CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R ÊT

n^o^ 238.735 du 29 juin 2017

A.222.367/VI-21.033

En cause : **la société anonyme SOGEPAR CONSTRUCT**,

ayant élu domicile chez
M^es^ Jean-Marc VAN DURME et
Samuel VAN DURME, avocats,
rue de Joie 56
4000 Liège,

contre :

le Centre Public d'Action Sociale de Visé,
en abrégé C.P.A.S. de Visé,

ayant élu domicile chez
M^e^ Jean-François JAMINET, avocat,
rue Doumier 159
4430 Ans.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 8 juin 2017, la société anonyme SOGEPAR CONSTRUCT sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision du 17 mai 2017 du CPAS de VISE, par laquelle le marché public de travaux pour l'aménagement de la maison de repos Claire Fontaine — Lot 1 — Gros-oeuvre et parachèvement (CSC n° C16088AR-S0) est attribué à la SPRL STOFFELS à WAIMES pour un montant de 393.242,79 EUR TVAC".

II. Procédure

Par une ordonnance du 9 juin 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 23 juin 2017 à 13 heures 30.

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

Les droits visés 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^e^ Vincent COLSON, *loco* Mes Jean-Marc VAN DURME et Samuel VAN DURME, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^es^ Jean-François JAMINET et Delphine BOREUX, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Elisabeth WILLEMART, 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. Faits

A s'en tenir à la relation qu'en donne la partie adverse, les faits utiles à l'examen de la demande sont les suivants:

" 1. Par un avis de marché publié au Bulletin des adjudications du 31 mars 2017 (…), le C.P.A.S de Visé a mis en concurrence un marché de travaux pour la transformation des locaux occupés par les anciens bureaux du C.P.A.S. en chambres de maison de repos (lot 1) (…).

Le C.P.A.S. de Visé doit urgemment procéder à des travaux d'aménagements en raison du fait que, pour l'instant, la maison de repos Claire Fontaine gérée par la partie adverse dispose notamment de neuf chambres comprenant trois lits.

Or, selon l'annexe 2 de l'arrêté royal du 21 septembre 2004 fixant les normes pour l'agrément spécial comme maison de repos et de soins et l'article 15.5 de l'annexe 120 du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé, l'occupation maximale dans les maisons de repos et maisons de repos et de soins est limitée à deux lits par chambre (…).

Le C.P.A.S. de Visé dispose jusqu'au 31 décembre 2017 pour se mettre en ordre à ce niveau (…) sous peine de perdre son agrément avec les conséquences suivantes :
(i) perte du subside INAMI de 51,21 EUR par jour et par résident;
(ii) perte de neuf lits;
(iii) licenciement de personnel avec neuf résidents en moins.

Le marché litigieux a été lancé vu l'impossibilité de mener à bien le projet initial, qui prévoyait l'extension et la rénovation de la maison de repos Claire Fontaine. En effet, malgré des accords de principe [successifs], la Région wallonne a finalement décidé en mai 2015, après plusieurs années de procédure et diverses interpellations

de la part de la partie adverse, de geler tout subside pour les investissements dans le secteur de maison de repos (…).

La partie adverse devant impérativement supprimer ces neuf chambres à trois lits pour le 1er janvier 2018 (date du report accepté par la Région wallonne), elle a dû réagir rapidement et a dès lors décidé, de mettre en place d'un plan B, consistant en l'aménagement sur fonds propres d'anciens bureaux du service social et des services administratifs pour disposer des neuf lits « sortis » des chambres triples et en l'augmentation partielle de la capacité d'hébergement (trois lits supplémentaires). Après désignation d'un service technique pour rédiger le cahier spécial des charges en vue de la désignation d'un auteur de projet pour réaliser ce plan B, le marché public de service d'auteur de projet a été lancé en juin 2016. Après désignation de l'auteur de projet, le permis d'urbanisme a été déposé le 8 novembre 2016 et obtenu le 3 février 2017.

2. Le marché est divisé en deux lots :
(i) lot 1 : gros-œuvre et parachèvement;
(ii) lot 2 : mobilier.

Le lot 2 n'a pas encore été lancé.

Le marché litigieux est passé sous la forme d'une adjudication ouverte et est soumis à la publicité belge.

3. Selon le formulaire d'offre joint au cahier spécial des charges (…), les soumissionnaires étaient invités à remettre un prix global.
Le cahier des charges impose des critères de sélection qualitative et, concernant le droit d'accès, il est fait application du mécanisme de la déclaration sur l'honneur tel que le prévoit l'article 61 § 4 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (…).
A ce sujet, la partie adverse avait choisi d'appliquer à ce marché les sept causes d'exclusion facultatives prévues par l'article 61 § 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité (page 14 du cahier spécial des charges).
Concernant le délai, la partie adverse précisait, pour les motifs évoqués ci-dessus, que :
La fin des travaux, pour le marché, est obligatoirement : le 8 décembre 2017.
La période d'exécution du marché : à titre indicatif est : 150 jours calendrier.

4. La séance d'ouverture des offres s'est tenue le 9 mai 2017 à 10h00 et le procès-verbal d'ouverture des offres révèle que sept offres ont été déposées pour le lot 1 (…) :

Soumissionnaires	Prix htva
SA Sogepar Construct	353.705,74 EUR
SPRL Ireno-Zune	361.936,07 EUR
SA Tra.ge.co -Bat.	366.263,69 EUR
SPRL DS Daniel Stoffels	370.984,69 EUR
SA Thomassen & fils	371.316,09 EUR
SA Chêne	389.836,67 EUR
SA Walter Steffens	401.485,51 EUR

5. Il ressort du rapport d'examen des offres réalisé par le bureau d'architectes BAJ le 13 mai 2017 (…) que, pour le lot 1, seules trois offres sont régulières.
Ces offres se classent comme suit après rectifications arithmétiques et corrections des erreurs matérielles :

Soumissionnaires	Prix HTVA
SA Sogepar Construct	353.705,75 EUR

SPRL DS Daniel Stoffels	370.984,71 EUR
SA Chêne	389.836,67 EUR

Après réception du rapport par son auteur de projet, la partie adverse a consulté l'application Télémarc le 17 mai 2017 afin de procéder à la vérification de la déclaration sur l'honneur du soumissionnaire se classant en ordre utile dans le cadre de l'examen des offres, à savoir la partie requérante (…).
Il s'est cependant avéré que cette dernière se trouvait être en situation de sursis suite à une procédure de réorganisation judiciaire par accord collectif déclarée ouverte par une décision du Tribunal de Commerce de Liège division Liège du 14 mars 2017.

6. Le 17 mai 2017, suite à ce constat, après avoir recueilli l'avis positif de son directeur financier (…), la partie adverse, par la voie de son conseil de l'action sociale, a décidé entre autres choses (…)
- d'écarter la soumission de la SA SOGEPAR, au motif que, bien qu'ayant remis l'offre la plus basse, elle se trouve dans une situation de réorganisation judiciaire;
- d'attribuer le marché d'aménagement de la Maison de Repos Claire Fontaine – Lot I – Gros-œuvre et parachèvement d'une durée de 150 jours ouvrables à la SPRL Stoffels à Waimes pour la somme de 393.242,79 EUR TVAC, vu que son offre est conforme et qu'elle est la moins-disante;
- (…)
- De transmettre la présente délibération aux autorités de tutelle.

Il s'agit de l'acte attaqué".

IV. Production des statuts de la requérante

IV.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse oppose à la demande une exception d'irrecevabilité, au motif qu' "il ne ressort pas de l'inventaire du dossier de pièces joint à la requête de la partie requérante, que cette dernière a joint une copie de ses statuts publiés et de ses statuts coordonnés en vigueur, conformément à l'article 3, 4°, de l'Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat". Elle ajoute que, "sauf régularisation conformément à l'article 3*bis* du Règlement de procédure, la requête est réputée non introduite et le recours est irrecevable".

IV.2. Appréciation du Conseil d'Etat

Lorsque la requérante est une personne morale, elle est tenue, en vertu de l'article 3, 4°, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du Contentieux administratif du Conseil d'Etat, de joindre à sa requête une copie de ses statuts publiés et de ses statuts coordonnés en vigueur.

L'article 3*bis* de l'arrêté du Régent précité est libellé comme suit:

" La requête n'est pas enrôlée lorsque :

1° émanant d'une personne morale, elle n'est pas accompagnée des documents énumérés à l'article 3, 4°;
[…]
En cas d'application de l'alinéa 1er, le greffier en chef adresse un courrier à la partie requérante précisant la cause du non-enrôlement et l'invitant à régulariser sa requête dans les quinze jours.
La partie requérante qui régularise sa requête dans les quinze jours de la réception de l'invitation visée à l'alinéa 2 est censée l'avoir introduite à la date de son premier envoi.
Une requête non régularisée ou régularisée de manière incomplète ou tardive est réputée non introduite".

Il ressort de ces dispositions que le défaut de production d'une copie des statuts publiés et des statuts coordonnés en vigueur à l'appui de la requête introduite par une personne morale ne constitue pas une cause d'irrecevabilité, mais bien une cause de non-enrôlement.

En l'espèce, il n'apparaît pas, et n'est d'ailleurs pas soutenu, que la requérante serait restée en défaut de donner suite, dans le délai imparti à cette fin, à une invitation à régulariser sa requête, que lui auraient adressée les services du greffe du Conseil d'Etat.

Par ailleurs, les statuts qu'il est ainsi reproché à cette requérante de n'avoir pas produit à l'appui de sa requête sont précisément joints à l'offre déposée dans le cadre du marché litigieux, à tout le moins ceux qui se rapportent à la forme actuelle de société anonyme de la requérante, de sorte que la partie adverse a précisément été la mieux placée pour y accéder.

Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'accueillir l'exception d'irrecevabilité.

V. Recevabilité de la demande et du moyen quant à l'intérêt

V.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse conteste l'intérêt de la requérante, tant à sa demande qu'au moyen unique soulevé à l'appui de celle-ci.

S'agissant de l'intérêt à la demande, elle s'exprime comme suit:

" L'acte attaqué comprend plusieurs décisions, dont :
(i) écarter l'offre de la partie requérante en raison du fait qu'elle était dans une situation d'exclusion (être en situation de réorganisation judiciaire);
(ii) écarter l'offre de divers autres soumissionnaires, pour divers motifs;
(iii) attribuer le marché à la SPRL Stoffels, dont l'offre était conforme et la moins-disante.
La partie requérante demande la suspension de la décision d'attribuer le marché à la

SPRL Stoffels. Par contre, elle ne demande pas la suspension de la décision prise par la partie adverse, dans le même acte, d'écarter la soumission de la partie requérante.
Si le recours de la partie requérante devait aboutir à une suspension de la décision d'attribuer le marché à la SPRL Stoffels, l'offre de la partie requérante n'en resterait pas moins écartée, la décision de l'écarter n'étant pas attaquée et ne pouvant donc pas être suspendue.
La partie requérante n'a donc pas d'intérêt au recours.
Son recours est irrecevable".

S'agissant de l'intérêt au moyen unique, elle formule l'exception d'irrecevabilité dans les termes suivants:

" […] l'acte attaqué comprend plusieurs décisions, dont :
(i) écarter l'offre de la partie requérante en raison du fait qu'elle était dans une situation d'exclusion (être en situation de réorganisation judiciaire);
(ii) écarter l'offre de divers autres soumissionnaires, pour divers motifs;
(iii) attribuer le marché à la SPRL Stoffels, dont l'offre était conforme et la moins-disante.
Par son moyen unique, en ses deux branches, la partie requérante demande la suspension de la décision d'attribuer le marché à la SPRL Stoffels. Par contre, elle ne demande pas la suspension de la décision prise par la partie adverse, dans le même acte, d'écarter la soumission de la partie requérante.
Le moyen unique porte, en ses deux branches, sur la décision d'écarter l'offre de la partie requérante, qui n'est pas attaquée, et non sur l'acte attaqué. Il ne peut donc aboutir à la suspension de ce dernier.
En outre, le moyen unique, en ce qu'il aboutirait à une suspension de la décision d'attribuer le marché à la SPRL Stoffels (*quod non*) et non à celle d'écarter l'offre de la partie requérante, n'aurait aucune incidence concrète sur la situation de ce dernier.
La partie requérante n'a donc pas d'intérêt au moyen".

V.2. Appréciation du Conseil d'Etat

V.2.1. Recevabilité de la demande et du moyen quant à l'intérêt

Les exceptions d'irrecevabilité, qui dénoncent l'absence d'intérêt de la requérante tant à son recours qu'au moyen soulevé à l'appui de celui-ci, reposent sur une conception selon laquelle seraient en cause, dans le présent litige, deux décisions, à savoir celle qui exclut la requérante, d'une part, et celle qui attribue le marché à l'un de ses concurrents, d'autre part.

Ce que la partie adverse tend à faire passer pour deux décisions distinctes relève en réalité d'un seul et même acte qui comporte plusieurs chefs de décisions. L'objet du recours est bien cet acte unique, dont le moyen critique l'un des chefs de décision.

L'exception qui repose sur un postulat inexact ne peut être accueillie.

VI. Moyen unique

VI.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un moyen unique, "pris de la violation des articles 5 et 24 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marches publics et à certains marchés de travaux de fourniture et de services, de l'article 61 § 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif a la passation des marches publics dans les secteurs classiques, de l'article 16 de la loi du 31 janvier 2009 relative a la continuité des entreprises, les articles 4, 5 et 29 de la loi du 17 juin 2013 relative a la motivation, a l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fourniture et de services, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative a la motivation formelle des actes administratifs, et de l'erreur manifeste d'appréciation", en ce que "la décision d'attribution écarte l'offre de la requérante au motif que cette dernière se trouve dans une situation de réorganisation judiciaire, sans autre explication", alors que:

" Première branche : Erreur manifeste d'appréciation

[...]. L'article 61 §2 de l'AR du 15 juillet 2011 précise qu'est une cause d'exclusion facultative le fait pour le soumissionnaire d'être dans une situation de réorganisation judiciaire.

La SA SOGEPAR CONSTRUCT a été admise à la procédure de réorganisation judiciaire par accord collectif par décision du 14 mars 2017 du tribunal de commerce de Liège, division Liège.

[...]. Dans le cadre de l'appréciation de la cause d'exclusion facultative qu'est l'existence d'une procédure de réorganisation judiciaire, « le pouvoir adjudicateur doit examiner chaque cas avec prudence afin d'éviter une application trop rigide de la disposition du paragraphe 2 [de l'article 61], tenant compte des particularités de la législation applicable à la réorganisation judiciaire, notamment dans la législation belge » (rapport au Roi précédant l'AR du 15.07.11).

En effet, la législation relative à la réorganisation judiciaire a pour objectif d'assurer la continuité, voire de relancer une entreprise, de sorte qu'une exclusion dans cette hypothèse pourrait avoir un effet contre-productif (Voy. I. MATHY, commentaire de l'article 61 de l'AR du 15.07.11, www.mercatus.be).

«Une législation qui offre aux entreprises qui éprouvent des difficultés les moyens de se redresser constitue un levier essentiel pour l'économie. La remise à flot d'une entreprise participe de l'intérêt général, dans la mesure où elle permet de sauvegarder les potentialités de celle-ci. Assurer la continuité d'une entreprise, ou de celles de ses activités qui sont rentables, c'est éviter la disparition du tissu économique, le démantèlement de ses actifs, c'est empêcher la destruction d'emploi, limiter les pertes financières pour les créanciers, prévenir la faillite et ses conséquences néfastes que les autorités publiques, d'une manière ou d'une autre, devront compenser» (Ph. LAMBRECHT et Ch. GHEUR, «Du concordat judiciaire à la continuité des entreprises», in La loi

relative à la continuité des entreprises, Anthemis 2010, p.11).

[...]. En n'ayant pas égard à la situation bien particulière de la réorganisation judiciaire ni à ses objectifs, et en écartant pour ce seul motif l'offre de la requérante, sans avoir égard au fait que la requérante dispose de la capacité à réaliser le marché visé, le CPAS de VISE a commis une erreur manifeste d'appréciation.

Le moyen, première branche, est sérieux.

Seconde branche : Défaut de motivation

[...]. Dans le cadre de l'article 61 § 2 de l'AR du 15 juillet 2011, et de l'application des causes d'exclusion facultatives, le pouvoir adjudicateur dispose d'une compétence discrétionnaire qui lui impose de motiver spécialement sa décision d'écarter – ou non – le candidat ou le soumissionnaire concerné (voy. CE n° 233.205 du 10.12.15).

La motivation doit permettre au soumissionnaire de comprendre les raisons pour lesquelles la partie adverse a décidé d'écarter la requérante de l'accès au marché, en vertu du pouvoir d'appréciation que laisse subsister la cause d'exclusion facultative (voy. CE n° 233.205 du 10.12.15 ; CE n° 225.234 du 24.10.13).

S'agissant de la cause d'exclusion facultative que constitue la réorganisation judiciaire, l'exigence de motivation est d'autant plus importante qu'elle doit être confrontée aux objectifs de la règlementation relative à la continuité des entreprises (voy. *supra*).

[...]. En l'espèce, le décision attaquée ne comporte pas la moindre motivation et se contente de constater l'existence d'une procédure de réorganisation judiciaire au bénéfice de la requérante.

Cette dernière n'est dès lors pas en mesure de comprendre pour quels motifs son offre a été écartée, malgré le pouvoir d'appréciation dont dispose le pouvoir adjudicateur.

Le moyen, seconde branche, est sérieux".

B. Note d'observations

La partie adverse répond comme suit au moyen unique:

" [...]. La partie requérante critique le fait pour la partie adverse d'avoir écarté son offre au motif qu'elle se trouvait en procédure de réorganisation judicaire alors que selon elle, il aurait fallu avoir égard à la situation bien particulière de la réorganisation judiciaire, aux objectifs de cette procédure (qui sont, selon la partie requérante, d'assurer la continuité voire de relancer une entreprise) et au fait que la partie requérante dispose de la capacité à réaliser le marché.

Cette branche manque de sérieux car le fait pour un soumissionnaire de se trouver en situation de réorganisation judiciaire constitue une cause d'exclusion facultative prévue par la réglementation, d'autant que la partie adverse avait décidé de faire application de cette cause d'exclusion dans le cadre de son cahier spécial des charges.

En outre, la question de la capacité/aptitude à réaliser le marché n'est pas à confondre avec les causes d'exclusion.

[...]. Les textes

[...]. L'article 20 §1er de la loi du 15 juin 2006 précise :

> « Le Roi fixe les règles en matière de droit d'accès ainsi que celles relatives à la sélection qualitative des candidats et des soumissionnaires.
> Sauf exigences impératives d'intérêt général, est exclu de la participation à tout marché public tout candidat ou soumissionnaire ayant fait l'objet d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire ayant force de chose jugée dont le pouvoir adjudicateur a connaissance pour participation à une organisation criminelle, corruption, fraude ou blanchiment de capitaux. Le Roi peut déroger à ce principe pour des petits marchés inférieurs à un montant qu'Il fixe ».

L'article 61 § 2, 1° de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précise que :

> « Conformément à l'article 20 de la loi, peut être exclu de l'accès au marché, à quelque stade que ce soit de la procédure, le candidat ou le soumissionnaire :
> 1° qui est en état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de réorganisation judiciaire ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans d'autres réglementations nationales »;

A l'article 61 § 2, 2°, le législateur a en outre prévu l'hypothèse d'une procédure en faillite ou autre procédure assimilée qui est en cours mais qui, contrairement à l'hypothèse susmentionnée, n'a pas encore fait l'objet d'un jugement :

> « 2° qui a fait l'aveu de sa faillite ou fait l'objet d'une procédure de liquidation, de réorganisation judiciaire ou de toute autre procédure de même nature existant dans d'autres réglementations nationales »;

Au sujet de causes d'exclusion facultatives, le rapport au Roi précise :

> « Dans les cas énumérés dans cette disposition, même si le pouvoir adjudicateur n'est pas *a priori* obligé d'exclure un candidat ou un soumissionnaire de la participation au marché, il faut néanmoins tenir compte du principe de bonne administration. Ce principe implique qu'un pouvoir adjudicateur ne se lie pas à un tel candidat ou soumissionnaire. Ce n'est qu'exceptionnellement, par exemple si une entreprise en difficulté détient un monopole pour la fourniture de produits destinés à compléter une installation, que le pouvoir adjudicateur pourrait justifier une décision d'admission à l'accès au marché ».

L'article 58 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précise en son § 1er :

> « Le pouvoir adjudicateur procède à la sélection des candidats ou des soumissionnaires dans la mesure où les renseignements et les documents nécessaires établissent qu'ils remplissent cumulativement :
> 1° les dispositions relatives au droit d'accès au marché telles que définies aux articles 61 à 66;
> 2° les critères de sélection qualitative de caractère financier, économique, technique ou professionnels fixés par le pouvoir adjudicateur sur la base des articles 67 à 79. Il précise ces critères et leurs niveaux d'exigence de sorte qu'ils soient liés et proportionnés à l'objet du marché. En procédure ouverte et procédure négociée directe avec publicité, la fixation d'un niveau minimum est obligatoire ».

Le § 5 de l'article 58 en question précise quant à lui :

> « Lors de l'attribution, le pouvoir adjudicateur peut revoir la sélection d'un candidat déjà sélectionné si sa situation personnelle ou sa capacité ne répondent plus à ce moment aux conditions de sélection déterminées en vertu du

paragraphe 1er».

[...]. Concernant la procédure en réorganisation judiciaire, la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (en abrégé LCE) prévoit deux orientations possibles : la première orientation est extrajudiciaire et offre la possibilité au débiteur de conclure un accord amiable avec ses créanciers.

La seconde possibilité réside dans la réorganisation judiciaire qui peut prendre trois formes, à savoir (i) la réorganisation judiciaire par accord amiable conformément à l'article 43 LCE, (ii) la réorganisation judiciaire par accord collectif conformément aux articles 44 à 58 LCE ou (iii) la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice conformément aux articles 59 à 70 LCE.

Le débiteur qui sollicite l'ouverture d'une procédure en réorganisation judiciaire sous contrôle juridictionnel (quel qu'en soit le type) doit respecter plusieurs conditions dont celle de joindre à sa requête un exposé des évènements sur lesquels est fondée sa demande et dont il ressort qu'à son estime, la continuité de son entreprise est menacée à bref délai ou à terme.

Ainsi, la procédure de réorganisation judiciaire est ouverte dès que la continuité de l'entreprise est menacée, à bref délai ou à terme et que la requête a été déposée. La durée du sursis ne peut en principe excéder six mois sous réserve de prorogation, période pendant laquelle le débiteur élabore son plan pour ce qui concerne la procédure par accord collectif, comme c'est le cas pour la partie requérante.

A propos de la réorganisation judiciaire par accord collectif, le plan proposé par le débiteur ne peut excéder une durée de cinq ans.

A n'importe quel stade de la procédure, le débiteur peut renoncer en tout en partie à sa demande en réorganisation judiciaire. En outre, lorsqu'il n'est manifestement plus en mesure d'assurer la continuité de tout ou partie de son entreprise ou de ses activités au regard de l'objectif de la procédure ou lorsque l'information fournie au juge délégué, au tribunal ou aux créanciers lors du dépôt de la requête ou ultérieurement est manifestement incomplète ou inexacte, le tribunal peut ordonner la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire par jugement qui la clôture.

[...]. La jurisprudence et la doctrine

[...]. Les cas d'exclusion facultatifs «se rapportent à l'honnêteté professionnelle, à la solvabilité ou à la fiabilité de l'intéressé, à savoir aux qualités professionnelles de celui-ci».

Concernant les causes d'exclusion facultatives, un auteur précise ce qui suit :

> « Il en résulte que la "faculté" pour le pouvoir adjudicateur, de vérifier ou non certains aspects de la situation professionnelle d'un candidat ou d'un soumissionnaire, ne paraît que théorique, étant donné l'interprétation retenue ici du principe de bonne administration ».

Cet auteur précise également que les motifs d'exclusion sont dits «facultatifs» en raison du fait qu'ils ne trouvent pas leur origine dans l'article 20 de la loi du 15 juin 2006 et ce, contrairement à ce qu'indique le § 2 de l'article 61 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Selon l'avocat général Kokott dans le cadre de ses conclusions du 15 avril 2010 dans l'affaire C-74/09, le principe de l'exclusion vise à prévenir toute distorsion de la concurrence.

Ainsi, ce n'est que dans des cas dits «exceptionnels» qu'un pouvoir adjudicateur

peut se permettre de ne pas rejeter l'offre d'un soumissionnaire qui se trouverait en situation d'exclusion facultative.

[...]. La partie requérante fait état d'un extrait du commentaire de l'article 61 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 d'I. Mathy selon lequel une exclusion pour cause de réorganisation judiciaire pourrait s'avérer être «contre-productif».

La partie requérante tronque néanmoins l'extrait cité, en omettant que cet auteur précise que «cette législation vise en effet trois formes de réorganisation judicaire». Dès lors, la situation doit être appréciée différemment selon qu'une entreprise se trouve en situation de réorganisation judiciaire par accord amiable, par accord collectif (comme en l'espèce) ou par transfert sous autorité de justice.

[...]. En outre, concernant les critères d'exclusion, «il s'agit uniquement de motifs d'exclusion fondés sur des éléments objectifs tenant à la situation professionnelle personnelle de l'opérateur économique, indépendamment de sa capacité même à exécuter le marché considéré, laquelle est évaluée, comme déjà dit, lors de la phase ultérieure de la sélection qualitative sur la base de critères de capacité technique et professionnelle d'une part, et financière et économique de l'autre».

La «capacité» de la partie requérante à réaliser le marché n'est pas censé avoir une quelconque influence sur la question du «droit d'accès». Il s'agit de deux aspects totalement distincts.

[...]. En l'espèce

[...]. Compte tenu du fait que la partie adverse avait fait choix d'appliquer la totalité des critères d'exclusion facultatives prévus par le législateur, elle n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en décidant d'écarter l'offre de la partie requérante, puisqu'elle se trouvait en période de sursis depuis le jugement d'ouverture de la procédure en réorganisation judiciaire du 14 mars 2017.

Comme indiqué par le rapport au Roi, le principe de bonne administration commande de ne pas se lier à un candidat ou soumissionnaire en situation d'exclusion facultative. Ce n'est qu'exceptionnellement, par exemple si une entreprise en difficulté détient un monopole pour la fourniture de produits destinés à compléter une installation (*quod non* en l'espèce), que le pouvoir adjudicateur pourrait justifier une décision d'admission à l'accès au marché.

Certes, la procédure de réorganisation judiciaire a des objectifs liés à la sauvegarde de l'emploi, de l'économie, … La réglementation sur les marchés publics poursuit néanmoins d'autres objectifs, dont ceux de la sauvegarde d'une saine concurrence et des intérêts des pouvoirs publics. Ces objectifs transparaissent également dans les dispositions relatives au droit d'accès, mais également, par exemple, relative à la vérification des prix anormaux. Cette dernière vise principalement la protection du pouvoir adjudicateur, mais a également pour objet de protéger les exigences d'une saine concurrence, puisqu'elle aboutit à protéger aussi les autres participants aux procédures de marchés publics.

En écartant l'offre de la partie requérante, conformément à l'article 61 § 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, dans la mesure où la partie requérante était en procédure de réorganisation judiciaire par accord collectif, la partie adverse n'a nullement commis une erreur manifeste d'appréciation, mais a respecté le principe de bonne administration, protégé ses propres intérêts et évité toute distorsion de la concurrence.

En effet, cette exclusion se justifiait pleinement pour les raisons suivantes :
(i) La partie requérante se trouvait dans une réorganisation judiciaire par accord collectif;
(ii) l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire suppose

nécessairement que la continuité de l'entreprise soit menacée à bref délai ou à terme;

(iii) la procédure de réorganisation judiciaire par accord collectif supposait l'acceptation d'un plan de réorganisation par les créanciers, une homologation de celui-ci par le tribunal et une révocation susceptible à tout moment en cas de non-respect.

La partie adverse n'avait aucune possibilité de deviner l'issue de la situation et au vu de l'urgence des travaux à entreprendre (voir *supra*, point 1), patienter jusqu'à l'expiration du délai de la procédure de réorganisation judiciaire (soit le 14 juin 2017) afin de se positionner en fonction de l'éventuelle acceptation et de l'hypothétique homologation du plan de réorganisation était tout à fait exclu.

Il convient également d'observer que la partie requérante s'est abstenue d'informer la partie adverse de sa situation, ainsi que du contexte de la procédure de réorganisation judiciaire et de ses perspectives.

La partie adverse n'avait pas non plus à avoir égard à la prétendue capacité de la partie adverse d'exécuter le marché, cette éventuelle capacité étant sans aucun lien avec la question du droit d'accès.

Aussi, la partie requérante ne peut être suivie lorsqu'elle prétend qu'une erreur manifeste d'appréciation été commise par la partie adverse.

La première branche du moyen unique manque de sérieux.

[...]. À titre subsidiaire : la seconde branche n'est pas sérieuse

[...]. La partie requérante reproche également à la partie adverse le fait que la décision attaquée du 17 mai 2017 ne comporterait aucune motivation et se contenterait de constater l'existence d'une procédure de réorganisation judiciaire dans son chef de sorte qu'elle ne serait pas en mesure de comprendre pour quels motifs son offre doit être écartée.

[...]. Les textes

[...]. La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs impose que l'acte administratif unilatéral qui entre dans son champ d'application soit motivé en la forme.
Selon les travaux préparatoires de cette loi, un des objectifs est le suivant :

« A l'administré, la motivation procure la possibilité d'être informé des motifs de l'acte administratif en même temps qu'elle lui permet de pouvoir discuter en toute connaissance de cause avec son auteur, de manière à éventuellement pouvoir "aménager" la décision. En cas de recours, le requérant informé des motifs d'un acte contesté sera plus à même d'organiser ses moyens. Enfin, elle constitue le gage d'un examen sérieux et impartial de l'affaire ».

En vertu de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991, «la motivation exige consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate».

Comme le relève à juste titre la partie requérante, la motivation doit ainsi pouvoir permettre au soumissionnaire de comprendre les raisons pour lesquelles la partie adverse a décidé de l'écarter du marché.

[...]. La jurisprudence et la doctrine

[...]. Comme mentionné au § 12 de la présente note «la "faculté" pour le pouvoir adjudicateur, de vérifier ou non certains aspects de la situation professionnelle d'un candidat ou d'un soumissionnaire, ne paraît que théorique, étant donné

l'interprétation retenue ici du principe de bonne administration».

Et I. Mathy d'ajouter :

> « Ceci implique également que le pouvoir adjudicateur doit motiver sa décision à cet égard, tant de ne pas vérifier systématiquement ces éléments, que de ne pas exclure un opérateur économique qui ne serait pas en règle. On verra dans le commentaire des articles 62 et 63 que la marge d'appréciation du pouvoir adjudicateur paraît encore plus réduite en ce qui concerne la vérification des obligations sociales et fiscales des candidats et soumissionnaires ».

En réalité, au vu de la très faible marge de manœuvre du pouvoir adjudicateur concernant le critère d'exclusion facultatif lié au fait d'être en situation de réorganisation judiciaire, l'obligation de motivation pèse essentiellement dans son chef lorsqu'il décide de retenir un soumissionnaire censé devoir être écarté au regard de ces dispositions.

[...]. La jurisprudence citée par la partie requérante (Conseil d'état n° 333.205 du 10 décembre 2015 et n° 225.334 du 24 octobre 2013) n'est pas pertinente en l'espèce en raison du fait que la première affaire vise un problème de dettes ONSS dans laquelle le pouvoir adjudicateur n'a pas motivé la raison pour laquelle il écartait un soumissionnaire qui (i) non seulement disposait d'un plan de paiement pour une des deux dettes qu'il accusait et (ii) contestait la seconde dette étant entendu qu'en application de l'article 62 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011,le simple fait de ne pas être en règle de cotisations sociales n'emporte pas d'exclusion automatique.

La seconde affaire vise l'hypothèse où un pouvoir adjudicateur a écarté un candidat pour «faute grave» ne permettant pas à ce candidat de comprendre les raisons pour lesquelles il a été écarté. Il va de soi que, dans ce dernier cas de figure, le pouvoir adjudicateur doit faire preuve d'une motivation adéquate et ne pas se contenter de préciser que le candidat ou le soumissionnaire a commis une faute grave sans en expliquer les raisons.

[...]. En l'espèce

[...]. L'acte attaqué est motivé comme suit :

> « Vu les vérifications opérées par la DG en date du 17.05.2017, au nom du maître de l'ouvrage, relativement à la situation de ces trois entreprises via le site TELEMARC, afin de vérifier l'absence de dettes fiscales et sociales et la situation de non-faillite;
> Vu qu'en ce qui concerne SOGEPAR, des informations communiquées par la Banque Carrefour des Entreprises le 17.05.2017, il apparaît que la société se trouve dans une situation de réorganisation judiciaire depuis le 14.03.2017 ».

Par ailleurs, la décision d'écarter l'offre de la partie requérante se lit comme suit :

> « écarter la soumission de la SA SOGEPAR, au motif que, bien qu'ayant remis l'offre la plus basse, elle se trouve dans une situation de réorganisation judiciaire ».

La partie requérante ne conteste pas être en situation de réorganisation judiciaire, bien au contraire. La motivation de l'acte attaqué est donc exacte.

Contrairement à ce que la partie requérante avance, la motivation reprise dans l'acte attaqué est suffisante, puisqu'elle lui a permis de comprendre la raison pour laquelle elle était écartée. S'agissant d'une des situations visées par l'article 61 § 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, il n'y a pas lieu de motiver plus amplement, le soumissionnaire ne pouvant raisonnablement prétendre qu'il ignore le lien entre les

exigences du droit d'accès et la situation de réorganisation judiciaire.

Pour le surplus, exiger de la partie adverse qu'elle explique la raison pour laquelle le fait qu'un soumissionnaire soit en situation de réorganisation judiciaire, la conduit à utiliser la faculté de l'exclure du marché, et pourquoi elle ne décide pas de ne pas l'écarter, revient à lui imposer d'indiquer «les motifs des motifs» de sa décision. Comme indiqué ci-dessus, ce n'est que si un pouvoir adjudicateur décide de ne pas écarter un soumissionnaire en situation d'exclusion facultative, qu'une obligation particulière de motivation pèse sur lui.

Ainsi, la partie requérante ne peut être suivie lorsqu'elle prétend qu'un défaut de motivation entache l'acte attaqué.

La seconde branche du moyen unique manque de sérieux".

VI.2. Appréciation du Conseil d'Etat quant aux deux branches réunies

En sa première branche, le moyen, qui dénonce une erreur manifeste d'appréciation, doit – au vu des arguments sur lesquels il prend appui – se comprendre comme reprochant à la partie adverse de n'avoir pas exercé le pouvoir d'appréciation qui lui appartient face à la cause d'exclusion facultative qu'est la situation de réorganisation judiciaire d'un soumissionnaire. En sa seconde branche, il met en cause le défaut de motivation formelle de la décision par laquelle la partie adverse a exclu la requérante.

L'article 61, § 2, 1°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques est libellé comme suit:

" § 2. Conformément à l'article 20 de la loi, peut être exclu de l'accès au marché, à quelque stade que ce soit de la procédure, le candidat ou le soumissionnaire :
1° qui est en état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de réorganisation judiciaire ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans d'autres réglementations nationales".

Il ressort des termes de cette disposition que la procédure de réorganisation judiciaire dont fait l'objet un soumissionnaire est une cause facultative d'exclusion de celui-ci. Il s'ensuit que, confronté à une telle hypothèse, le pouvoir adjudicateur, qui dispose d'un pouvoir d'appréciation quant au sort à réserver au soumissionnaire concerné, doit exercer ce pouvoir, en soumettant la situation du soumissionnaire à une appréciation circonstanciée. La décision par laquelle, le cas échéant, la pouvoir adjudicateur exclut le soumissionnaire doit, par ailleurs, satisfaire à l'obligation de motivation formelle qui lui incombe.

L'obligation d'exercer un pouvoir d'appréciation est d'autant plus évidente en cas de procédure de réorganisation judiciaire que le Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité préconise l'examen de "chaque cas avec prudence afin d'éviter une application trop rigide de la disposition du paragraphe 2,

tenant compte des particularités de la législation applicable à la réorganisation judiciaire, notamment dans la législation belge".

Par ailleurs, une décision d'exclusion d'un soumissionnaire, prise en vertu de la disposition précitée, doit, pour être formellement et adéquatement motivée, permettre de comprendre quels éléments concrets ont été retenus par le pouvoir adjudicateur pour exercer la faculté qui lui est laissée d'exclure ce soumissionnaire. Cette exigence de motivation est d'autant plus importante que le pouvoir adjudicateur dispose précisément d'un pouvoir d'appréciation pour choisir d'exclure le soumissionnaire concerné, en conséquence de la situation de réorganisation judiciaire dans laquelle il se trouve. En outre, dès lors que le pouvoir adjudicateur est tenu d'effectuer une appréciation concrète de la situation qui commandera le sort du candidat, les termes de cette appréciation doivent apparaître à la lecture de la décision d'exclusion.

En l'espèce, la décision d'exclure la requérante est motivée comme suit:

" Vu qu'en ce qui concerne SOGEPAR, des informations communiquées par la Banque Carrefour des Entreprises le 17.05.2017, il apparaît que la société se trouve dans une situation de réorganisation judiciaire depuis le 14.03.2017;
Vu que, dès lors, elle peut être exclue du marché".

Une telle motivation ne permet manifestement pas de comprendre quels éléments concrets ont été retenus par la partie adverse pour exercer la faculté qui lui était laissée d'exclure la requérante. Elle ne fait pas davantage apparaître que la partie adverse aurait exercé son pouvoir d'appréciation à l'égard de la situation de la requérante.

Par ailleurs, aucun élément du dossier administratif ne permet d'attester que la partie adverse a exercé le pouvoir d'appréciation requis pour l'application de l'article 61, § 2, 1°. En particulier, l'avis du directeur financier de la partie adverse, émis à la suite du rapport d'analyse des offres, se borne à faire référence à la vérification de la situation des soumissionnaires, sans faire état d'une quelconque appréciation à laquelle la situation de la requérante aurait été soumise.

Au terme d'un examen effectué en extrême urgence, il apparaît, *prima facie*, que la partie adverse n'a pas porté l'appréciation requise en vertu de l'article 61, §2, 1°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité et n'a pas satisfait à l'obligation de motivation formelle qui lui incombait.

Dans ces circonstances, le moyen doit être déclaré sérieux en ses deux branches.

VII. Balance des intérêts

VII.1. Thèses des parties

A. Note d'observations

Au titre de la "balance des intérêts", qu'elle demande d'activer, la partie adverse fait valoir ce qui suit:

" [...]. Les conséquences négatives liées aux conséquences de la suspension de l'acte attaqué qui seraient subies, tant par l'intérêt public que par la partie adverse dépassent largement les avantages que pourrait en retirer la partie requérante.

Comme précisé ci-avant, la partie adverse est dans l'urgence concernant la réalisation des travaux : ces derniers doivent être terminés pour que le 31 décembre 2017, afin de pouvoir répondre aux normes en vigueur en matière de maison de repos et de maisons de repos et de soins. Cette date constitue un élément essentiel du marché, explicité au point A2.3 du cahier spécial des charges (p. 11).

A défaut pour la partie adverse de se mettre en ordre pour cette date butoir, elle perdra l'agrément de neuf lits (les neuf chambres à trois lits de la maison de repos Claire Fontaine ne pouvant alors plus loger que deux résidents à partir du 1er janvier 2018). Dès lors, neuf résidents perdront leur place dans la maison de repos en question et ne pourront plus être logés par la partie adverse.

Cette dernière perdra également les subsides de l'INAMI liés à ces neufs lits et devra licencier du personnel, le nombre de salarié étant trop élevé par rapport au nombre de lits restant.

Or, une suspension de l'acte attaqué, même si elle est suivie d'un retrait immédiat de l'acte et de l'adoption d'une nouvelle décision d'attribution, ne permettra pas de respecter le délai impératif qui s'impose. En effet, cette nouvelle décision devra à nouveau être soumise à la tutelle du Gouvernement wallon, conformément aux articles L3122-1 et L3122-6 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation. Le Gouvernement disposant d'un délai de trente jours, prorogeable d'une durée de quinze jours, pour se prononcer sur la nouvelle décision d'attribution, celle-ci ne pourra pas être notifiée avant la fin du mois d'août, ce qui ne laissera plus le temps de réaliser les travaux dans le délai requis.

Cet état d'urgence est indépendant de la volonté de la partie adverse, qui s'est trouvée dans une situation délicate suite aux atermoiements de la Région wallonne puis au gel des subsides (ayant pourtant fait l'objet de deux accords de principe successifs) et a mis tout en œuvre dans les meilleurs délais pour respecter ses obligations pour le 31 décembre 2017.

Dans ces conditions, la balance des intérêts s'oppose à la suspension de la décision attaquée".

B. Plaidoiries

A l'audience du 23 juin 2017, la requérante a dénoncé le manque de diligence de la partie adverse, l'arrêté royal en vertu duquel la mise en conformité de

la résidence doit être effectuée datant du 21 septembre 2004. Elle se réfère, à ce propos, à un arrêt du Conseil d'Etat duquel elle estime devoir retenir que la balance des intérêts n'a pas à être activée lorsque le pouvoir adjudicateur s'est lui-même exposé au risque des conséquences graves qu'il déclare vouloir éviter.

La partie adverse s'est, pour sa part, attachée à démontrer qu'elle n'a pas tardé dès qu'elle a appris, le 8 mai 2015, le refus de la Région wallonne de lui accorder la subvention sollicitée pour le projet initial de mise en conformité de la résidence. Elle a fait, à cet égard, état de la chronologie des étapes qui ont précédé le lancement du marché litigieux, étapes parmi lesquelles figuraient la désignation d'un auteur de projet au terme d'une procédure de passation de marché et la procédure d'obtention du permis d'urbanisme.

VII.2. Appréciation du Conseil d'Etat

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 et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services est libellé comme suit:

" 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 d'un risque de préjudice grave difficilement réparable doive 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'Etat, 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 ainsi que, pour autant qu'elle soit introduite séparément, la demande de mesures provisoires, est introduite, devant le Conseil d'Etat, 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 a l'alinéa 1er ou, lorsque la suspension de l'exécution de la décision est ordonnée, avec la demande d'annulation visée à l'article 14 ou séparément".

En vertu de l'alinéa 3 de cet article 15, l'activation de la "balance des intérêts", selon l'expression communément admise pour ainsi désigner l'une des

conditions de la suspension de l'exécution d'une décision susceptible de faire l'objet du recours organisé par l'article 14 de cette même loi suppose que l'instance de recours reconnaisse la gravité des conséquences auxquelles le pouvoir adjudicateur risque d'être exposé en cas de suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qu'elle constate le caractère d'urgence que revêt la situation et qu'elle vérifie que le pouvoir adjudicateur ne s'est pas, par sa propre attitude, exposé au risque des conséquences redoutées. Il appartient, enfin, à l'instance de recours d'évaluer la possibilité, pour le pouvoir adjudicateur, de procéder à la réfection de l'acte dont la suspension de l'exécution devrait être ordonnée, et ce au regard tant du (des) motif(s) qui, en réponse au(x) moyen(s), justifierai(ent) la suspension sollicitée que de la proximité de l'échéance au-delà de laquelle le risque des conséquences graves redoutées devrait se réaliser.

En l'espèce, l'avantage que procurerait une suspension de l'exécution de l'acte attaqué consisterait, pour la requérante, à bénéficier, en cas de réfection de ce même acte, d'une possibilité de voir la partie adverse apprécier si la situation de réorganisation judiciaire doit, ou non, imposer de l’exclure.

S'agissant des conséquences négatives d'une suspension, il y a lieu d'avoir égard aux considérations suivantes.

La partie adverse identifie comme conséquences probables d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué la perte d'agrément de l'institution concernée pour neuf lits, emportant la privation des subsides s'y rapportant et, le cas échéant, des pertes d'emplois. Elle évoque également la situation des résidents dont certains risquent, en conséquence immédiate de cette perte d'agrément survenue dans les circonstances de l'espèce, de ne plus pouvoir être accueillis. S'il ne suffit pas, pour qu'il soit fait application de la balance des intérêts, d'avoir égard aux enjeux institutionnels, humains et sociaux considérés dans l'absolu et *in abstracto*, encore faut-il admettre que, pour une collectivité territoriale de la taille de celle au service de laquelle fonctionne la partie adverse, la réduction de capacité d'accueil dans la mesure redoutée et les conséquences qu'elle entraînerait présentent une gravité certaine.

L'échéance au-delà de laquelle la partie adverse devrait se trouver dans la situation qu'elle déclare redouter est fixée au 31 décembre 2017, ainsi que cela ressort d'une circulaire adoptée le 18 décembre 2014 par le ministre des Travaux publics, de la Santé, de l'Action sociale et du Patrimoine du Gouvernement wallon et d'un courrier du 30 mars 2015 , adressé à la partie adverse par la directrice générale de la Direction générale opérationnelle des pouvoirs locaux, de l'action sociale et de la santé du Service public Wallonie, pièces versées au dossier administratif. Cette échéance atteste à suffisance l'urgence de la situation, particulièrement si l'on a égard, d'une part, au calendrier d'exécution des travaux (qui, conformément au cahier spécial

des charges, doivent impérativement être terminés le 8 décembre 2017 et dont la durée d'exécution est évaluée à 150 jours "calendrier") et, d'autre part, au fait – révélé par les pièces de la procédure – que les travaux de gros-œuvre et parachèvement (qui font l'objet du lot 1 du marché litigieux) doivent être suivis de la fourniture et de l'installation du mobilier (qui fait l'objet du lot 2).

S'agissant d'apprécier la diligence (ou le manque de diligence) dont la partie adverse a fait preuve, il convient avant tout d'avoir égard aux vicissitudes du projet de mise en conformité de la résidence aux nouvelles normes, qu'avait initialement conçu la partie adverse: c'est le 8 mai 2015 que le ministre des Travaux publics, de la Santé, de l'Action sociale et du Patrimoine du Gouvernement wallon a informé la partie adverse de ce qu'il ne pouvait réserver une suite favorable à la demande de subventionnement qu'elle avait introduite le 3 juillet 2013, et ce après que, dans des courriers du 8 octobre 2014, elle se soit inquiétée, auprès des autorités et services compétents de la Région wallonne, de l'absence de réaction à cette demande. Une fois fixée sur le sort de sa demande de subventionnement, la partie adverse a conçu un nouveau projet de mise en conformité, sur fonds propres cette fois, lequel s'est concrétisé selon une chronologie qu'ont permis d'établir, pour partie, les pièces de la procédure et, pour le surplus, les plaidoiries à l'occasion desquelles la partie adverse n'a pas été contestée sur ce point. Cette chronologie (comportant notamment, et dès avant la procédure de passation du marché litigieux, la désignation d'un auteur de projet et l'accomplissement des démarches en vue de l'obtention des permis requis) atteste à suffisance qu'il ne peut être reproché à la partie adverse une négligence qui serait à l'origine des conséquences préjudiciables qu'elle prétend éviter par le jeu de la balance des intérêts.

Enfin, il apparaît, au vu des réponses apportées au moyen unique et – en particulier – du constat que la partie adverse n'a pas exercé le pouvoir d'appréciation qu'appelle l'application de l'article 61, § 2, 1°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, qu'une réfection de l'acte attaqué ne pourrait vraisemblablement intervenir dans un délai compatible avec les échéances imposées tant pour l'exécution du marché litigieux que pour la mise en conformité de la résidence.

Dans ces circonstances, et malgré le fait que le moyen unique soit déclaré sérieux, la demande doit, en application de l'article 15, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2013 précitée, être rejetée.

VIII. Confidentialité

La partie adverse dépose à titre confidentiel l'offre de la requérante, identifiée comme étant la pièce 4 du dossier administratif.

La requérante dépose également à titre confidentiel son offre en annexe portant le numéro 4.

Rien ne s'oppose, à ce stade de la procédure, à ce que l'offre de la requérante soit tenue pour confidentielle.

IX. Indemnité de procédure et autres dépens

La requérante sollicite la condamnation de la partie adverse au paiement d'une indemnité de procédure de 700 euros.

La partie adverse s'abstient de formuler une demande d'indemnité de procédure.

La partie adverse ayant obtenu gain de cause, il n'y a pas lieu d'octroyer une indemnité de procédure.

Le rejet de la demande de suspension justifie également que les autres dépens soient supportés par la requérante.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

La pièce n°4 du dossier administratif et l'annexe n°4 à la requête sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

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

Article 5.

Les dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre siégeant en référé, le vingt-neuf juin deux mille dix-sept par :

M. David DE ROY, conseiller d'État, président f.f.,
Mme Katty LAUVAU, greffier.

Le Greffier, Le Président,

Katty LAUVAU. David DE ROY.