

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

n^o 252.515 du 21 décembre 2021

A. 232.762/VI-21.967

En cause : **la société anonyme SOLELEC,**
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Patrick THIEL et
 Ikram EABDELLATIN, avocats,
 place Flagey 18
 1050 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
 représentée par son gouvernement,
 ayant élu domicile chez
 M^e Claire DOYEN-BIVER, avocat,
 rue de Bèze en Bourgogne 62
 5000 Namur.

Parties intervenantes :

1. **la société anonyme HYDRO ECOLO
METEO MANAGEMENT INFORMATION
SYSTEMS**, en abrégé HEMMIS,
2. **la société anonyme YVAN PAQUE,**
ayant toutes deux élu domicile chez
M^{es} Bernard de COCQUEAU et
François PAULUS, avocats,
Place des Nations-Unies 7
4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 25 janvier 2021, la SA Solelec demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- « • la décision adoptée le 3 décembre 2020 par le Ministre du Climat, de l'Énergie et de la Mobilité Philippe Henry et aux termes de laquelle il est décidé :
- de déclarer l'offre de la SSM Yvan Paque - HEMMIS régulière;
 - d'attribuer le marché public de services pour l'entretien et le dépannage du réseau de télémesures hydrologiques Wacondah à la SSM Yvan Paque - HEMMIS;

- de ne pas attribuer le marché public de services pour l'entretien et le dépannage du réseau de télémesures hydrologiques Wacondah à la requérante, la SA Solelec.
- Ainsi que, pour autant que de besoin, la décision de date inconnue par laquelle les documents du marchés sont adoptés ».

Par une requête introduite le 10 mars 2021, la même requérante demande l'annulation des décisions précitées.

II. Procédure

L'arrêt n° 250.323 du 13 avril 2021 a accueilli la requête en intervention introduite par la SA Hemmis et la SA Yvan Paque dans la procédure en référé d'extrême urgence, ordonné la suspension de l'exécution de la décision du ministre du Climat, de l'Énergie et de la Mobilité du 3 décembre 2020 attribuant à la société momentanée Yvan Paque-Hemmis le marché public de services pour l'entretien et le dépannage du réseau de télémesures hydrauliques Wacondah, rejeté la demande de suspension pour le surplus, décidé que la pièce n° 8 annexée à la requête, les pièces A à E du dossier administratif et la pièce n° 3 annexée à la requête en intervention demeureraient, à ce stade de la procédure, confidentielles et réservé les dépens.

L'arrêt a été notifié aux parties le 13 avril 2021.

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé une note le 12 juillet 2021 demandant que soit mise en œuvre la procédure organisée par l'article 11/2 du règlement général de procédure.

Par une lettre du 12 juillet 2021, le greffe a notifié aux parties que la chambre allait statuer sur l'annulation de l'acte dont la suspension a été ordonnée à moins que l'une d'elles ne demande, dans un délai de quinze jours, à être entendue.

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. Recevabilité

L'arrêt n° 250.323 précité a déclaré le recours en suspension irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la décision de ne pas attribuer le marché en cause à la requérante. Il n'y a pas lieu de s'en écarter. Le recours en annulation doit donc être

déclaré irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la décision de ne pas attribuer le marché à la requérante.

IV. Mise en œuvre de la procédure abrégée prévue à l'article 17, § 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État

Selon l'article 17, § 6, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section du contentieux administratif peut annuler l'acte dont la suspension de l'exécution est demandée si, dans les trente jours de la notification de l'arrêt qui ordonne la suspension ou confirme la suspension provisoire, la partie adverse n'a pas introduit une demande de poursuite de la procédure.

La partie adverse n'a pas introduit de demande de poursuite de la procédure dans le délai imparti et aucune des parties n'a demandé à être entendue.

L'auditeur rapporteur a en conséquence demandé la mise en œuvre de l'article 11/2 du règlement général de procédure.

À la suite de l'arrêt de l'assemblée générale n° 243.249 du 14 décembre 2018, qui s'inscrit dans le cadre du mécanisme visé aux articles 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 14^{quinq} du règlement général de procédure, mais doit également être pris en considération dans le cadre du mécanisme visé aux articles 17, § 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 11/2 du règlement général de procédure, dans la mesure où ces dispositions prévoient également l'annulation de l'acte attaqué, il revient dès lors d'apprécier si le cinquième moyen, qui a été jugé sérieux par l'arrêt de suspension n° 250.323 du 13 avril 2021, justifie l'annulation de l'acte attaqué. Dans l'affirmative, celui-ci pourra être annulé *via* la procédure abrégée visée à l'article 17, § 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

V. Examen du cinquième moyen

Dans le cinquième moyen, pris de « la violation des articles 4, 66, 68 et 73, § 3, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 39, 62, 63, 75 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux de motivation interne, de bonne administration, transparence et minutie [ainsi que] de l'erreur manifeste d'appréciation », la partie requérante fait grief à l'acte attaqué de ne faire « aucune mention de ce que la partie adverse a procédé à la vérification de ce que

l'offre de l'attributaire pressenti satisfait à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociales », alors que « le pouvoir adjudicateur est obligé de procéder à une telle vérification de la régularité de l'offre au regard de ces obligations à la veille de l'attribution du marché, ce qui ne paraît pas avoir été effectué ».

L'arrêt n° 250.323 du 13 avril 2021 a jugé ce cinquième moyen sérieux pour les motifs suivants :

« Aux termes de l'article 68, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics :

“Sauf exigences impératives d'intérêt général et sous réserve des cas mentionnés au paragraphe 3, le pouvoir adjudicateur exclut, à quelque stade de la procédure de passation que ce soit, la participation à une procédure, d'un candidat ou d'un soumissionnaire qui ne satisfait pas à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale sauf :

1° lorsque le montant impayé ne dépasse pas le montant à fixer par le Roi; ou

2° lorsque le candidat ou le soumissionnaire peut démontrer qu'il possède à l'égard d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers. Ces créances s'élèvent au moins à un montant égal à celui pour lequel il est en retard de paiement de dettes fiscales ou sociales. Ce dernier montant est diminué du montant fixé par le Roi en exécution de la disposition du 1^o”.

L'article 75 de la loi précitée dispose comme suit :

“Le Roi détermine les certificats, les déclarations, les références et les autres moyens de preuve, dont le pouvoir adjudicateur peut exiger la production afin de prouver qu'il n'existe pas de motifs d'exclusion et que les critères de sélection sont remplis”.

Il résulte des articles 62, § 2, et 63, § 2, de l'arrêté royal du 16 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques que le pouvoir adjudicateur procède à la vérification de la situation des soumissionnaires sur le plan des dettes sociales et fiscales sur la base des attestations qui sont disponibles électroniquement *via* l'application Telemarc ou *via* d'autres applications électroniques équivalentes et accessibles gratuitement dans d'autres États membres.

Ces vérifications se font dans les vingt jours suivant la date ultime pour l'introduction des demandes de participation ou des offres.

L'article 73, §§ 3 et 4, de la loi du 17 juin 2016 énonce ce qui suit :

“§ 3. Le pouvoir adjudicateur peut demander à des candidats et soumissionnaires, à tout moment de la procédure, de fournir tout ou partie des documents justificatifs, si cela est nécessaire pour assurer le bon déroulement de la procédure.

Avant l'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur exige du soumissionnaire auquel il a décidé d'attribuer le marché, sauf pour les marchés fondés sur des accords-cadres lorsque ces marchés sont passés conformément à l'article 43, § 4 ou § 5, 1°, qu'il présente les documents justificatifs mis à jour visés à l'article 75. Le pouvoir adjudicateur peut inviter les opérateurs économiques à compléter ou à expliciter les certificats reçus.

§ 4. Nonobstant le paragraphe 3, les opérateurs économiques ne sont pas tenus de présenter des documents justificatifs ou d'autres pièces justificatives lorsque et dans la mesure où le pouvoir adjudicateur a la possibilité d'obtenir directement les certificats ou les informations pertinentes en accédant à une base de données nationale dans un État membre qui est accessible gratuitement, comme un registre national des marchés publics, un dossier virtuel d'entreprise, un système de stockage électronique de documents ou un système de préqualification.

Nonobstant le paragraphe 3, les opérateurs économiques ne sont pas tenus de présenter des documents justificatifs lorsque le pouvoir adjudicateur a déjà ces documents en sa possession suite à un marché ou un accord-cadre conclu précédemment, et ce, à condition que les opérateurs économiques concernés identifient dans leur demande de participation ou dans leur offre la procédure au cours de laquelle lesdits documents ont déjà été fournis et pour autant que les renseignements et documents mentionnés répondent encore aux exigences requises”.

Il résulte de l'article 73, § 3, alinéa 2, que le pouvoir adjudicateur doit vérifier systématiquement, avant l'attribution du marché, au moyen de documents mis à jour, que le soumissionnaire auquel il a décidé d'attribuer le marché satisfait à ses obligations relatives au paiement d'impôts et de taxes ainsi que de cotisations de sécurité sociale.

En l'espèce, le rapport d'analyse des offres relève que la vérification de la situation sur le plan des dettes sociales et des dettes fiscales de la SM Yvan Paque - HEMMIS a été réalisée *via* l'application Télémarch respectivement les 16 et 18 septembre 2020 (points 3.1.1. et 3.1.2.). Les attestations déposées à titre confidentiel par la partie adverse confirment ce constat.

La partie adverse ne dépose pas de pièce démontrant que ces vérifications ont été mises à jour dans le délai requis par l'article 73, § 3, alinéa 2, de la loi. Elle ne le soutient d'ailleurs pas. Elle se limite à se référer au rapport d'analyse des offres et à la décision d'attribution, laquelle énonce que les soumissionnaires “sont en règle en matière de paiement de leurs cotisations de sécurité sociale” ainsi que “par rapport à leurs obligations fiscales”.

Si l'article 73, § 4, de la loi, qui permet aux opérateurs économiques de ne pas présenter des documents lorsque et dans la mesure où le pouvoir adjudicateur a la possibilité d'obtenir directement les certificats ou les informations pertinentes en accédant à une base de données nationale accessible gratuitement, comme Télémarch, il ne dispense pas la partie adverse de faire la démarche qui consiste à s'enquérir, avant l'attribution du marché, de la situation des dettes fiscales et sociales du soumissionnaire auquel elle a décidé d'attribuer le marché.

Le cinquième moyen, en ce qu'il est pris de la violation de l'article 73, § 3, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016, est sérieux ».

Il n'y a pas lieu de se départir de ce qui a été jugé par l'arrêt n° 250.323, précité. Le cinquième moyen est ainsi jugé fondé. En application des articles 17, § 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 11/2 du règlement général de procédure, l'acte attaqué est annulé.

VI. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

La SA Yvan Pâque, deuxième requérante en intervention, a acquitté la somme de 300 euros en lieu et place du montant de 150 euros dû pour son intervention. Il convient donc lui rembourser le montant de 150 euros indûment acquitté.

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

Article 1^{er}.

La décision du ministre du Climat, de l'Énergie et de la Mobilité du 3 décembre 2020 attribuant à la société momentanée Yvan Paque-Hemmis le marché public de services pour l'entretien et le dépannage du réseau de télémesures hydrauliques Wacondah est annulée.

La requête est rejetée pour la surplus.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

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

Article 3.

Le montant de 150 indûment acquitté par la SA Yvan Pâque lui sera remboursé par le service désigné au sein du Service public fédéral Finances comme compétent pour encaisser les droits au Conseil d'État.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
21 décembre 2021 par :

David De Roy,
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy