 - o Dinant-Philippeville : classe 1 ;
 - o Charleroi : classe 2 ;
 - o Huy -Perwez : classe 1 ;
 - o Mons : classe 2 ;
 - o Namur : classe 1.

La partie requérante, dans sa demande de suspension, ne critique pas le cahier spécial des charges.

En l'espèce, la SRL AU COIN DU FEU est titulaire d'agrément de catégories D18 classe 1, D16 classe 2 et D17 classe 2.

La SRL AU COIN DU FEU dispose dès lors des agrément exigés par le CSC.

15. En l'occurrence, la partie requérante n'établit pas que la SRL AU COIN DU FEU ne dispose pas des agrément nécessaires lors de la conclusion des lots.

La partie requérante fonde en effet son raisonnement sur la base des quantités mentionnées à titre purement indicatif dans le CSC.

Or, ces quantités sont susceptibles de varier et d'être adaptées.

Le conseil de la partie requérante, dans le courriel qu'il a adressé à la partie adverse le 7 novembre 2023, reconnaît que la conséquence de la classe d'agrément se place au niveau des commandes de travaux (cet extrait étant reproduit sans préjudice des contestations des éléments avancés par le conseil de la partie requérante notamment dans la présente note) :

“

Il y a donc eu de la part du pouvoir adjudicateur une erreur manifeste d'appréciation qui, **en toute hypothèse** sauf à confirmer l'illégalité de la désignation, **interdira au SPW** de commander à ACDF plus de 135.000,00 € de travaux sur toute l'année 2024.

” (Pièce n° A.6)

En outre, le CSC ne prévoit pas de calendrier pour les commandes qui seront réalisées au sein de chaque lot et pour la conclusion de chaque lot. Il est donc impossible de déterminer au stade de l'attribution du marché public litigieux que la SRL AU COIN DU FEU ne disposera pas des agrément nécessaires au moment de la conclusion du lot concerné.

Compte tenu du fait que (i) chaque lot doit être considéré comme un marché distinct au vu de son exécution et peut être conclu à des moments distincts et que (ii) les exigences en matière d'agrément doivent être satisfaites au moment de la conclusion du lot concerné, la partie requérante ne peut pas valablement avancer que la SRL AU COIN DU FEU ne dispose pas des agrément d'une classe suffisante pour exécuter les lots qui lui ont été attribués.

16. La partie requérante se prévaut par ailleurs d'une jurisprudence antérieure à la modification de l'article 3 de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux. La jurisprudence du Conseil d'Etat citée par la partie requérante se fonde en effet sur la version antérieure de l'article 3 de la loi du 20 mars 1991 susmentionnée suivant laquelle les exigences en matière d'agrégation devaient être satisfaites au moment de l'attribution du marché public litigieux.

Or cette version n'est plus d'actualité. En effet, comme indiqué ci-avant, l'article 3 de la loi du 20 mai 1991 susmentionnée précise expressément que les marchés ne peuvent être exécutés que par des entrepreneurs qui au moment de la conclusion du marché public sont agréés à cet effet.

Par conséquent, pour les marchés comportant plusieurs lots qui sont susceptibles d'être conclus à des moments distincts, il convient d'apprécier la satisfaction des exigences en matière d'agrégation au moment de la conclusion du lot concerné et non au moment de l'attribution des lots.

Dans la mesure où le CSC ne fixe pas de quantités fermes et ne prévoit pas de calendrier pour la conclusion des différents lots, le pouvoir adjudicateur a pu valablement attribuer à la SRL AU COIN DU FEU le lot de poêlerie générale relatif à Tournai ainsi que les lots de poêlerie pellets relatifs à Tournai, Dinant Philippeville, Charleroi, Huy Perwez, Mons et Namur.

17. Pour les motifs précités, la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation et sans méconnaître l'article 3 de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux et ses arrêtés d'exécution, attribuer à la SRL AU COIN DU FEU le lot de poêlerie générale relatif à Tournai ainsi que les lots de poêlerie pellets relatifs à Tournai, Dinant Philippeville, Charleroi, Huy Perwez, Mons et Namur.

La partie requérante n'établit par ailleurs aucunement dans sa requête la violation des articles 4, 58 et 71 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, ni des articles 49, 60, 67, § 5 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, ni des principes de concurrence, d'égalité de traitement et de bonne administration, ni du devoir de minutie.

Le moyen unique n'est donc pas sérieux et doit être déclaré non fondé ».

C. Requête en intervention

L'intervenante formule les observations suivantes :

- « 23. La partie intervenante démontrera que le moyen de la requérante n'est pas sérieux, vu qu'il est fondé sur une interprétation incorrecte des principes concernant l'agrégation des entrepreneurs.

A cette fin, l'intervenante examinera les dispositions et principes juridiques pertinents (titre 5.2.1). Ensuite, elle appliquera ces principes au dossier et démontrera que la décision attaquée ne contient aucune illégalité (titre 5.2.2).

5.2.1 Les principes juridiques pertinents

24. Les exigences relatives à l'agrégation des entrepreneurs sont contenues dans la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux et dans l'arrêté royal du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux.

25. L'article 3 de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agr  ation d'entrepreneurs de travaux stipule que les entrepreneurs doivent avoir la cat  gorie et la classe d'agr  ation requises dans le cadre d'un march   public :

“ Les march  s et les concessions de travaux vis  s    l'article 2, dont la valeur estim  e d  passe un montant fix   par arr  t   royal ne peuvent   tre ex  cut  s que par des entrepreneurs tant personnes de droit priv   que de droit public qui, au moment de la conclusion du march   ou de la concession :
1   soit sont agr   s    cet effet ;
2   soit ont fourni la preuve qu'ils remplissent les conditions fix  es par la pr  sente loi ou en vertu de celle-ci. [...]”.

26. L'article 3,    2 de l'arr  t   royal du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agr  ation d'entrepreneurs de travaux, clarifie le traitement en classes, qui sont impos  es en fonction de la valeur du contrat en question :

“    1. Pour chaque cat  gorie ou sous-cat  gorie, les entrepreneurs agr   s sont r  partis en huit classes.
   2. Le montant maximum, T.V.A. non comprise, d'un march   de travaux pouvant   tre confi      un entrepreneur est fix   comme suit pour chacune des sept premi  res classes :
classe 1: 135 000 EUR
classe 2: 275 000 EUR
classe 3: 500 000 EUR
classe 4: 900 000 EUR
classe 5: 1 810 000 EUR
classe 6: 3 225 000 EUR
classe 7: 5 330 000 EUR”.

27. L'article 3,    3 du m  me arr  t   royal pr  voit un seuil distinct pour le montant total de tous les travaux publics et priv  s qui peuvent   tre effectu  s par un entrepreneur agr    dans sa cat  gorie / classe au cours d'une ann  e :

“    3. Le montant total, T.V.A. non comprise, des travaux, tant publics que priv  s, pouvant   tre ex  cut  s simultan  ment en Belgique et    l'  tranger par un m  me entrepreneur au moment de l'attribution du march   est fix   comme suit pour chacune des huit classes :
classe 1: 682 000 EUR
classe 2: 2 200 000 EUR
classe 3: 4 000 000 EUR
classe 4: 7 000 000 EUR
classe 5: 14 500 000 EUR
classe 6: 26 000 000 EUR
classe 7: 43 000 000 EUR
classe 8: 260 000 000 EUR”.

28. L'article 70 de l'arr  t   royal du 18 avril 2017 relatif    la passation des march  s publics dans les secteurs classiques stipule que, dans le cas d'un march   de travaux, lorsqu'en vertu de l'article 3, alin  a 1  r, de la loi du 20 mars 1991, les travaux objet du march   ne peuvent   tre ex  cut  s que par des op  rateurs   conomiques qui, soit sont agr   s    cet effet, soit satisfont aux conditions    cet effet ou ont fourni la preuve qu'ils remplissent les conditions fix  es par ou en vertu de ladite loi pour   tre agr   s, l'avis de march   ou,    d  faut, les documents du march  , mentionnent l'agr  ation requise conform  ment    la loi pr  cit  e et    ses arr  t  s d'ex  cution.

29. La jurisprudence du Conseil d'  tat et la doctrine clarifient davantage l'application des exigences en mati  re d'agr  ment des entrepreneurs.

30. Par exemple, le Conseil d'État a déjà jugé que, dans le cas d'un accord-cadre, les conditions d'agrément doivent être appliquées à chaque commande individuel au sein de l'accord-cadre, et non à l'accord-cadre dans son ensemble :

“ Dit betekent dat in de huidige stand van de zaak lijkt te moeten worden aangenomen dat het goed te keuren bedrag van een (deel)opdracht pas kan worden bepaald in functie van de effectief in het kader van deze raamovereenkomst geplaatste bestellingen en dat de klasse waarvoor de aannemer erkend moet zijn, bepaald wordt in functie van het goed te keuren bedrag van elke deelopdracht en niet in functie van het totale geraamde bedrag van de globale opdracht”.

L'intervenante clarifie que, selon l'article 2, 35° du loi du 17 juin 2016 un accord cadre est défini comme :

“ l'accord entre un ou plusieurs adjudicateurs et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées”.

Même si l'adjudicateur n'indique pas explicitement dans son cahier des charges qu'il s'agit d'un accord-cadre, le marché public sera qualifié comme un accord-cadre si le marché constitue par nature un accord-cadre. Le Conseil d'Etat le confirme :

“ Comme le soutient la requérante, le marché à bons de commande conclu par la partie adverse peut *prima facie* être qualifié d'accord-cadre, dès lors que l'opération paraît bien entrer dans la définition de ce type de contrat. [...] Le fait que les documents du marché ne contiennent aucune mention à ce sujet n'empêche pas de requalifier le marché litigieux en accord-cadre”.

Par conséquent, les limites fixées à l'article 3, § 2 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 s'appliquent pour chaque commande fondée sur un accord-cadre.

31. L'article 58 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics prévoit que les marchés publics peuvent être divisés en lots.

L'article 2, 52° de cette loi définit “un lot” de la manière suivante :

“ lot: la subdivision d'un marché susceptible d'être attribuée séparément, en principe en vue d'une exécution distincte”.

Les exigences d'agrément peuvent être déterminées par l'adjudicateur pour chaque lot séparément, conformément à l'article 49 d'arrêté royal du 18 avril 2017.

Même si l'adjudicateur ne définit pas explicitement les exigences d'agrément séparément pour chaque lot dans le cahier des charges, ces exigences s'appliquent néanmoins à chaque lot.

A titre d'exemple :

- un entrepreneur disposant de la classe d'agrément 2 peut soumissionner pour tout lot d'une valeur inférieure ou égale à 275.000 euros, même si le montant du marché public global ou le montant des lots attribués au soumissionnaire dépasse ce montant. On retrouve cette limite de 275.000 euros dans l'article 3 § 2 d'arrêté royal du 26 septembre 1991 ;
- La valeur des différents lots ne peut pas être additionnée pour déterminer quelle classe d'agrément est alors requise pour l'ensemble du marché. L'obligation d'agrément s'applique à chaque lot du marché. La somme de ces

lots est uniquement soumise aux seuils visés à l'article 3, § 3 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991, qui détermine la valeur maximale des marchés qu'un entrepreneur d'une certaine classe peut exécuter au cours d'une année. Ainsi, un entrepreneur disposant de la classe d'agrégation 2 peut exécuter des marchés pour un montant total de 2.200.000 euros.

Dans un arrêt du 20 mars 2014, le Conseil d'Etat donne une lecture différente de l'article 3 d'arrêté royal du 26 septembre 1991. Le Conseil conclut que la qualité de l'agrégation se détermine par rapport à l'ensemble des lots attribués au soumissionnaire :

“ [...] il apparaît que la qualité de l'agrégation dont doit être titulaire un soumissionnaire se détermine par rapport à l'ensemble des lots qui lui sont attribués”.

Toutefois, une lecture correcte de cet article 3 conduit à une interprétation différente.

L'intention du législateur est que des lots puissent être attribués à différents entrepreneurs dans le cadre d'un marché public. De cette manière, les petites entreprises peuvent également participer aux marchés publics et ceux-ci ne sont pas réservés aux grandes entreprises.

L'interprétation donnée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt précité va à l'encontre de cet objectif.

Une autre interprétation s'impose, compte tenu de l'article 3, § 3 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 : lorsqu'un marché public est divisé en lots, les entrepreneurs la classe d'agrégation applicable doit être déterminée en fonction de chaque lot séparément. Les entreprises peuvent soumissionner pour plusieurs lots dans la mesure où elles disposent de la classe d'agrégation requise pour chaque lot individuel, pour autant que la valeur de l'ensemble des lots qui leur sont attribués ne dépasse pas ce qui est autorisé par l'article 3 § 3 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991.

En d'autres termes, les limites définies à l'article 3 § 2 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 s'appliquent à chaque lot individuel. Les limites définies à paragraphe 3 de cet article s'appliquent à tous les marchés attribués simultanément à un même soumissionnaire.

Cette interprétation est aussi confirmée dans la doctrine concernant les marchés publics, dans laquelle l'arrêt de votre Conseil du 20 mars 2014 est critiqué :

“ Aannemers kunnen derhalve voor meerdere percelen tegelijk inschrijven, in zoverre zij voor elk (individueel) perceel ook over de vereiste erkenning beschikken, ongeacht het aantal percelen (en de gezamenlijke waarde ervan) waarvoor zij een offerte indienen.

Uit rechtspraak van de Raad van State (VI^e kamer) zou evenwel kunnen worden afgeleid dat het samengetelde bedrag van het aantal percelen dat effectief aan een inschrijver wordt gegund wel een rol speelt voor de vereiste erkenning en hiervoor dus wel een optelling moet gebeuren.

O.i. wordt dit evenwel best beoordeeld vanuit de beperking voorzien in artikel 3, § 3 van het Koninklijk Besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken (hierna: “KB Erkenning”) van het totaal bedrag van het aantal werken, openbare als private, welke door dezelfde aannemer in België en in het buitenland gelijktijdig mogen worden uitgevoerd op het ogenblik van het gunnen van de opdracht. Als de aanbestedende overheid bij de optelling van de te gunnen percelen al ziet dat de aannemer de totaalsom zal overschrijden, zal hij deze aannemer

hierover moeten bevragen en desgevallend weren voor één of meerdere percelen”.

D’autres auteurs écrivent:

“ Indien een opdracht is opgedeeld in percelen, is een aparte erkenning (klasse en categorie) vereist per perceel. Ondernemingen kunnen derhalve voor meerdere percelen tegelijk inschrijven, in zoverre zij voor elk (individueel) perceel ook over de vereiste erkenning beschikken, ongeacht het aantal percelen (en de gezamenlijke waarde ervan) waarvoor zij een offerte indienen”.

5.2.2 L’application des principes

32. Le cahier des charges définit les classes et catégories pour lesquelles le soumissionnaire doit disposer d’une agréation (voir paragraphe 06).

33. L’intervenante est agréée tant pour l’exécution des travaux attribués dans le cadre des marchés publics dans les classes et catégories requises par le cahier spécial des charges, notamment 1D18, 2D16 et 2D17 (pièce 3).

34. Il ressort clairement du cahier des charges et la description du marché, qu’il s’agit dans ce dossier d’un accord-cadre.

L’intervenante se réfère aux extraits cités dans le paragraphe 09 de cette requête en intervention, plus précisément aux extraits suivants :

“ Les postes sont portés en compte sur la base des quantités effectivement commandées et mise en œuvre”.

“ Chaque commande est faite à l’entrepreneur par lettre comportant un bordereau complet des ouvrages à réaliser. Ce bon de commande peut, le cas échéant, s’accompagner de plans particuliers d’exécution.
Le bon de commande est adressé au prestataire soit par envoi recommandé soit par fax, soit par tout autre moyen permettant de déterminer la date d’envoi de manière certaine. Il fixe le montant de la commande et le délai d’exécution correspondant”. (p. 23)

35. Ainsi, le marché public conclu entre l’intervenante et la partie adverse est bien un accord-cadre. C’est pourquoi les exigences d’agréation ne peuvent que s’appliquer pour chaque commande fondée sur un accord-cadre, et non pour le marché public global, comme expliqué sous le titre 5.2.1.

Le fait que le pouvoir adjudicateur n’ait pas explicitement indiqué qu’il s’agissait d’un accord-cadre n’y change rien. C’est ce qui ressort de la jurisprudence du Conseil d’État, comme indiqué ci-dessus (paragraphe 30).

La valeur estimée de l’ensemble des lots attribués à l’intervenante est de 769.811,32 euros et est donc bien plus bas que le seuil de 2.200.000 euros comme prévu à l’article 3, § 3 de l’arrêté royal du 26 septembre 1991. La valeur de chaque commande fondée sur l’accord-cadre n’est estimée qu’à un montant de moins de 275.000 euros.

Votre Conseil peut donc vérifier que dans l’espèce, l’agréation applicable doit être déterminée en fonction de la valeur de chaque commande dans l’accord-cadre. C’est pourquoi la somme des montants estimés des lots ne peut pas déterminer la classe d’agréation applicable dans ce dossier.

36. Même si ce marché ne peut pas être considéré comme un accord-cadre, le moyen n'est toujours pas sérieux et il est clair que l'intervenante dispose toujours des agréments nécessaires pour exécuter les 6 lots attribués dans ce marché.

37. Le marché public en question est divisé en lots. Dans ce cas, comme déjà expliqué, les exigences d'agrément s'appliquent séparément par lot et non pour l'ensemble du marché public.

La valeur estimée de l'ensemble des lots attribués à l'intervenante est de 769.811,32 euros. Il s'agit de 6 lots.

Il est donc clair que la valeur de chaque lot en soi ne dépasse pas la limite, fixée à 275.000 euros dans l'article 3, § 2 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991. Comme déjà établi (paragraphe 31), l'agrément nécessaire doit être déterminée pour chaque lot.

38. L'article 3, § 3 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 a pour effet que la valeur totale de tous les lots attribués à l'intervenante ne peut excéder un montant total de 2.200.000 euros.

Comme il s'agit d'un montant total de 769.811,32 euros, cette limite de 2.200.000 euros n'a pas été dépassée. La partie requérante semble ne pas avoir pris en considération l'application de l'article 3, § 3 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991.

39. En conclusion : le moyen est fondé sur la prémisse que la qualité de la classe d'agrément requise pour le marché public se détermine par rapport à l'ensemble des lots qui sont attribués à l'intervenante. Cette prémisse est incorrecte.

Vu que l'accord entre l'intervenante et la partie adverse est un accord-cadre, les exigences d'agrément s'appliquent alors à chaque commande fondée sur cet accord-cadre.

Même si votre Conseil jugerait qu'il ne s'agit pas d'un accord-cadre, l'intervenante dispose de la classe d'agrément requise, car le marché public est divisé en lots et les exigences d'agrément de l'article 3, § 2 d'arrêté royal du 26 septembre 1991 s'appliquent à chaque lot séparément.

L'intervenante a soumis une offre pour 6 lots du marché public. L'ensemble des 6 lots représente un montant d'affaires potentiel total de 769.811,32 euros. L'intervenante dispose de la classe d'agrément 2. Selon l'article 3 § 2 d'arrêté royal du 26 septembre 1991, des travaux d'un montant maximum de 275 000 euros peuvent être attribué à l'intervenante. Aucun des 6 lots, et aucune commande sur base de l'accord-cadre ne dépassent ce montant.

La seule restriction imposée par l'article 3 § 3 d'arrêté royal du 26 septembre 1991 est que la valeur totale de toutes les commandes attribuées à l'intervenante ne peut excéder 2.200.000 euros. Car le montant total estimé est 769.811,32 euros, cet article 3 § 3 a été respectée.

40. Il est donc clair que le moyen comme présenté par la partie requérante est fondé sur une mauvaise interprétation des articles 3, § 2 et 3, § 3 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991. Le moyen n'est donc pas sérieux ».

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

L'arrêté royal du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrément d'entrepreneurs de

travaux prévoit en son article 3, § 1, que « pour chaque catégorie ou sous-catégorie, les entrepreneurs agréés sont répartis en huit classes ». Le paragraphe 2 de l'article 3 précité fixe, pour chacune des sept premières classes, le montant maximum, T.V.A. non comprise, d'un marché de travaux pouvant être confié à un entrepreneur. En son paragraphe 3, ledit article 3 fixe, pour chacune des huit classes, le montant total, T.V.A. non comprise, des travaux, tant publics que privés, pouvant être exécutés simultanément en Belgique et à l'étranger par un même entrepreneur au moment de l'attribution du marché. Aux termes de son paragraphe 4, l'article 3 dispose que « la classe d'agrément exigible pour l'attribution d'un marché est celle qui correspond au montant de la soumission à approuver ».

Il ressort de ces dispositions que la qualité de l'agrément dont doit être titulaire un soumissionnaire se détermine par rapport à l'ensemble des lots qui lui sont attribués. La partie adverse n'a d'ailleurs pas conçu autrement l'application de ces dispositions, selon ce que permettent de juger les prescriptions du cahier des charges du marché litigieux, qui – en page 17 de celui-ci – disposent qu'« en cas d'attribution de plusieurs lots à un même adjudicataire, la classe minimum pourra être revue en fonction du nombre et de la classe des lots attribués ». Elle semble, par ailleurs et *prima facie*, ne pas avoir considéré différemment l'application de ces dispositions, lorsqu'elle a retenu que les montants cumulés des lots faisant l'objet d'une attribution aux soumissionnaires Douffet Mawet et Gogetech ne dépassent pas le montant couvert par les agréments cumulés de classe 1 et que leur offre peut donc être prise en compte, du fait du cumul des montants garantis par chacune des agréments des entrepreneurs engagés dans cette association momentanée. Il ne ressort ni de la décision motivée d'attribution du marché litigieux ni du dossier administratif que la partie adverse aurait vérifié l'agrément dont est titulaire l'intervenante, au regard du montant cumulé des lots à lui attribuer. Tout au plus ressort-il de la pièce A.9 du dossier administratif que la partie adverse s'est limitée à vérifier que l'intervenante disposait de la classe 2, alors qu'au regard des montants cumulés elle aurait dû disposer de la classe 4.

Pour justifier l'acte attaqué, les parties adverse et intervenante font valoir que, compte tenu de ce que les différents lots peuvent être conclus et exécutés à des moments distincts, il y a lieu d'appliquer, par analogie, la jurisprudence relative aux accords-cadres, selon laquelle ce n'est qu'au moment de la conclusion de chaque marché passé en exécution de l'accord-cadre qu'il y a lieu de vérifier la classe d'agrément. L'article 2, 35°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics définit l'accord-cadre comme étant « l'accord entre un ou plusieurs adjudicateurs et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées ». Or, en

l'espèce – et dès lors qu'est en cause une seule procédure d'attribution du marché et de ses différents lots, au cours de laquelle une seule offre est faite par les différents soumissionnaires pour les lots qui les intéressent, et à l'issue de laquelle est prise une seule décision motivée d'attribution – il n'est pas question d'un accord-cadre, établissant les termes des futurs marchés à attribuer dans le cadre de celui-ci et sur la base de futures offres, mais bien d'un marché, divisé en lots, pour lequel chaque soumissionnaire a déposé une offre, marché qu'il faut à présent exécuter, même de manière distincte. La comparaison faite avec l'accord-cadre n'est donc pas pertinente.

Les parties adverse et intervenante insistent sur ce que c'est bien au moment de la conclusion du marché que la classe d'agrégation doit être vérifiée et, à l'audience, la partie adverse a fait valoir que cette conclusion n'interviendrait qu'à chaque envoi d'un bon de commande à l'entrepreneur concerné. *Prima facie*, il paraît toutefois plus approprié de reconnaître dans l'envoi de ce bon de commande une modalité concrète d'exécution du marché déjà conclu, et non la conclusion du marché. En outre, et dès lors que les exigences fixées par la partie adverse en matière d'agrégation constituent l'un des critères de sélection qualitative, l'effet utile de celle-ci implique qu'elle soit opérée avant la décision d'attribution du marché ; le raisonnement des parties adverse et intervenante aboutit en réalité à priver de sens la procédure de sélection qualitative.

Enfin, l'intervenante a soutenu en cours de procédure qu'elle remplissait bien les conditions d'une agrégation dans la classe 4 et qu'elle a récemment introduit une demande pour en bénéficier. Il n'appartient toutefois pas au Conseil d'État de se substituer au pouvoir adjudicateur, en appréciant à la place de celui-ci, qui ne l'a pas fait lors de l'adoption de la décision d'attribution, si l'intervenante rencontrera (à défaut de le faire déjà) la condition de sélection qualitative relative à l'agrégation lors de la conclusion du marché.

VIII. Balance des intérêts

VIII.1. Thèse de la partie adverse

Soutenant qu'il n'y aurait pas lieu d'ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué en raison de la balance à opérer entre les intérêts en présence, la partie adverse fait valoir ce qui suit :

- « 18. En tout état de cause, si par impossible Votre Conseil devait considérer la requête et le moyen unique recevable et sérieux – *quod non* –, la suspension de l'exécution de l'acte attaqué ne devrait pas être prononcée par Votre Conseil en raison de la balance à opérer entre les intérêts en présence.

19. Conformément à l'article 15 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, "L'instance de recours peut, d'office ou à la demande de l'une des parties, tenir compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages".

20. En l'espèce, la suspension de l'exécution de l'acte attaqué engendrerait, pour la partie adverse et les bénéficiaires des travaux, des inconvénients qui dépassent les avantages que la requérante retirerait de ladite suspension.

Il s'agit en effet d'un marché qui revêt une importance d'un point de vue de l'objectif qu'il poursuit, compte tenu des enjeux du marché en termes de durabilité. En effet, comme cela est rappelé dans le cahier spécial des charges en son objet "Le présent marché a pour objet des travaux relatifs à l'utilisation rationnelle et efficiente de l'énergie, la réalisation d'investissements mobiliers ou immobiliers à effectuer dans les logements de ménages à revenu modeste, en vue de leur permettre de réduire leur facture énergétique ou de bénéficier d'un confort thermique décent, tels que repris à l'annexe I de l'Arrêté du Gouvernement wallon du 23 décembre 1998 relatif à l'octroi de subventions aux ménages à revenu modeste pour l'utilisation rationnelle et efficiente de l'énergie".

Eu égard au contexte général dans lequel le marché a été lancé – à savoir l'urgence d'adoption de mesures en matière climatique et de mesures en réponse à la crise énergétique courant depuis l'année 2022 – le présent marché s'inscrit dans un enjeu important pour la partie adverse et ses bénéficiaires, enjeu qui nécessite une réponse et ce à travers l'exécution du marché.

Les motifs qui précèdent démontrent qu'il n'y a pas lieu d'accorder la suspension de l'acte attaqué ».

VIII.2. Appréciation de Conseil d'Etat

À l'appui de sa thèse, la partie adverse met en évidence le caractère d'intérêt général de l'enjeu au regard duquel le marché litigieux a été organisé et la nécessité de celui-ci pour rencontrer cet enjeu. Même avéré, ce caractère d'intérêt général ne peut suffire à justifier qu'il soit fait obstacle à la suspension de l'exécution de l'acte attaqué. De même, lorsqu'elle soutient que l'exécution du marché est une réponse nécessaire à cet enjeu, elle semble laisser entendre qu'un arrêt de suspension pourrait définitivement compromettre la réalisation des objectifs qu'elle poursuit, mais n'entreprend pas de démontrer la vraisemblance d'une telle tournure, et ce alors qu'une possibilité de réfection de l'acte attaqué ne peut être exclue. Par ailleurs, et à supposer que l'argumentation de la partie adverse doive se comprendre en ce sens que l'exécution du marché présenterait un certain degré d'urgence, celle-ci paraît contredite ou, à tout le moins, sensiblement relativisée par la note d'observations dans laquelle la partie adverse indique ignorer le nombre d'appareils et la quantité de travaux à réaliser, souligne l'absence de calendrier attaché à l'exécution du marché et de ses différents lots et laisse entendre que ceux-ci pourraient être échelonnés en étant exécutés à des moments distincts.

L'argumentation de la partie adverse ne peut justifier qu'il soit fait obstacle à la suspension de l'exécution de l'acte attaqué en raison d'une mise en balance des intérêts en présence. Le Conseil d'État n'aperçoit, par ailleurs, pas les conséquences négatives d'une telle suspension, qui l'emporteraient sur ses avantages.

IX. Confidentialité

La partie adverse demande que soit maintenue la confidentialité des pièces B.1 à B.6 du dossier administratif.

L'intervenante demande également le maintien de confidentialité de son offre qu'elle dépose, identifiée comme étant la pièce 4 de son dossier, ainsi que de la pièce complémentaire déposée en cours de procédure.

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

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}

La requête en intervention introduite par la SRL Au Coin du Feu est accueillie.

Article 2.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision prise le 25 octobre 2023 par la partie adverse dans le cadre du marché public de travaux référencé « MEBAR-travaux de poêlerie-volet poêlerie générale et volet poêlerie pellets-N° SIMPPA 04.04.0140-23-2599 », en tant qu'elle attribue à la SRL Au Coin du Feu les lots relatifs au volet « pellets », pour les zones de Dinant-Philippeville, Charleroi, Huy-Perwez, Mons et Namur.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces B.1 à B.6 du dossier administratif, 4 du dossier de l'intervenante ainsi que la pièce complémentaire déposée par celle-ci, sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 22 décembre 2023, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé composée de :

David De Roy,	conseiller d'État, président f.f.,
Nathalie Roba,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy