

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

n^o 258.613 du 26 janvier 2024

A. 240.804/VI-22.713

En cause : **la société anonyme FAWAY**,
 ayant élu domicile chez
 M^e Cyrille DONY, avocat,
 avenue des Mélèzes, 31
 1410 Waterloo,

contre :

la Région wallonne, représentée
 par son Gouvernement,
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Veronique VANDEN ACKER
 et François VISEUR, avocats,
 avenue Louise 140
 1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 26 décembre 2023, la SA Faway demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de la Région wallonne du 8 décembre 2023 d'attribuer, à la SA FRESHO, les lots 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 18, 19 et 20 du marché public de services visant à fournir des fruits et légumes dans les écoles des communautés française et germanophone participant au programme européen "Fruits et légumes" dans la perspective d'une alimentation durable pour les années scolaires 2023-2024, 2024-2025 et 2025-2026 » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 28 décembre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 16 janvier 2024.

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

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

M^{me} Florence Piret, conseillère d'État, présidente f.f., a exposé son rapport.

M^e Cyrille Dony, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Véronique Vanden Acker, avocat, comparaissant pour la partie adverse, 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. Faits utiles à l'examen de la demande

Il y a lieu de se référer à l'arrêt n° 257.918 du 16 novembre 2023 pour l'exposé des faits utiles à l'examen de la demande.

L'examen de la présente cause nécessite toutefois d'y ajouter plusieurs éléments.

Par l'arrêt n° 257.918 précité, le Conseil d'État a ordonné la suspension de l'exécution de la décision du 26 septembre 2023 d'attribuer, à la SA Frescho, les lots 1 à 12 et 18 à 20 du marché litigieux.

Le 8 décembre 2023, la partie adverse a retiré la décision d'attribution de l'ensemble des vingt lots du marché.

Elle a, le même jour, pris une nouvelle décision qui écarte, à nouveau, l'offre de la requérante pour irrégularité substantielle et attribue tous les lots du marché à la SA Frescho.

Il s'agit de l'acte attaqué, en tant qu'il attribue les lots 1 à 12 et 18 à 20 du marché litigieux.

La décision motivée d'attribution communiquée à la requérante contient notamment les éléments suivants :

« [...] »

Considérant que le marché public s'inscrit dans le cadre de l'application du Règlement (UE) n°1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n°922/72, n°234/79, n°1037/2001 et n°1234/2007 du Conseil ;

Que ce règlement a été modifié par le règlement (UE) 2016/791 du 11 mai 2016 ;

Que ce règlement prévoit la mise en place de régimes d'aide à la distribution de fruits et légumes, de fruits et de légumes transformés, de bananes et de produits qui en sont issus ;

Qu'un Etat-membre qui souhaite en bénéficier doit mettre en place une stratégie pour sa mise en œuvre et que chaque année, l'Etat-membre participant au programme sollicite une aide de l'Union sur la base de sa stratégie ;

Qu'au point 3 alinéa 4 de l'article 23 de ce règlement, il est précisé que l'Etat-membre doit élaborer sa stratégie en établissant une liste des produits (fruits et légumes) qui seront admissibles au titre de leur programme. A cette fin, les produits sont sélectionnés en fonction de critères objectifs qui peuvent inclure des considérations relatives à la santé et à l'environnement ainsi qu'à la saisonnalité, la variété ou la disponibilité des produits, en donnant la priorité, dans la mesure du possible, aux produits originaires de l'Union, et notamment aux achats locaux, aux marchés locaux, aux circuits d'approvisionnement courts ou aux avantages pour l'environnement ;

Que le législateur wallon a ainsi adopté un arrêté du 21 septembre 2017 relatif à la mise en œuvre du programme européen à destination des écoles fondamentales en exécution de l'article 23 du Règlement (UE) n°1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les Règlements (CEE) n°922/72, (CEE) n°234/79, (CE) n°1307/2011 et (CE) n°1234/2007 du Conseil ;

Que l'article 4 de cet arrêté du gouvernement wallon dispose que :

Les produits admissibles à l'aide relèvent des catégories de produits fixées conformément à l'article 23, § 3 et 4, du règlement (UE) n° 1308/2013.

Conformément à l'article 23, § 3, du règlement (UE) n° 1308/2013, le Ministre précise les critères objectifs incluant un ou plusieurs aspects suivants :

1° des considérations relatives à la santé, au développement durable et à l'environnement ;

2° la saisonnalité ;

3° la variété et la disponibilité de produits locaux ou régionaux, en donnant la priorité, dans la mesure du possible, aux produits originaires de l'Union. La liste des produits admissibles dans chacune des catégories de produits visées à l'alinéa 1er est établie par le Ministre en fonction des critères objectifs visés à l'alinéa 2.

Que cet arrêté de gouvernement a été mis en œuvre par arrêté ministériel du même jour, le 21 septembre 2017 précisant les modalités de mise en œuvre dans les écoles maternelles et primaires ;

Que l'article 2 de cet arrêté ministériel précise que les produits admissibles à l'aide peuvent être sélectionnés en fonction de critères objectifs tels que :

1. La saisonnalité des produits ;
2. La disponibilité des produits au niveau local ;
3. Le mode de production ;
4. Le caractère durable.

Que l'article 3 de cet arrêté précise que la demande d'aide relative à la distribution de produits porte sur les périodes suivantes : 1^{er} septembre au 31 décembre, 1^{er} janvier au 31 mars et 1^{er} avril au 30 juin ;

Que l'annexe 1 de cet arrêté ministériel précise dans un tableau l'admissibilité des fruits et légumes en fonction de la période de l'année (période 1 -2 -3) ;

Que le cahier des charges n°A3.00.03.00-23-672 précise en son point I.D. que la fourniture des fruits et légumes doit se faire selon un calendrier déterminé. Il précise que ce dernier tient compte de la saisonnalité des fruits et légumes à livrer aux écoles ;

Qu'il précise également en son point II.B.4 que la proposition de calendrier de livraison doit tenir compte de la saisonnalité ;
 Que la liste des produits admissibles selon les périodes est reprise en annexe 1 bis du cahier des charges ;
 Considérant que les offres de **FAWAY, COOPERATIVE ARDENTE et SOLIDAIEMENT ASBL** comportent un non-respect du calendrier repris en annexe 1 bis du cahier des charges ;
 Que le non-respect du calendrier de saisonnalité constitue une violation de la réglementation wallonne en la matière, qui constitue la mise en œuvre de la stratégie wallonne au sens de l'article 23 du règlement 1308/2013 ;
 Que la saisonnalité des produits constitue une exigence essentielle du marché ;

Les offres de **FAWAY, COOPERATIVE ARDENTE et SOLIDAIEMENT ASBL** comportent dès lors une irrégularité substantielle dans la proposition de calendrier :

	Irrégularité substantielle constatée : Non-respect de la saisonnalité	Exigences – annexe 1 bis du CSC/A.M. 21 septembre 2017*
Fa-Way	Chicon en juin	Le chicon ne peut être livré que de septembre à mars inclus

[...]

*21 SEPTEMBRE 2017. — Arrêté ministériel précisant les modalités de mise en œuvre dans les écoles maternelles et primaires de l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 septembre 2017 relatif à la mise en œuvre du programme européen à destination des écoles fondamentales en exécution de l'article 23 du Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les Règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil

Considérant que constitue une irrégularité substantielle celle qui est de nature à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues ;

Le pouvoir adjudicateur est dans l'obligation de considérer ces offres comme irrégulières au sens de l'article 76 §1^{er} alinéa 3 de l'ARP (non-respect des exigences minimales du marché) pour l'ensemble des lots ;

Celles-ci sont par conséquent déclarées nulles ;

[...] ».

La requérante déclare avoir pris connaissance de la décision d'attribution par un courrier électronique du 13 décembre 2023 et par un courrier recommandé envoyé le même jour.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un premier moyen « - de la violation des articles 10, 11 et 159 de la Constitution ; - de la violation de l'article 23 du règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil ; - de la violation de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 septembre 2017 relatif à la mise en œuvre du programme européen à destination des écoles fondamentales en exécution de l'article 23 du règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17

décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les Règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil ; - de la violation des articles 2 et 3 de l'arrêté ministériel du 21 septembre 2017 précisant les modalités de mise en œuvre dans les écoles maternelles et primaires de l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 septembre 2017 relatif à la mise en œuvre du programme européen à destination des écoles fondamentales en exécution de l'article 23 du règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les Règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil ; - de la violation des principes généraux d'égalité et de non-discrimination et de proportionnalité ; - de l'excès de pouvoir ».

Elle demande l'écartement, sur la base de l'article 159 de la Constitution, de la « réglementation wallonne » à laquelle se réfère la décision attaquée pour déclarer son offre nulle pour cause d'irrégularité substantielle, la partie adverse ayant considéré que « le non-respect du calendrier de saisonnalité constitue une violation de la réglementation wallonne en la matière, qui constitue la mise en œuvre de la stratégie wallonne au sens de l'article 23 du règlement 1308/2013 » et, dès lors, que la saisonnalité des produits était une exigence essentielle du marché au moment d'attribuer celui-ci.

Après avoir rappelé le contenu des principes et dispositions visés au moyen ainsi que de l'acte attaqué, la requérante relève, premièrement, que la liste des produits admissibles prévue par la réglementation wallonne n'a pas été approuvée par une autorité sanitaire, en violation de l'article 23, § 3, alinéa 3, du règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 précité. Elle reproduit le préambule de l'arrêté ministériel du 21 septembre 2017 précité et constate qu'il n'est fait mention d'aucune décision d'une autorité sanitaire approuvant la liste des produits admissibles reprise à l'annexe 1 de cet arrêté ministériel. Selon elle, l'absence d'approbation par une autorité sanitaire se déduit également de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 septembre 2017 précité qui désigne le Ministre comme seul compétent pour établir cette liste. Elle en conclut que l'arrêté du Gouvernement wallon et l'arrêté ministériel du 21 septembre 2017 violent l'article 23, § 3, alinéa 3, du règlement (UE) n° 1308/2013.

Elle soutient, deuxièmement, que la saisonnalité du chicon prévue par l'annexe 1 de l'arrêté ministériel du 21 septembre 2017, qui est reproduite partiellement à l'annexe 1bis du cahier spécial des charges relatif au marché litigieux, et que l'acte attaqué lui reproche de ne pas avoir respectée dans son offre

ne repose sur aucun critère objectif, en violation de l'article 23, § 3, alinéa 4, du règlement (UE) n° 1308/2013 et de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 septembre 2017.

Elle fait valoir, à ce sujet, les éléments suivants :

- « La partie adverse estime en effet qu'en proposant de livrer du chicon en juin, la requérante aurait violé la réglementation wallonne.
- S'agissant précisément du chicon, il convient de rappeler que ce légume a été découvert par hasard en Belgique au milieu du 19^e siècle lorsque des racines de chicorée ont été entreposées en cave et ont fait apparaître, après un certain temps, de petites feuilles blanches (« *wit loof* » en néerlandais).
- Suite à cette découverte, la culture commerciale du chicon a démarré et s'est progressivement étendue aux pays limitrophes de la Belgique. À l'heure actuelle, les principaux producteurs mondiaux de chicons sont la Belgique, la France et les Pays-Bas et le chicon se consomme désormais partout dans le monde.
- Contrairement à la plupart des fruits et légumes, il n'existe aucune saison ou période de production naturelle du chicon dès lors que ce légume est obtenu par forçage à partir de racines de chicorée et que plus de 90 % de la production de chicon se fait en intérieur et donc sans être soumise aux cycles des saisons.
- Le chicon n'existe donc pas à l'état naturel et peut être cultivé sans aucune notion de saison de sorte que c'est le producteur qui décide lui-même de la période de production. Il détermine en effet le moment où les racines de chicorée seront plantées pour obtenir, quelques semaines plus tard, des chicons.
- Cette culture par forçage permet donc de produire du chicon tout au long de l'année sans être lié ou influencé par le cycle des saisons.
- Si, traditionnellement, un nombre plus important de chicons est consommé en automne et en hiver – notamment sous forme de chicons au gratin –, il n'en reste pas moins que le chicon se produit et se consomme, cru ou cuit, durant les 12 mois de l'année.
- Il doit également être souligné que le chicon est un produit qui ne peut être stocké de sorte que, contrairement à d'autres légumes, il s'agit d'un produit qui est toujours frais lors de sa livraison et qui ne se conserve pas plus d'une dizaine de jours au maximum. Lorsque, par exemple, un chicon est livré en juin, il a donc nécessairement été récolté quelques jours auparavant.
- Dans la mesure où, lors de la procédure ayant donné lieu à l'arrêt n° 257.918 du 16 novembre 2023, la partie adverse soutenait que "les chicons ne sont pas 'de saison' pendant toute la période située entre avril et juin", la requérante dépose les documents suivants qui confirment et démontrent, de manière incontestable, que le chicon est produit sans interruption tout au long de l'année :
- Les chiffres de vente du chicon à la criée de Roulers entre 2020 et 2022, à savoir l'une de deux plus grandes criées de Belgique avec la criée de Malines (pièce n° 11).
- À l'examen de ces chiffres, il apparaît le chicon se vend toute l'année, y compris en avril, mai et juin. En 2022, 3.661 tonnes de chicons ont ainsi été vendues entre avril et juin à la criée de Roulers, ce qui représente environ 20 % de la vente annuelle de chicon.
- Un tableau établi en 2023 par l'ASBL PRAKTIJKPUNT LANDBOUW VLAAMS-BRABANT qui expose les périodes de culture de chaque variété de chicon sur la base de données recueillies depuis plus de 30 ans et qui démontre donc que le chicon se cultive toute l'année et que de nombreuses variétés se cultivent en avril, mai et juin (pièce n° 12) ;
 - Une attestation du directeur de la SCRL JOLUWA qui confirme que des chicons sont produits tout au long de l'année par son entreprise (pièce n° 13) ;

- Entre avril et juin 2022, la requérante a acheté environ 8 tonnes de chicons (1.600 caisses de 5 kg), ce qui démontre à nouveau qu'il s'agit d'un produit qui se cultive toute l'année, y compris en avril, mai et juin (pièce n° 14) ;
- La requérante produit plusieurs factures établies en 2022 et qui démontrent encore une fois que du chicon est produit durant les mois d'avril, de mai et de juin (pièce n° 15) ;
- Plusieurs documents recueillis sur différents sites internet spécialisés attestent également que la culture du chicon s'effectue durant les 12 mois de l'année (pièce n° 16).

Aucun critère ou élément objectif ne paraît donc justifier le fait que l'annexe 1 de l'arrêté ministériel du 21 septembre 2017 ne retienne pas la période d'avril à juin pour le chicon

L'arrêté ministériel du 21 septembre 2017 et son annexe 1 violent dès lors l'article 23, § 3, alinéa 4, du Règlement (UE) n° 1308/2013 et l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 septembre 2017 en ce qu'aucun critère ou élément objectif ne permet de justifier la saisonnalité définie pour le chicon.

Par application de l'article 159 de la Constitution, l'arrêté ministériel du 21 septembre 2017 et son annexe 1 ne peuvent donc être appliqués en l'espèce ».

Elle ajoute que, pour les mêmes motifs, l'arrêté ministériel du 21 septembre 2017 et son annexe 1 violent les articles 10 et 11 de la Constitution, « en ce qu'ils créent plusieurs différences de traitement injustifiées en traitant de manière différente des situations pourtant comparables ». Elle fait valoir les éléments suivants :

- « - Rien ne permet de justifier qu'un produit cultivé et disponible toute l'année tel que le chicon ne puisse être proposé que durant certains mois de l'année alors que d'autres produits également disponibles toute l'année (agrumes, kaki, kiwi, pommes, poires, carottes, choux, etc.) peuvent, eux, être proposés à n'importe quel moment.
- Rien ne permet, non plus, de justifier qu'un producteur de chicon soit autorisé à proposer ce produit entre septembre et mars, mais que, par contre, lui ou un autre producteur de chicon ne soit pas autorisé à proposer ce produit entre avril et juin alors qu'il s'agit d'un légume qui est produit durant les 12 mois de l'année.

Par application de l'article 159 de la Constitution, l'arrêté ministériel du 21 septembre 2017 et son annexe 1 ne peuvent donc être appliqués en l'espèce ».

Elle conclut que « la décision de déclarer l'offre de la requérante nulle pour cause d'irrégularité substantielle repose sur des dispositions réglementaires qui ne peuvent être appliquées » et qu'« à défaut de base réglementaire et de motif de droit permettant de justifier la position adoptée par la partie adverse dans le cadre de l'acte attaqué, l'offre de la requérante ne pouvait être déclarée nulle en raison d'une violation à la réglementation wallonne et/ou de la réglementation européenne ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Dans un premier grief, la requérante soutient que l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 septembre 2017 relatif à la mise en œuvre du programme européen à destination des écoles fondamentales en exécution de l'article

23 du Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil' et l'arrêté ministériel du 21 septembre 2017 précisant les modalités de mise en œuvre dans les écoles maternelles et primaires de l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 septembre 2017 précité – dont l'annexe 1 fixe la liste des produits admissibles – violent l'article 23, § 3, alinéa 3, du règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 précité (*cf.* ci-après : « règlement (EU) n° 1308/2013 »), en ce que la liste des produits admissibles a été établie par le Ministre de l'Agriculture seul sans faire l'objet d'une approbation par une autorité sanitaire.

Comme le relève la partie adverse, l'article 23 du règlement (UE) n° 1308/2013 a été entièrement remplacé par l'article 1^{er} du règlement (EU) 2016/791 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 modifiant les règlements (UE) n° 1308/2013 et (UE) n° 1306/2013 en ce qui concerne le régime d'aide à la fourniture de fruits et légumes, de bananes et de lait dans les établissements scolaires (*cf.* ci-après « règlement (EU) n° 2016/791 »). Cette modification était mentionnée dans l'acte attaqué. Elle avait, par ailleurs, déjà été signalée par l'auditeur-rapporteur dans son avis rendu sur l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt n° 257.918 du 16 novembre 2023, ainsi que par la partie adverse dans sa note d'observations déposée en cette même affaire, comme cela ressort de l'exposé des thèses des parties qui figurent dans l'arrêt précité. Le règlement (EU) n° 2016/791 est entré en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication, le 24 mai 2016, au *Journal officiel de l'Union européenne*. Il était donc en vigueur au moment de l'adoption des arrêtés du Gouvernement wallon et ministériel du 21 septembre 2017.

À la suite de cette modification, l'article 23, § 9, du règlement (EU) n° 1308/2013 prévoit ce qui suit :

« 9. Les États membres établissent dans leurs stratégies la liste de tous les produits à fournir dans le cadre du programme à destination des écoles, soit au moyen de la distribution normale, soit au titre des mesures éducatives d'accompagnement. Sans préjudice du paragraphe 6, ils veillent également à ce que leurs autorités nationales responsables en matière de santé et d'alimentation soient dûment associées à l'élaboration de cette liste, ou à ce que cette liste soit dûment approuvée par lesdites autorités, conformément aux procédures nationales ».

Cette obligation est rappelée dans le considérant 6 du même règlement en ces termes :

« Afin de promouvoir des habitudes alimentaires saines, les États membres devraient veiller à ce que leurs autorités nationales responsables en matière de santé et d'alimentation soient dûment associées à l'élaboration d'une liste des produits à fournir, ou à ce que cette liste soit dûment approuvée par lesdites autorités, conformément aux procédures nationales ».

En ce qu'il affirme que la liste des produits admissibles devait nécessairement être « approuvée » par une « autorité sanitaire », le grief manque en droit.

À l'audience, la requérante soulève un grief nouveau tiré de l'absence de participation d'une autorité responsable en matière de santé et d'alimentation à l'élaboration de la liste des produits à fournir. Ce grief nouveau est tardif et, partant, irrecevable.

En tout état de cause, il ressort des pièces 6 et 7 du dossier administratif que plusieurs « parties prenantes » dont notamment l'ASBL SoCoPro (services opérationnels du collège des producteurs, mis en place et subventionnés par le Gouvernement, constitués de producteurs membres issus d'associations représentatives des acteurs de la chaîne alimentaire et de la société civile), l'ONE (Office de la naissance et de l'enfance, organisme d'intérêt public de la Communauté française, compétent pour toutes les questions relatives aux politiques de l'enfance, notamment l'accompagnement médico-social de l'enfant et la gestion des services de promotion de santé à l'école) et l'APAQ-W (Agence wallonne pour la promotion d'une agriculture de qualité, organisme d'intérêt public ayant pour mission notamment la promotion des produits agricoles et horticoles) ont été associés à l'élaboration de la stratégie de mise en œuvre du programme de la Région wallonne à destination des écoles, communiquée à la Commission européenne, conformément à l'article 2 du règlement délégué (UE) 2017/40 de la Commission du 3 novembre 2016 complétant le règlement (UE) n° 1308/2013. Il y est notamment précisé que « l'ONE est partie prenante au programme en tant qu'autorité compétente en matière de promotion de la santé (à l'école) et de l'éducation à celle-ci », que la stratégie wallonne a été élaborée sur la base des *inputs* des groupes de travail thématiques (dont les produits admissibles), que les parties prenantes étaient invitées à chaque réunion et ont contribué à définir le résultat lié au thème de leur groupe et que « sur base de ces résultats, la stratégie et les arrêtés ont été proposés au Gouvernement wallon, qui les a adoptés ». Le document ajoute que « pour les aspects nutritionnels, les diététiciennes de l'ONE ont participé activement à l'élaboration de la liste des produits admissibles et ont contribué au conseil fourni aux écoles participantes quant au moment de la distribution des produits ». Dans la mesure où un examen en extrême urgence permet d'en juger, le prescrit de l'article

23, § 9, du règlement (UE) 1308/2013, tel que remplacé par l'article 1^{er} du règlement (EU) 2016/791 du 11 mai 2016, paraît être respecté. C'est d'autant plus le cas que le règlement ne définit pas les termes « autorités nationales responsables en matière de santé et d'alimentation » et que la stratégie des États membres peut être mise en œuvre au niveau national ou régional, étant entendu que « le présent règlement ne devrait pas porter atteinte à la répartition des compétences régionales ou locales au sein des États membres » (considérant 15 du règlement (EU) 2016/791).

Dans un deuxième grief, la requérante soutient que la saisonnalité du chicon prévue par l'annexe 1 de l'arrêté ministériel du 21 septembre 2017 – que l'acte attaqué reproche à la requérante de ne pas avoir respectée dans son offre – ne repose sur aucun critère objectif et crée des différences de traitement injustifiées.

La saisonnalité des produits est, suivant la réglementation européenne, un critère objectif auquel les États membres peuvent recourir pour sélectionner les produits à fournir et à distribuer dans les écoles (article 23, § 11, du règlement (UE) 1308/2013, tel que remplacé par l'article 1^{er} du règlement (EU) 2016/791 du 11 mai 2016, actuellement remplacé par l'article 1^{er} du règlement (EU) 2021/2117 du Parlement européen et du Conseil du 2 décembre 2021, entré en vigueur le jour suivant celui de sa publication, le 6 décembre 2021, au *Journal officiel de l'Union européenne*). En exécution de cette disposition, l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 septembre 2017 précité identifie la « saisonnalité » comme un « critère objectif » devant permettre au Ministre d'établir la liste des produits admissibles. Le critère objectif de la saisonnalité des produits est également repris à l'article 2 de l'arrêté ministériel du 21 septembre 2017 précité pour établir la liste figurant à l'annexe 1. Cette annexe identifie, comme « produits admissibles », notamment les « fruits et légumes frais, provenant d'un État membre de l'Union européenne, en fonction de la période de l'année », en distinguant trois périodes : une première période courant des mois de septembre à décembre inclus, une deuxième période courant des mois de janvier à mars inclus et une troisième période courant des mois d'avril à juin inclus. Il est précisé que « le chiffre 1 mentionné dans le tableau signifie que la distribution est autorisée pour la période déterminée ». Pour le chicon, le chiffre « 1 » n'est indiqué que dans les colonnes des deux premières périodes, à l'exclusion de la troisième période. La distribution du chicon n'est dès lors autorisée que du mois de septembre au mois de mars inclus. Le calendrier de livraison proposé dans l'offre de la requérante prévoit toutefois que des chicons seront livrés dans les écoles au mois de juin.

La requérante conteste qu'il y ait une saison du chicon, en affirmant que ce légume peut être produit et consommé toute l'année, grâce à la méthode du forçage.

Dans sa note d'observations, la partie adverse répond que la production du chicon connaît bien des saisons. Elle expose, en substance, que ce légume provient des racines de chicorée qui sont récoltées entre les mois de septembre et novembre (elles ne poussent donc pas toute l'année) et qu'elles sont ensuite conservées naturellement pour une période de huit jours à trois mois, avant d'être replantées à l'abri de la lumière (forçage), ce qui donne des chicons après quelques semaines, les variétés les plus tardives pouvant, dans ce schéma, être produites du mois de mars jusqu'à la mi-avril. Elle précise qu'« il est quasi impossible de conserver, avec des propriétés correctes, les racines au-delà de mars-avril (d'autant que l'augmentation des températures complique la conservation des racines) » et que « pour cultiver des chicons toute l'année comme l'avance la requérante, il faut absolument utiliser des chambres froides et maintenir les racines à une température de zéro degré pendant une période plus ou moins longue, ce qui permet de ralentir voire d'arrêter le développement de la plante ». Elle souligne toutefois qu'« une telle production s'écarte du cycle naturel de la plante ».

La requérante ne conteste pas concrètement ces explications ni la nécessité, pour pouvoir produire des chicons toute l'année, d'utiliser des frigos à basse température (particulièrement pendant les mois les plus chauds) pour conserver artificiellement les racines de chicorée pendant plusieurs mois avant d'en faire des chicons.

Prima facie, la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, estimer qu'il y avait bien un « cycle naturel de la plante » et donc une saison pour produire le chicon. Comme le relève la partie adverse dans sa note d'observations, l'objectif du programme est aussi éducatif. Ainsi le considérant 5 du règlement (EU) 2016/791 insiste sur la nécessité de « rétablir le lien entre les enfants et l'agriculture et la diversité des produits agricoles de l'Union, en particulier ceux qui sont produits dans leur région » et le point 6 de la stratégie de la mise en œuvre du programme de la Région wallonne à destination des écoles spécifie que l'un de ses objectifs est de « comprendre la saisonnalité des fruits et légumes, apprendre à semer et cultiver, connaître le rôle du sol, de l'eau, des insectes, du temps, dans les récoltes [...] » (pièces 6 et 7 du dossier administratif).

Dès lors, la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, décider de n'autoriser la distribution des chicons dans les écoles que

pour les deux premières périodes de l'année scolaire. Elle a pu considérer que la culture éventuelle du chicon jusqu'à la mi-avril ne suffisait pas à autoriser sa distribution durant la troisième période de l'année, courant du mois d'avril au mois de juin inclus. La requérante ne critique pas, du reste, dans son recours, la fixation des périodes par des tranches de quatre et trois mois, périodes sur la base desquelles les produits sont considérés comme admissibles ou non.

La requérante n'a pas intérêt au grief qui dénonce des différences de traitements injustifiées entre producteurs de chicon ou d'autres fruits et légumes, dès lors qu'elle n'est pas, elle-même, productrice de chicon. Elle est uniquement distributrice de fruits et légumes. Elle ne subit, du reste, aucune discrimination du fait que le chicon ne puisse pas, dans le cadre du marché public de services litigieux visant à fournir des fruits et légumes dans les écoles pour trois années scolaires, être proposé au mois de juin, la même restriction s'appliquant identiquement à tous les soumissionnaires. La requérante ne démontre pas qu'elle n'avait pas d'autre possibilité que de proposer des chicons en dehors des deux premières périodes de l'année. C'est d'autant plus vrai qu'elle affirme, dans sa requête, qu'elle aurait tout à fait pu « intervertir deux produits dans le calendrier de livraison proposé dans son offre (par exemple, le chicon et la carotte), ce qui aurait permis de respecter la saisonnalité fixée à l'article 1bis du cahier spécial des charges [...] ».

Le premier moyen n'est pas sérieux.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un deuxième moyen de « - de la violation [des] article[s] 4, 53 et 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ; - de la violation de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ; - de la violation des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions ; - de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; - de la violation du principe de transparence, du principe de proportionnalité, du principe *patere legem quam ipse fecisti* et du devoir de minutie ; - de l'erreur manifeste d'appréciation ; - de l'excès de pouvoir ».

Elle reproche à la décision attaquée de déclarer son offre affectée d'une irrégularité substantielle, au sens de l'article 76, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, au motif qu'elle n'a pas respecté la saisonnalité du chicon mentionnée dans l'annexe 1 de l'arrêté ministériel du 21 septembre 2017 et dans l'annexe 1bis du cahier spécial des charges. Elle fait valoir que le cahier spécial des charges n'identifie pas le respect de la saisonnalité des fruits et légumes à fournir comme une exigence substantielle ni n'interdit de proposer des produits en dehors des périodes pour lesquelles un « 1 » est mentionné dans le tableau de l'annexe 1bis, que rien ne permet de justifier ou de comprendre pour quelle raison un produit proposé en dehors de la saisonnalité prévue devrait entraîner la nullité de l'offre concernée et que la partie adverse était tenue de motiver l'acte attaqué en précisant les raisons pour lesquelles elle estimait devoir déclarer son offre nulle pour ce motif.

Après avoir rappelé le contenu et la portée des principes et dispositions visés au moyen et reproduit plusieurs dispositions du cahier spécial des charges ainsi que des extraits choisis de l'arrêt n° 257.918 du 16 novembre 2023, la requérante expose qu'elle a strictement respecté les différentes exigences prévues (en termes de calendrier de livraison, de qualité des produits, du choix et de la diversité de ces derniers, tous repris dans l'annexe 1bis du cahier) et qu'elle a tenu compte de la « saisonnalité réelle » de ces produits, ce qui l'a conduite à prévoir la livraison de chicons durant le mois de juin, puisqu'il s'agit d'un légume qui se cultive et se consomme toute l'année. Elle expose ne pas comprendre pourquoi le fait de s'écarter de la saisonnalité prévue à cette annexe pour un produit qui, comme le chicon, est disponible toute l'année obligerait la partie adverse à déclarer son offre nulle pour irrégularité substantielle.

Elle ajoute que « comme l'a relevé Votre Conseil dans son arrêt n° 257.918 du 16 novembre 2023, force est de constater que la saisonnalité des fruits et légumes à livrer ne constitue pas une exigence substantielle du cahier spécial des charges, contrairement à la nécessité de respecter "scrupuleusement" le calendrier des semaines de livraison, les différentes exigences prévues au niveau de la qualité des fruits et légumes à livrer et la liste des produits admissibles [...] ».

Elle confirme que, contrairement à d'autres exigences imposées par le cahier spécial des charges (respect du calendrier de livraison, qualité des produits livrés), la saisonnalité des fruits et légumes n'est pas érigée en exigence substantielle du marché. Elle en veut pour preuve que (1) lors de l'exécution du précédent marché, la partie adverse a accepté qu'elle modifie le calendrier de livraison en raison de problèmes d'approvisionnement pour certains produits, que (2) dans le cadre des questions/réponses préalables au dépôt des offres, la partie adverse a

indiqué qu'en cas d'aléas météorologiques exceptionnels devant compromettre une livraison, un accord devrait être trouvé au cas par cas avec l'adjudicataire en tenant compte des difficultés rencontrées et que (3) des pénalités sont prévues par le cahier des charges lorsque la livraison ne correspond pas à l'offre remise par l'adjudicataire (quant au type de produits, à son caractère BIO, au calendrier de livraison proposé...), sans l'accord préalable de l'Administration. Elle déduit de ces éléments que la partie adverse a, elle-même, prévu qu'une modification pouvait être apportée par rapport au type de produits ou au calendrier moyennant son accord, comme c'était déjà le cas lors du précédent marché.

La requérante ajoute qu'à supposer même que le non-respect de la saisonnalité prévue par l'annexe 1bis soit constitutif d'une irrégularité – *quod non*, selon elle –, la partie adverse s'est contentée de constater cette irrégularité et de la qualifier de substantielle alors qu'il pourrait s'agir tout au plus d'une irrégularité non substantielle. Elle rappelle que toute irrégularité ne conduit pas nécessairement à l'écartement de l'offre « notamment si l'aspect méconnu est véniel », que « toute non-conformité à une clause technique ne constitue donc pas en soi une dérogation à une condition essentielle d'un marché public » et que, pour respecter son devoir de motivation formelle, un pouvoir adjudicateur, confronté à une irrégularité, ne peut se limiter à constater celle-ci : il doit se prononcer *in concreto* sur le caractère substantiel ou non de l'irrégularité et, pour motiver cette qualification, faire apparaître les motifs pour lesquels il estime devoir retenir le caractère substantiel de la disposition des documents du marché à laquelle l'offre déroge, lorsqu'un tel caractère ne lui est pas expressément reconnu par ces documents.

Elle répète que « le fait de proposer la livraison de chicons en avril, mai et juin ne pourrait être qualifié d'irrégularité substantielle dans la mesure où le cahier spécial des charges ne prévoit pas le respect de la saisonnalité comme une exigence substantielle et que le chicon est un produit disponible toute l'année ».

Elle ajoute que, contrairement à ce qu'indique l'acte attaqué, la partie adverse n'avait aucune obligation d'écarter son offre pour irrégularité substantielle, puisqu'il lui suffisait de l'inviter à intervertir deux produits dans sa proposition de calendrier (par exemple, le chicon et la carotte) pour respecter la saisonnalité prévue par l'annexe 1bis, sans que cela change quoi que ce soit à son offre et à son appréciation.

Elle conclut qu'en ce qu'il ne permet pas de justifier l'écartement de son offre, l'acte attaqué n'est pas motivé adéquatement.

V.2. *Appréciation du Conseil d'État*

Conformément à l'article 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, le pouvoir adjudicateur est tenu de vérifier la régularité des offres, c'est-à-dire leur conformité avec l'ensemble des exigences de la réglementation et des documents du marché.

L'article 76, §§ 1^{er} à 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose comme il suit :

« § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres.
L'offre peut être affectée d'une irrégularité substantielle ou non substantielle.
Constitue une irrégularité substantielle celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.
Sont réputées substantielles notamment les irrégularités suivantes :
1° le non-respect du droit environnemental, social ou du travail, pour autant que ce non-respect soit sanctionné pénalement ;
2° le non-respect des exigences visées aux articles 38, 42, 43, § 1^{er}, 44, 48, § 2, alinéa 1^{er}, 54, § 2, 55, 83 et 92 du présent arrêté et par l'article 14 de la loi, pour autant qu'ils contiennent des obligations à l'égard des soumissionnaires ;
3° le non-respect des exigences minimales et des exigences qui sont indiquées comme substantielles dans les documents du marché.
§ 2. L'offre qui n'est affectée que d'une ou de plusieurs irrégularités non substantielles qui, même cumulées ou combinées, ne sont pas de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, n'est pas déclarée nulle.
§ 3. Lorsqu'il est fait usage d'une procédure ouverte ou restreinte, le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle. Ceci est également le cas pour l'offre qui est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles qui, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3 ».

Suivant cette disposition, « le non-respect des exigences minimales et des exigences indiquées comme substantielles dans les documents du marché » présume l'existence d'une irrégularité substantielle, laquelle ne laisse aucune marge d'appréciation au pouvoir adjudicateur qui doit constater la nullité de l'offre.

Hormis les hypothèses où les documents du marché indiquent expressément qu'il s'agit d'une exigence minimale ou substantielle, une disposition a ce caractère lorsque son auteur a voulu lui attacher une telle portée, notamment parce que sa méconnaissance éventuelle peut avoir pour effet de porter atteinte à l'égalité de traitement entre les soumissionnaires, d'affecter la comparabilité des offres, de modifier le classement de celles-ci ou de compromettre la bonne exécution du marché.

Pour respecter le devoir de motivation formelle qui s'impose à lui, le pouvoir adjudicateur, confronté à une offre qui lui apparaît déroger à une disposition du cahier spécial des charges, ne peut se limiter à constater cette dérogation. Il doit se prononcer sur le caractère substantiel ou non de l'irrégularité. Pour motiver la qualification d'irrégularité substantielle, le pouvoir adjudicateur doit nécessairement faire apparaître la raison pour laquelle il estime devoir retenir le caractère essentiel de la disposition des documents du marché à laquelle l'offre déroge, lorsqu'un tel caractère ne lui est pas expressément reconnu par ces documents.

Dans l'arrêt n° 257.918 du 16 novembre 2023 qui a ordonné la suspension de l'exécution de la première décision d'attribution des lots 1 à 12 et 18 à 20 du présent marché, le Conseil d'État a relevé que « [l]e cahier spécial des charges n'indique, à aucun endroit, que la condition de la saisonnalité des produits constitue une exigence substantielle du marché litigieux », qu'il « se limite à indiquer que le calendrier de livraison “tient compte de la saisonnalité des fruits et légumes à livrer aux écoles” (point I.D, voir également point II.B.4) et que « [l]'annexe 1bis qui contient la liste des “produits admissibles” ne précise pas non plus que, dans le tableau, l'absence d'indication d'un “1” dans les colonnes visant les trois périodes de l'année scolaire implique qu'il est interdit de proposer le produit concerné à cette période, à peine de nullité de l'offre ». Il en déduit que « [d]ès lors que le cahier des charges ne contient pas l'indication selon laquelle la condition de saisonnalité constituerait une exigence substantielle du marché, il incombait à la partie adverse de faire apparaître, dans la décision motivée d'attribution, la raison pour laquelle elle a estimé devoir lui reconnaître ce caractère » et juge que l'acte attaqué devant lui n'est pas suffisamment motivé sur ce point, puisqu'il « se limite à indiquer que trois offres, dont celle de la requérante, comportent “une irrégularité substantielle dans la proposition de calendrier à savoir un non-respect de la saisonnalité [imposée pour le chicon, pour ce qui concerne la requérante]” et à faire figurer les termes “Exigences - annexe 1bis du CSC/A.M. 21 septembre 2017 [référence complète]” pour conclure que “le pouvoir adjudicateur est dans l'obligation de considérer ces offres comme irrégulières au sens de l'article 76, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ARP pour l'ensemble des lots”.

Contrairement à ce que semble soutenir la requérante, il n'est pas contestable que la proposition de calendrier de livraison qu'elle a faite affecte son offre d'une irrégularité, puisqu'elle prévoit une livraison de chicons au mois de juin alors que la distribution de ce légume dans les écoles n'est autorisée qu'entre les mois de septembre et mars inclus. Le chicon livré au mois de juin ne figure pas dans la « liste des produits admissibles » de l'annexe 1bis du cahier spécial des charges qui reproduit partiellement l'annexe 1 de l'arrêté ministériel du 21 septembre 2017.

Il n'est pas un « produit admissible » à l'aide européenne au sens de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 décembre 2017 et de l'article 2 de l'arrêté ministériel adopté le même jour, qui mettent en œuvre la stratégie wallonne au sens de l'article 23 du règlement (UE) 1308/2013.

La requérante conteste, à l'appui de son second moyen, à nouveau, la saisonnalité du chicon imposée par la partie adverse, en affirmant que c'est un légume qui se cultive et se consomme toute l'année. À l'occasion de l'examen du premier moyen, il a toutefois été jugé *prima facie* que la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, considérer qu'il y avait une saison pour produire le chicon et n'autoriser la distribution de ce légume dans les écoles que pour les deux premières périodes de l'année scolaire.

La décision motivée d'attribution attaquée dénonce clairement l'irrégularité en cause, la qualifie de substantielle et indique les motifs pour lesquels elle lui reconnaît ce caractère.

Elle rappelle tout d'abord le contexte dans lequel s'inscrit le marché litigieux, la nécessité d'établir, dans le cadre de la stratégie à mettre en œuvre, une liste des produits admissibles à l'aide européenne, les fondements du critère objectif de la saisonnalité des produits, le recours à ce critère pour établir cette liste ainsi que le contenu de l'annexe 1 de l'arrêté ministériel du 21 septembre 2017 et de l'annexe 1bis du cahier spécial des charges, qui fixe la liste des produits admissibles selon les périodes : du 1^{er} septembre au 31 décembre, du 1^{er} janvier au 31 mars et du 1^{er} avril au 30 juin. L'acte attaqué relève ensuite que l'offre de la requérante, notamment, ne respecte pas le calendrier repris à l'annexe 1bis précitée, puisque cette entreprise propose du « chicon en juin » alors que ce légume « ne peut être livré que de septembre à mars inclus (exigences – annexe 1 CSC/A.M. 21 septembre 2017 [références complètes]) ». Il précise enfin qu'il s'agit d'une irrégularité substantielle, dès lors que « le non-respect du calendrier de saisonnalité constitue une violation de la réglementation wallonne en la matière, qui constitue la mise en œuvre de la stratégie wallonne au sens de l'article 23 du règlement 1308/2013 », que « la saisonnalité des produits constitue une exigence essentielle du marché » et que l'irrégularité en cause « est de nature à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues ». Il en déduit que « [l]e pouvoir adjudicateur est dans l'obligation de considérer ces offres comme irrégulières au sens de l'article 76, § 3, alinéa 3, de l'ARP (non-respect des exigences minimales du marché) pour l'ensemble des lots » et que « celles-ci sont par conséquent déclarées nulles ».

La requérante ne conteste pas concrètement ces motifs de l'acte attaqué, sauf, dans le cadre de son premier moyen, pour demander, en vain, l'écartement de la « réglementation wallonne » sur la base de l'article 159 de la Constitution.

Pour le reste, une éventuelle modification du calendrier de livraison, en cours d'exécution du marché, ne suffit pas à démentir le caractère substantiel de l'exigence en cause. D'une part, il apparaît de la liste des questions-réponses publiée sur le forum de la plateforme *e-Procurement* que de telles modifications ne pourraient, le cas échéant, être autorisées que dans des cas exceptionnels. D'autre part, rien ne permet de considérer que ces modifications pourraient déroger à l'exigence de la saisonnalité des fruits et légumes imposée par l'annexe 1bis du cahier spécial des charges. Par ailleurs, le fait de prévoir des pénalités lorsqu'une livraison ne correspond pas à l'offre remise (quant au type de produits, à son caractère bio, au calendrier de livraison proposé, etc.) ne suffit pas, non plus, à établir que l'exigence de déposer une offre qui tient compte de la saisonnalité des fruits et légumes, imposée par les documents du marché, serait dépourvue d'un caractère substantiel.

Enfin, le marché litigieux étant passé par procédure ouverte, l'article 76, § 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ne permettait pas à la partie adverse d'offrir au soumissionnaire la possibilité de régulariser son offre. La partie adverse devait déclarer nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle. Elle ne pouvait dès lors pas inviter la requérante à intervertir deux produits dans sa proposition de calendrier. Une telle modification, opérée en dehors des hypothèses prévues par la réglementation, aurait violé le principe d'intangibilité des offres consacré notamment par les articles 66, § 3, de la loi du 17 juin 2016 et 82 de l'arrêté royal du 18 avril 2017. *Prima facie*, le calendrier de livraison constitue, en effet, un élément essentiel de l'offre des soumissionnaires.

Le deuxième moyen n'est pas sérieux.

VI. Balance des intérêts

La partie adverse sollicite l'application de l'article 15, alinéa 3, 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, pour ne pas accorder la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, dès lors que celle-ci mettrait à mal tout le programme wallon de distribution des fruits et légumes pour l'année 2024 (qui devrait bénéficier à 138.000 élèves) et même pour les années suivantes, l'Union européenne pouvant décider de

réduire l'enveloppe budgétaire allouée à ce programme si elle n'est pas entièrement consommée cette année.

Dès lors qu'aucun des moyens de la requête n'est jugé sérieux, il n'y a pas lieu d'examiner cette demande.

VII. Confidentialité

La requérante demande que la confidentialité de son offre soit préservée, pour ne pas nuire au secret d'affaires et garantir une concurrence loyale entre les entreprises. Il s'agit de la pièce A annexée à la requête.

La partie adverse formule la même demande pour les offres déposées par la requérante et l'adjudicataire pressenti dans le cadre de la procédure de passation du marché litigieux, ainsi que pour le rapport technique établi pour évaluer les offres régulières. Il s'agit des pièces confidentielles A à C du dossier administratif.

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 demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces A à C du dossier administratif et la pièce A annexée à la requête sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 26 janvier 2024, par la VI^e chambre du
Conseil d'État siégeant en référé composée de :

Florence Piret,
Vincent Durieux,

conseillère d'État, présidente f.f.,
greffier.

Le Greffier,

La Présidente,

Vincent Durieux

Florence Piret