

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 261.407 du 22 novembre 2024

A. 230.849/VI-21.769

En cause :

1. **la société anonyme KOEKELBERG,**
 2. **la société anonyme SOCIÉTÉ INTERNATIONALE D'ARCHITECTURE (SIA),**
 3. **la société à responsabilité limitée MARCEL BARATUCCI,**
 4. **la société à responsabilité limitée ARCHITECTURE ET CRÉATION,**
 5. **la société privée à responsabilité limitée BSOLUTIONS ARCHITECTURE,**
- ayant élu toutes domicile chez
M^{es} Véronique VANDEN ACKER et
François VISEUR, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles,

contre :

la société coopérative à responsabilité limitée LA SAMBRIENNE,
ayant élu domicile chez
M^e Gauthier ERVYN, avocat,
avenue Herrmann Debroux 40
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 11 mai 2020, les parties requérantes demandent l'annulation de « la décision de la partie adverse du 10 mars 2020 notifiée [...] par un courrier recommandé et par courriel du 13 mars 2020 :

- de déclarer [leur] offre irrégulière, et
- d'attribuer le marché à une autre entreprise.

dans le cadre de l'attribution du lot 3 du marché public de “conception et exécution de travaux à la cité Parc à Marcinelle” ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur adjoint au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 8 août 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 2 octobre 2024.

M. Xavier Close, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e François Viseur, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et M^e Gauthier Eryvn, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur, a été entendue en son avis contraire.

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

III. Exposé des faits utiles

1. En 2017, la partie adverse lance, par procédure restreinte, un marché public de travaux portant sur la conception et l'exécution de « travaux visant la construction de sous[-]quartiers à la cité Parc de Marcinelle qui soient durables et exemplaires à insérer au sein d'un tissu existant [portant sur], d'une part, le quartier d'habitations sociales de la Cité Parc et d'autre part, le bâti privatif existant sans caractère architectural ». Le marché est divisé en cinq lots.

2. Les requérantes forment une association momentanée « Alliance » et déposent en tant que telle une demande de participation.

Cette association est sélectionnée, en même temps que quatre autres candidats, et est invitée à remettre une offre, ce qu'elle fait en novembre 2018.

3. Le 21 janvier 2019, la partie adverse constate que l'ensemble des offres déposées présentent des irrégularités substantielles et décide de renoncer à l'attribution de ce marché.

Elle relance toutefois le marché en procédure concurrentielle avec négociation, conformément à l'article 38, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Par courrier recommandé et courriel du 6 février 2019, la partie adverse invite les soumissionnaires ayant participé à la première procédure, dont l'association momentanée « Alliance », à déposer une nouvelle offre.

4. Le 11 février 2019, la partie adverse communique aux opérateurs économiques concernés les documents du marché, lequel comporte de nouveau cinq lots.

5. L'association momentanée formée par les requérantes dépose, le 18 avril 2019, une offre concernant les troisième et cinquième lots.

Le lot 3 est relatif à la construction de 32 logements situés avenue Mattéoti à Marcinelle, comportant 5 logements de 1 chambre, 8 logements de 2 chambres, 10 logements PMR de 2 chambres, 7 maisons de 2 chambres et 2 maisons de 4 chambres.

S'ajoute à ces logements la construction de 32 emplacements de véhicules dont 10 pour personnes à mobilité réduite (PMR).

6. Un avis rectificatif, communiqué aux opérateurs économiques le 4 mars 2019, fixe au 18 avril 2019 le délai de remise des offres pour les lots 4 et 5.

La partie adverse rappelle également aux soumissionnaires la possibilité d'une rencontre pour répondre aux questions éventuelles.

7. Le 9 avril 2019, les requérantes reçoivent à leur demande de la partie adverse un tableau reprenant les irrégularités constatées dans leur offre dans le cadre du marché précédent.

Est par ailleurs transmis à l'ensemble des soumissionnaires un formulaire de « questions-réponses » contenant les réponses à diverses questions posées par certains d'entre eux.

8. Le 18 avril 2019, quatre soumissionnaires, dont le groupement formé par les requérantes, déposent une offre pour les lots 1, 2 et/ou 3. L'offre des requérantes ne porte que sur le lot 3.

9. La partie adverse expose avoir procédé à une première analyse des offres et avoir pris une première décision concernant les lots 1, 2 et 3 en date du 8 octobre 2019. Cette décision n'a cependant pas été communiquée aux soumissionnaires et a, le 10 mars 2020, fait l'objet d'une « annulation » par la partie adverse, présentée comme faisant suite à l'arrêt n° 246.838 du 23 janvier 2020 du Conseil d'État statuant sur le recours introduit à l'encontre de la décision relative au lot 5.

10. Le 4 mars 2020, le pouvoir adjudicateur procède à une nouvelle analyse des offres déposées pour les lots 1, 2 et 3. Le rapport d'analyse des offres conclut à l'irrégularité substantielle de l'offre des requérantes pour le lot 3 pour les motifs suivants :

- ALLIANCE

- Irrégularité substantielle

L'irrégularité substantielle vise les appartements T2/2chambres PMR déclaré sur la fiche de salubrité dans lesquels la surface de vie proposée est de 53,34m².

Après vérification, il s'avère que la superficie de vie est de 53,31 m² au lieu des 55 m² minimums mentionnés dans le « Guide d'aide à la conception d'un logement adaptable/PMR » rendu applicable par les documents du marché en page 6/187 sous le point « K- Base légale et réglementaire ».

En outre, pour l'appartement 2 chambres PMR : la buanderie n'est pas accessible à la personne à mobilité réduite étant donné que l'aire de rotation est insuffisante (largeur de 1,00 au lieu de 1,50M) et dès lors la superficie de 57m² n'est pas respectée.

De plus, les documents du marché mentionnent aux pages :

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

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

Question : Q13 Surface utile PMR minimum 57m²

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

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

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

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

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

Réponse adjudicateur

Vous pouvez considérer que la surface de 57m² peut être calculée en incluant également la partie de la surface de rangement affectée à buanderie/réserve et en considérant que la SWL impose une superficie minimum de 55M² pour l'ensemble des espaces séjour et cuisine, chambre PMR et salle de bain.

En proposant une surface de vie intérieure à 55 m² (espaces séjour et cuisine, chambre PMR et salle de bain), le soumissionnaire n'a pas respecté une imposition liée aux prescrits des documents du marché.

L'AGW du 23/03/2012 relatif à l'octroi par la Société wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de logement de service public en vue de la construction de logements sociaux stipule :

- Article 3 :

« §1er. La subvention est fixée à :

[...]

b) 84.500 euros pour un logement de deux ou trois chambres. »

Par logement adaptable tel que visé à l'article 1er, 16^{ter}, du Code wallon du Logement et de l'Habitat durable, la subvention est augmentée de :

[...]

b) 2.500 euros par logement de deux ou de trois chambres ;

- Article 4, §5 :

« Toute opération comportant plus de trois logements doit comprendre un minimum de 30 % de logements adaptables tels que visés à l'article 1er, 16^{ter}, du Code wallon du Logement et de l'Habitat durable. »

Les documents du marché mentionnent pour le lot 3 ; la construction de 10 logements de type PMR 2 chambres.

Les documents du marché définissent le logement PMR comme suit : concerne un logement conçu et construit pour la personne à mobilité réduite (Chaise roulante) tout équipement intégré conformément au guide à l'aide à la conception d'un logement adaptable (avec le minimum obligatoire requis).

En ne répondant pas au minimum imposé pour la surface de vie, le présent projet prive l'adjudicateur de 845.000 € de subvention (10*84.500 €) augmenté de la perte de 25.000 € (10*2.500€) pour le logement adaptable.

S'agissant de la violation d'obligation réglementaire et de la perte d'un subventionnement régional, l'irrégularité est substantielle.

Conformément à l'article 76, §2 de AR18/04/2017, l'offre est entachée d'une irrégularité substantielle étant donné que le soumissionnaire ne respecte pas, d'une part, les prescrits des documents du marché et impositions légales. De plus, cela empêche l'évaluation et la comparaison des offres, en ce inclus le respect du budget prescrit à peine de nullité (construction de m² en plus).

L'auteur du rapport ajoute que « l'analyse de l'offre s'est arrêtée à ce stade au vu des irrégularités substantielles ».

11. L'analyse globale de la régularité des offres déposées par les différents soumissionnaires pour le lot 3 conclut que les quatre offres sont affectées d'une ou de plusieurs irrégularités substantielles.

12. Par une décision du 10 mars 2020, la partie adverse décide de valider le rapport d'analyse des offres et, en ce qui concerne le lot 3, d'écarter l'offre des requérantes ainsi que les offres déposées par les trois autres soumissionnaires en raison de leur irrégularité substantielle. Le marché n'est dès lors pas octroyé à un quelconque opérateur économique.

Il s'agit de la décision contestée par les requérantes.

13. La décision motivée contestée est communiquée aux requérantes par courriers recommandé et électronique du 13 mars 2020.

IV. Objet du recours

IV.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse relève qu'elle n'a pas décidé, dans la décision attaquée du 10 mars 2020, d'attribuer le lot 3 du marché à un autre soumissionnaire, toutes les offres ayant été écartées pour irrégularités substantielles. Elle en déduit que les requérantes n'ont « pas intérêt à leurs moyens, qui manquent en fait, dans la mesure où [elles] sollicitent l'annulation de la décision “d'attribuer le marché à une autre entreprise” ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

L'exception soulevée par la partie adverse est relative à la recevabilité du recours en ce qu'il concerne le deuxième acte attaqué, à savoir la décision d'attribuer le marché à une autre entreprise, et non la recevabilité des deux moyens en ce qu'ils sont dirigés contre cet acte.

Dès lors que le lot 3 du marché n'a pas été attribué à un autre opérateur économique, le recours, en ce qu'il vise le deuxième acte attaqué est dépourvu d'objet.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

A. Requête en annulation

Les requérantes soulèvent un premier moyen pris « a. du défaut de motivation, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de la violation de l'article 4 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 ; b. de la violation des articles 75 et 76 de l'arrêté royal du 17 juin 2018 [lire 18 avril 2017] relatif à l'attribution des marchés publics dans les secteurs classiques ; c. de l'erreur manifeste de fait et de l'erreur manifeste

d'appréciation ; d. de la violation du Code wallon du logement et de l'habitat durable, de l'[arrêté du Gouvernement wallon] du 15 mai 2014 relatif au logement accessible, au logement adaptable et au logement adapté et de l'[arrêté du Gouvernement wallon] du 23 mars 2012 relatif à l'octroi par la Société wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de logement de service public en vue de la construction de logements sociaux ; e. de la violation du principe général de droit de légitime confiance ; f. de l'excès voire du détournement de pouvoir ».

Elles affirment en substance que c'est à tort que l'acte attaqué a considéré que la surface habitable des logements « deux chambres PMR » prévus par son projet était seulement de 53,32 m², et donc inférieure aux 55m² mentionnés dans le « guide d'aide à la conception d'un logement adaptable/PMR » applicable au marché. Elles relèvent que les espaces pris en considération dans le calcul du pouvoir adjudicateur sont le séjour avec cuisine intégrée, la chambre et la salle de bains, pour un total de 53,32 m². À leur estime, il convenait d'y ajouter une surface de 4,68 m² correspondant à la buanderie. La surface totale du logement adaptable était alors de 58,02 m² « soit plus que 55 m² et même plus que les 57 m² repris dans le cahier spécial des charges ».

Pour appuyer cette affirmation, elles relèvent que ni le Code wallon du logement et de l'habitat durable, ni l'arrêté du Gouvernement wallon 15 mai 2014 relatif au logement accessible, au logement adaptable et au logement adapté, ni l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 mars 2012 relatif à l'octroi par la Société wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de logements de service public en vue de la construction de logements sociaux, n'imposent d'exigence concernant la superficie des logements adaptés ou adaptables. À leur estime, le seul fondement de la décision de la partie adverse est le « guide de l'aide à la conception d'un logement adaptable ». Or ce guide, dont elles reproduisent des extraits, n'exclut selon elles pas de prendre en compte la buanderie dans la surface des « espaces de vie ».

Elles s'intéressent au document « Levenslangwonen » de la Communauté flamande dont s'inspire le guide précité, et notent qu'il n'exige qu'une superficie de 45 m² pour les logements PMR, une superficie de 55 m² n'étant qu'un moyen pour rencontrer les 15 exigences fixées pour rendre un logement adapté aux personnes à mobilité réduite.

Elles établissent ensuite un parallèle avec un autre projet qu'elles ont réalisé, pour lequel la buanderie a été considérée par leur consultant spécialisé dans l'accessibilité des logements comme un local devant être adapté aux PMR.

Elles estiment également qu'il n'existe aucune raison de comptabiliser les salles de bain dans les « espaces de vie » mais pas les buanderies, et que la partie adverse confond les concepts de « surface utile » et de « surface habitable ». Elles reproduisent à ce sujet les définitions contenues dans l'article 1^{er}, 19° à 22°bis du Code wallon du logement et de l'habitat durable.

Les requérantes concluent qu'il n'existe aucune raison de considérer que la buanderie n'est pas un « espace de vie » au sens du guide de l'aide à la conception d'un logement adaptable, et qu'elle ne peut être prise en considération dans le calcul de la surface de 55 m² qu'il prévoit pour les logements adaptés aux personnes à mobilité réduite. La partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation à cet égard et en considérant que leur offre était affectée d'une irrégularité.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse estime d'abord que le premier moyen des requérantes manque en fait car celles-ci reprochent à la décision attaquée d'avoir considéré que la « surface habitable » proposée par l'offre des requérantes était inférieure à 55 m², alors que la décision attaquée parle de la « superficie de vie » inférieure à 55m². Selon la partie adverse, l'irrégularité décelée dans l'offre est étrangère à l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 août 2007 qui définit la notion de « surfaces habitables », mais se rapporte à la superficie de vie exigée par l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 mars 2012 précité.

Elle souligne que le moyen n'est, en toute hypothèse, pas fondé. Elle relève que les requérantes ne contestent pas que la superficie des pièces « séjour et cuisine, chambre PMR et salle de bain » est inférieure à 55 m².

Elle rappelle la réponse donnée à l'une des questions reprises dans le document de « questions-réponses » communiqué aux soumissionnaires, et estime avoir clairement informé les requérantes de ce que l'espace buanderie pouvait être pris en compte dans la superficie de 57 m² exigée par le cahier spécial des charges pour les logements PMR, mais que ceux-ci devaient toujours disposer de la superficie minimum de 55 m² pour les pièces de « séjour et cuisine, chambre PMR et salle de bain ».

Il importe peu, selon elle, de savoir si la superficie de 55 m² aurait logiquement dû inclure la buanderie dès lors qu'elle ne le prévoyait pas dans les

documents du marché. Elle estime que l'offre des requérantes est irrégulière, dès lors qu'elle ne respecte pas ce que demande le pouvoir adjudicateur.

Elle ajoute que l'exclusion de la buanderie du calcul de la superficie des 55 m² exigés est justifiée au regard de la réglementation applicable. Elle souligne qu'en vertu de l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 mars 2012 qui prévoit l'octroi de subventions, ces subventions ne sont accordées pour des projets comportant plus de trois logements que lorsque ces projets comprennent un minimum de 30 % de logements adaptables. Or, selon la partie adverse, le logement adaptable doit répondre à différentes obligations en termes de superficies et aires de rotation dans les « pièces de l'unité de vie », en vertu des articles 4 à 13 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 mars 2014 relatif au logement accessible, au logement adaptable et au logement adapté. Elle ajoute que cet arrêté ne définit pas la buanderie comme étant une « unité de vie ».

Elle précise encore que le cahier spécial des charges stipulait que les logements PMR adaptables à construire devaient respecter le guide d'aide à la conception d'un logement adaptable. Elle considère que l'offre des requérantes est également irrégulière au regard de ce guide et de ses exigences.

Elle conteste également que la buanderie, telle que proposée par les requérantes, aurait dû être incluse dans la superficie des logements PMR, en invoquant la largeur de l'accès intérieur à la buanderie présenté sur le plan reproduit dans la requête en annulation. Elle estime que l'accès intérieur à la buanderie ne présente qu'une largeur de 110 cm, et non les 150 cm requis par l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2014.

Elle rappelle encore que la question de la surface utile aux PMR a été traitée dans le document des « questions-réponses » communiqué aux soumissionnaires.

Enfin, elle estime que les considérations des requérantes au sujet du guide flamand et de la confusion entre les notions de superficies des pièces d'unité de vie et de surfaces habitables ne sont pas pertinentes.

C. Mémoire en réplique

Les requérantes soulignent que la question au cœur de leur premier moyen est celle de savoir si la buanderie doit être comptabilisée dans la surface utile aux

personnes à mobilité réduite.

Elles considèrent que le cahier spécial des charges exige que 57 m² de la superficie utile totale du logement soit destinée à la personne à mobilité réduite en chaise roulante et que les logements PMR proposés dans leur offre correspondent à cette exigence car ils présentent une superficie utile supérieure à 57 m².

Elles observent que le deuxième critère à vérifier est que cette superficie utile soit bien destinée à la personne en situation de handicap. Selon elles, la buanderie proposée est bien destinée à la personne à mobilité réduite. Elles distinguent l'espace de rotation devant être de 150 cm pour la personne à mobilité réduite, de la largeur de la porte permettant d'accéder à la buanderie qui doit être de 85 cm et de la baie de gros-œuvre de minimum 100 cm de largeur.

Elles reconnaissent que le cahier spécial des charges fait effectivement mention de la liste des pièces concernées, à savoir le living, la cuisine, la chambre PMR et la salle de douche munie d'un WC, douche, lavabo et d'une armoire, et fait référence à « la conception suivant le guide d'aide à la conception du logement adaptable ». Selon elles, ce guide présente un exemple de logement qui n'exclut pas de prendre en compte la buanderie. C'est à bon droit, selon elles, qu'elles ont considéré que la notion de la « conception suivant le guide » portait sur le respect des conditions d'habitabilité pour les PMR, que la buanderie pouvait être comptabilisée dans les pièces destinées aux PMR et que la surface de 55 m² était davantage un conseil qu'une exigence, comme l'indique le guide flamand.

Elles estiment que l'interprétation qu'elles ont donnée des documents précités est logique et n'était pas contredite par le cahier spécial des charges. Elles reviennent également sur la réponse donnée à la question posée au sujet de l'inclusion de la buanderie dans le décompte de la superficie de 57 m², et indiquent ne pas avoir compris cette réponse comme la partie adverse. Selon elles, la Société wallonne du Logement n'impose aucune superficie minimum de 55 m² car, si elle fait référence au guide d'aide à la conception du logement adaptable, il ne peut pas en être déduit qu'elle ne considère comme logement adaptable que les logements ayant une superficie supérieure à 55 m². Une telle pratique de la Société wallonne du Logement serait d'ailleurs illégale selon elles. Le minimum de 55 m² n'est donc qu'un conseil, selon les requérantes.

Elles parcourent les différents textes réglementaires applicables et estiment qu'aucune exigence en termes de superficie n'y figure. Elles concluent qu'au

regard de la réglementation wallonne, les logements PMR proposés sont des logements adaptables et que la partie adverse reste en défaut de démontrer le contraire.

Elles en déduisent que le doute quant à la portée des exigences formulées dans le cahier spécial des charges doit leur profiter.

Elles contestent enfin l'affirmation que la buanderie proposée ne correspond pas, en termes d'accessibilité, aux exigences de l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2014. Elles soulignent qu'il y a bien une aire de rotation de 150 cm dans la buanderie et que cette aire ne doit pas être présente dans l'entrée du couloir de la pièce, ni dans l'embrasure de la porte. Elles ajoutent que l'ouverture de la porte répond aux exigences de l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2014 précité.

D. Dernier mémoire des requérantes

Les requérantes répondent au rapport de l'auditeur qui conclut à l'irrecevabilité de leur moyen. Elles estiment qu'en contestant la première irrégularité relevée par l'acte attaqué, elles contestent également la seconde irrégularité, qui repose tout comme la première sur l'absence de prise en compte de la buanderie dans la surface des « espaces de vie » du logement « deux chambres PMR ».

Sur le fond, les requérantes affirment de nouveau que la surface de 55 m² pour les espaces de vie énoncée par le guide d'aide à la conception d'un logement adaptable n'est pas une exigence, mais un simple conseil. Elles reviennent sur l'exemple de logement repris dans ce guide et affirment que cet exemple lui-même comporte une surface nette inférieure à 55 m², ce qui démontrerait le caractère approximatif du prescrit en question. Elles réaffirment également que la surface de la buanderie prévue dans leur offre doit être prise en considération, de sorte que le prescrit du guide est bien respecté.

Les requérantes affirment qu'à l'occasion d'un autre projet, la Société wallonne du Logement a accepté de subventionner la construction d'appartements dont la surface adaptable était inférieure à 55 m².

Elles soutiennent également qu'il était possible « si réellement la répartition des surfaces posait problème pour une raison ou une autre [...], de demander une adaptation des plans sans que cela n'ait la moindre influence sur le coût

du projet ou sur son habitabilité ». Il suffisait à leur sens « de bouger deux cloisons pour atteindre les 55 m² dans les pièces de vie souhaitées », ce qui était possible avant la demande de permis d'urbanisme, sans modifier la surface globale du logement ni le prix.

Les requérantes abordent ensuite la question de l'adaptabilité de la buanderie « au sens de la réglementation wallonne ». Elles affirment qu'une surface de rotation à l'entrée d'une telle pièce n'est pas indispensable à son caractère adaptable car « la buanderie n'est pas, à la différence d'une chambre, une pièce destinée à s'y enfermer mais uniquement à ranger des choses ou pour utiliser les appareils qui y sont entreposés [...] » et parce que « on y accède pour ranger quelque chose et on en sort ». De ce fait, une buanderie serait « parfaitement utilisable par une [personne à mobilité réduite] sans que celle-ci n'ait à fermer la porte derrière elle quand elle se trouve à l'intérieur ». Elles en concluent que « l'aire de rotation ne doit donc pas se trouver près de la porte mais, au contraire, au centre de la pièce de façon à pouvoir accéder à tout ce qui s'y trouve ». Elles insistent sur le fait que la présence d'une aire de rotation de part et d'autre de la porte n'est pas une exigence de l'article 6 de l'arrêté du gouvernement wallon du 15 mai 2014 relatif au logement accessible, au logement adaptable et au logement adapté. Elles reprennent par ailleurs l'illustration de logement adaptable contenue dans le guide d'aide à la conception d'un logement adaptable, et affirment que la salle de bain qui y est figurée « ne présente pas son aire de rotation immédiatement après la porte d'entrée mais, comme dans le cas d'espèce, au centre de la pièce ». Elles en concluent que la buanderie est « parfaitement accessible en chaise roulante » et qu'elle doit donc « rentrer dans la surface des 57 m² de surfaces adaptables ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Aux termes de l'article 1^{er}, 16^oter, du Code wallon de l'habitation durable, un logement adaptable est un « logement accessible pouvant être aisément transformé en logement adapté aux besoins spécifiques d'une personne à mobilité réduite de manière à lui permettre d'y circuler et d'en utiliser toutes les fonctions de manière autonome, conformément aux critères fixés par le Gouvernement ».

Les critères du logement adaptable sont fixés par un arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2014 relatif au logement accessible, au logement adaptable et au logement adapté.

Le cahier spécial des charges détermine par ailleurs comme il suit la surface minimale de la partie « utile », pour la personne à mobilité réduite, du

logement « deux chambres PMR » :

« Pour les logements 2 chambres PMR, il faut considérer que la chambre parent est PMR et que 57 M² de la superficie utile totale du logement soit destinée à la personne à mobilité réduite en chaise roulante (57M²= living, cuisine, chambre PMR et Salle de douche munie d'un WC, douche, lavabo et d'une armoire) conception suivant le guide à l'aide à la conception du logement adaptable) ».

Outre la mention qui en est faite dans la prescription précitée, le cahier spécial des charges impose, en ces termes, le respect des exigences contenues dans le « guide à la conception d'un logement adaptable », rédigé notamment par la Société wallonne du logement :

« Les logements PMR, seront implantés au rez-de-chaussée et seront conçus suivants les exigences reprises dans le guide d'aide à la conception d'un logement adaptable de la Région Wallonne et la confédération de la construction wallonne (téléchargement gratuit) ».

Le guide d'aide à la conception d'un logement adaptable comporte par ailleurs le prescrit suivant, concernant la surface nette des « espaces de vie » dans un tel logement :

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

► L'entrée du logement et ses espaces de vie, c'est-à-dire séjour, cuisine, chambre principale, salle de bains et toilette, se trouvent sur un même niveau.

► La surface nette (hors murs) des espaces de vie dans le logement est de minimum 55 m².

source : Levenslang Wonen, Ontwerpsgids, Platform Wonen Van Ouderen, April 1999

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

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

Dans le cours de la procédure d'attribution, des opérateurs économiques ont demandé au pouvoir adjudicateur des précisions quant à certaines exigences du marché. La question suivante a notamment été posée au sujet des logements « deux chambres PMR » :

« Qt 3 Surface utile PMR minimum 57m²

Aux pages 114 et 115, il est indiqué "Pour les logements 2 Chambres PMR, il faut considérer que la chambre parent est PMR et que 57 M² de la superficie utile totale du logement soit destinée à la personne à mobilité réduite en chaise roulante (57M²= living, cuisine, chambre PMR et Salle de douche munie d'un WC, douche, lavabo et d'une armoire) conception suivant le guide à l'aide à la conception du

logement adaptable)».

Le CSC fait donc référence au Vademecum des bâtiments adaptables or celui-ci mentionne à la page 21 “La surface nette (hors murs) des espaces de vie dans le logement de minimum 55M²” tout en tenant compte d’une chambre principale adaptée PMR avec un lit double (16,8 M²) - cfr plan (pages 20 et 21) donné à titre d’exemple. Le calcul de la surface adaptable de 55M² ne comprend pas la surface de la chambre non adaptée de 9M².

Le Vademecum ne tient pas compte d’un local rangement/buanderie/réserve accessible.

Actuellement, l’organisme de certification des “bâtiments accessibles” estime que la buanderie/réserve est une pièce indispensable pour assurer l’autonomie au logement PMR et que celle-ci doit donc être adaptée.

Pouvons-nous considérer que la surface de 57M² peut être calculée en incluant également la partie de la surface de rangement affectée à buanderie/réserve et que l’espace vestiaire ne soit pas un local mais un espace facilement accessible (dans le hall) ?

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

La réponse suivante a été apportée à cette question par la partie adverse :

- « Vous pouvez considérer que la surface de 57M² peut être calculée en incluant également la partie de la surface de rangement affectée à buanderie/réserve et en considérant que la SWL impose une superficie minimum de 55M² pour l’ensemble des espaces séjour et cuisine, chambre PMR et salle de bain ».

Dans ce contexte, l’acte attaqué constate, en ces termes, l’irrégularité – par ailleurs qualifiée de substantielle – de l’offre des requérantes :

- « L’irrégularité substantielle vise les appartements T2/2 chambres PMR déclarés sur la fiche de salubrité dans lesquels la surface de vie proposée est de 53,34 m².

Après vérification, il s’avère que la superficie de vie est de 53,31 m² au lieu des 55 m² minimums mentionnés dans le “guide d’aide à la conception d’un logement adaptable/PMR” rendu applicable par les documents du marché [...].

En outre, pour l’appartement 2 chambres PMR : la buanderie n’est pas accessible à la personne à mobilité réduite étant donné que l’aire de rotation est insuffisante (largeur de 1,00 [M] au lieu de 1,50M) et dès lors la superficie de 57 m² n’est pas respectée »

Par ce motif, la partie adverse constate notamment une irrégularité au regard du prescrit du cahier spécial des charges selon lequel, dans les logements « deux chambres PMR », une surface de 57 m² doit être « destinée à la personne à mobilité réduite en chaise roulante [...] ».

De manière plus fondamentale, ce même motif implique également que, selon l’appréciation de la partie adverse, la buanderie prévue dans l’offre des requérantes ne peut être prise en considération dans le calcul de la surface de la partie « adaptable » du logement car, à défaut d’une aire de rotation adéquate pour les chaises roulantes, elle n’est pas accessible à la personne à mobilité réduite.

Ce constat de la partie adverse quant à l'inéquation de l'aire de rotation dans la buanderie, ayant pour conséquence que la buanderie n'est pas adaptée aux besoins spécifiques d'une personne à mobilité réduite et que sa surface ne peut dès lors être prise en considération dans le calcul de la superficie de la partie « adaptable » du logement, n'est pas contesté par la partie requérante dans sa requête en annulation.

Le premier moyen repose cependant sur l'affirmation des requérantes que la surface de la buanderie prévue dans leur offre pour les logements « deux chambres PMR » doit être prise en considération pour calculer la surface minimale de 55 m² devant revenir, en application du « guide à la conception d'un logement adaptable/PMR », aux « espaces de vie » du logement adaptable.

Cette affirmation doit être rejetée, puisque les requérantes s'abstiennent de formuler un grief contre le motif précité ; elles n'affirment et *a fortiori* ne démontrent pas que l'appréciation de la partie adverse au sujet du caractère non adaptable de la buanderie serait erronée ou manifestement déraisonnable.

Le grief que les requérantes ne développent à ce sujet que dans leur mémoire en réplique et dans leur dernier mémoire ne peut être admis, dès lors qu'il ne constitue pas un moyen d'ordre public et qu'il pouvait être formulé sur la base d'informations connues des requérantes préalablement à l'accès au dossier administratif.

Il en résulte qu'aucune des deux irrégularités relevées par l'acte attaqué en lien avec les surfaces du logement « deux chambres PMR » n'est utilement contestée par les requérantes, de sorte que le moyen est inopérant et partant irrecevable.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèses des parties

A. Requête en annulation

Les requérantes soulèvent un deuxième moyen pris : « a. du défaut de motivation, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de la violation de l'article 4 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 ; b. de la violation des articles 75 et 76 de l'arrêté royal du 17 juin 2018 [lire :18 avril 2017] relatif à l'attribution des marchés publics dans les secteurs classiques ; c. de l'erreur manifeste de fait, de l'erreur de droit et de l'erreur manifeste d'appréciation ; d. de la violation du Code wallon du logement et de l'habitat durable, de l'[arrêté du Gouvernement wallon] du 15 mai 2014 relatif au logement accessible, au logement adaptable et au logement adapté et de l'[arrêté du Gouvernement wallon] du 23 mars 2012 relatif à l'octroi par la Société wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de logement de service public en vue de la construction de logements sociaux ; e. de l'excès voire du détournement de pouvoir ».

Dans une première branche, les requérantes affirment qu'à la supposer irrégulière, leur offre n'était pas affectée d'une irrégularité substantielle.

Elles estiment que les documents du marché n'érigent pas le non-respect des surfaces en irrégularité substantielle et que les hypothèses visées par l'article 76, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal précité ne sont pas davantage rencontrées, puisque la prétendue irrégularité ne crée pas de distorsion de concurrence et ne crée pas un avantage discriminatoire, la réduction de la surface des chambre, cuisine, séjour et salle de bain n'ayant pas permis de réduire les coûts de la construction. Elles décrivent comment elles auraient pu proposer, par un déplacement de cloisons, un logement « deux chambres PMR » correspondant à la surface exigée de 55 m², restant neutre sur le plan financier.

Elles rappellent les explications données dans la décision contestée au sujet des irrégularités non substantielles constatées dans leur offre et estiment que celles-ci s'appliquaient également à l'irrégularité relative à la surface minimum. L'exigence de surface minimum ne repose selon elles sur aucun fondement légal ou réglementaire, et aucune disposition réglementaire n'exclut les buanderies ou réserves du décompte des surfaces destinées aux PMR dans les logements adaptables. Il existe donc, selon elles, une erreur de droit dans le chef de la partie adverse qui a considéré leur offre comme étant substantiellement irrégulière.

Elles ajoutent qu'aucune directive ni circulaire de la SWL ne limite le financement des projets de logements adaptés et adaptables au respect de la surface de 55 m². Le non-respect de cette surface n'implique donc pas une diminution du financement du projet de logements.

Elles soulignent que la question des surfaces utiles aux PMR est aussi

intervenue dans le cadre d'un autre marché de la même partie adverse, mais que la Société wallonne du Logement a accepté de considérer des logements de moins de 55 m² comme des logements PMR. Ceci impliquerait, selon elles, une violation du principe de confiance légitime.

Dans une deuxième branche, les requérantes critiquent la motivation formelle de la décision litigieuse, l'estimant insuffisante ou erronée. Elles soulignent que, si la partie adverse mentionne le non-respect d'une « imposition légale », elle n'explique pas de quelle « imposition légale » il s'agit. Elles ajoutent que le guide d'aide à la conception d'un logement adaptable n'est pas une disposition légale ou réglementaire et n'est pas obligatoire. C'est donc à tort que la partie adverse invoque une « imposition légale ».

Selon elles, la partie adverse ne justifie pas non plus en quoi ce non-respect pourrait affecter le financement du projet.

B. Mémoire en réponse

Au sujet de la première branche, la partie adverse estime que le caractère essentiel de l'obligation de respect de la superficie imposée par le guide se déduit de la rédaction des documents du marché. Elle souligne d'abord que l'application du guide est rappelée de manière répétée dans les documents du marché, mais aussi que les obligations de superficie y sont qualifiées de « minimum » à atteindre. Elle rappelle que toute violation de *minima* à atteindre constitue une irrégularité substantielle.

Elle ajoute que le caractère substantiel de l'irrégularité se déduit aussi de la méconnaissance de la réglementation wallonne et de la perte de subventions publiques que cette méconnaissance entraîne, invoquant l'arrêt du Gouvernement wallon du 23 mars 2012 relatif à l'octroi par la Société wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de logement de service public en vue de la construction de logements sociaux. Elle estime que le logement proposé par les requérantes n'était pas un logement adaptable au sens de la réglementation applicable.

Elle aborde la dérogation à la règle des 55 m² de superficie accordée dans un marché précédent et souligne qu'une demande de dérogation avait été, pour ce faire, introduite auprès de la SWL.

Elle estime qu'il n'est pas exact d'affirmer que l'irrégularité ne répond pas aux critères de l'article 76, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêt royal du 18 avril 2017,

caractérisant l'irrégularité substantielle. D'abord, elle souligne que l'irrégularité est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire et à entraîner une distorsion de concurrence en permettant au soumissionnaire de proposer un logement à la superficie inférieure à celle exigée et à celle proposée par les autres soumissionnaires, à un prix inférieur à celui qu'aurait coûté le logement s'il disposait de la superficie requise. De plus, elle considère qu'une telle irrégularité empêche l'évaluation de l'offre du soumissionnaire et sa comparaison aux autres offres qui proposent bien des logements adaptables.

Au sujet de la deuxième branche, la partie adverse rappelle qu'elle a expliqué les motifs pour lesquels la réglementation wallonne est violée, à savoir que la méconnaissance des 55 m² empêche le subventionnement du projet de construction.

De plus, selon elle, la décision attaquée confirme également que l'irrégularité est substantielle en ce qu'elle méconnaît les prescriptions établies dans les documents du marché, selon lesquelles l'exigence de superficie était un minimum à atteindre. Elle souligne que la motivation reprend des extraits pertinents des documents du marché et rappelle l'arrêt n° 246.838 prononcé à ce sujet par le Conseil d'État le 23 janvier 2020 (ECLI:BE:RVSCE:2020:ARR.246.838).

C. Mémoire en réplique

Au sujet de la première branche, les requérantes soulignent que le cahier spécial des charges ne fait aucune référence à la superficie de 55 m², mais uniquement à celle de 57 m² que leur offre respecte. Elles considèrent que les références au guide d'aide à la conception d'un logement adaptable ne modifient pas la portée de ce document qui propose des méthodes pour atteindre les exigences de la réglementation sans pour autant rendre l'exigence essentielle.

Selon elles, le logement « deux chambres PMR » proposé est bien un logement adaptable au sens de la réglementation wallonne applicable. Elles en tirent la conséquence qu'il n'y aurait pas eu de perte de financement.

Elles ajoutent qu'il ne saurait être question d'avantage financier discriminatoire dans leur chef car un simple déplacement de cloisons permettrait d'atteindre la superficie de 55 m², sans avoir d'influence sur le prix. Selon elles, il suffisait que la partie adverse fasse déplacer les cloisons pour atteindre la superficie de 55 m², le cas échéant durant l'exécution du marché.

Concernant la deuxième branche, les requérantes considèrent que la motivation manque en droit lorsqu'elle invoque la perte de financement. Elles ajoutent que la décision contestée ne précise pas quelle imposition légale est violée par le non-respect de la superficie minimum de 55 m². De même, la référence à l' « imposition liée aux prescrits des documents du marché » est équivoque, selon elles.

Elles estiment que, pour être adéquate, la motivation formelle aurait dû faire apparaître en quoi le logement « deux chambres PMR » proposé ne constituait pas un logement adaptable.

D. Dernier mémoire des requérantes

Les requérantes formulent les développements suivants dans leur dernier mémoire :

« 18. Les parties requérantes émettent plusieurs observations ponctuelles.

Tout d'abord, le fait que les exigences de surface soient considérées comme essentielles par nature au regard de la rédaction du cahier spécial des charges ne convainc pas pour plusieurs raisons :

1. Le guide wallon, comme démontré ci-dessus, évoque une superficie de 55 m² mais présente un logement comme exemple qui ne totalise qu'un peu plus de 53 m² pour les pièces comptabilisées ; c'est bien que cette exigence de surface est approximative et il ne peut être considéré qu'une exigence essentielle soit exprimée approximativement, sans qu'une motivation spécifique quant à sa violation ne soit reprise dans la DMA, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

On voit mal comment le respect de ce guide pourrait – *quod non* d'ailleurs – être considéré comme une obligation des SLSP demandresses de subsides compte tenu de l'imprécision de celui-ci.

Pour rappel, comme déjà exprimé, les surfaces reprises dans le guide (et qui sont approximatives donc) ne sont indiquées que dans la poursuite d'un objectif, à savoir l'habitabilité des logements pour les PMR. En aucun point elles ne servent à poser des exigences de surface brutes. Le financement des projets ne peut donc jamais être conditionné au respect de ces surfaces.

2. Aucune disposition légale ni réglementaire n'interdit la prise en charge, par la SWL, de subventionnements pour des surfaces inférieures à 55 ou 57 m² d'autant plus que l'exigence des 57 m² imposée par la Sambrienne – sans préciser que c'est une exigence essentielle - dépasse l'exigences de la SWL.

A la page 114 du cahier des charges du marché, selon le tableau qui fixe les critères de superficie et de rapport, la superficie minimum utilisable des pièces d'habitation imposée par la SWL est de 56 m² pour un logement PMR 2 chambres.

Critères de superficie et de rapport notamment

- Superficie minimum utilisable des pièces d'habitation

	1OCC	2OCC	3OCC	4OCC (PMR 2CH)	5 OCC
0-1CH	32	38			
2 CH			50	56	
4CH					74

Or le pouvoir adjudicateur impose une superficie minimum utilisable de 57 m², soit un critère plus exigeant que l'imposition de la SWL.

Le fait de ne pas respecter ce critère n'a donc pas d'impact sur le financement du projet puisqu'il dépasse les objectifs fixés par la SWL et n'est d'ailleurs motivé par aucune explication rationnelle. Tout se discute au cas par cas et les financements sont toujours accessibles, pour autant que les objectifs d'accessibilités soient atteints par les logements.

En aucun point dans la DMA l'adjudicateur n'explique en quoi le non-respect de cette exigence de 57 m² serait une irrégularité substantielle, d'autant plus que celle-ci n'est jamais indiquée comme telle dans les documents du marché.

3. Les exigences d'adaptabilité ne sont jamais liées à des surfaces mais à une utilisation des surfaces. L'esprit du guide et de ses concepteurs n'a jamais été de considérer une surface comme une exigence en soi mais comme un moyen d'atteindre les objectifs d'accessibilité qui y sont développés.

Dans ces conditions, les requérantes répondent bien à l'esprit recherché par le guide, à savoir le caractère adaptable des logements.

Dans ces conditions, l'exigence de surface exprimée ne peut être considérée comme essentielle sans qu'une motivation particulière soit développée, d'autant que comme exprimé dans la requête, aucun avantage concurrentiel n'a été retiré par les requérantes de ce prétendu écart par rapport aux normes de surfaces émises par la partie adverse.

19. Finalement, quant à la recevabilité du moyen, le caractère essentiel des exigences de surfaces n'a jamais été précisé par l'adjudicateur dans les documents du marché.

On ne saurait le considérer comme essentiel tel qu'il est exprimé dans le cahier des charges et la partie adverse n'a jamais motivé son caractère essentiel dans les documents du marché.

Le deuxième moyen est donc recevable et fondé ».

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à la recevabilité

S'agissant des recours introduits sur le fondement des articles 14, 15 et 31 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, l'intérêt d'un requérant à invoquer un moyen est conditionné par l'existence d'une lésion que lui a causé ou risqué de lui causer la violation alléguée.

Les développements du moyen, tels qu'ils apparaissent dans la requête, sont essentiellement relatifs à une des deux irrégularités substantielles relevées dans l'offre des requérantes. Le moyen conteste cependant, de manière générale, que les irrégularités constatées en lien avec le non-respect des surfaces minimales imposées par le cahier spécial des charges au sujet des logements pour personnes à mobilité réduite soient substantielles.

Le caractère substantiel des deux irrégularités constatées par la partie adverse est donc bien contesté.

Les requérantes critiquent l'acte attaqué, dans une première branche du moyen, en ce qu'il qualifie de substantielle les irrégularités de leur offre et, dans une deuxième branche, en ce qu'il n'est pas adéquatement motivé en la forme quant à cette question.

À supposer avérées les violations invoquées par les requérantes dans la première branche du moyen, elles ont abouti à l'exclusion de leur offre et les ont donc privées de la possibilité de voir leur offre confrontée aux critères d'attribution, ce qui les a nécessairement lésées.

L'inadéquation de la motivation formelle, alléguée dans la deuxième branche du moyen, est également de nature à léser les requérantes, en les privant de la garantie que constitue l'énoncé, dans le texte de l'acte contesté, des motifs de fait et de droit qui justifient l'appréciation que leur offre doit être écartée du marché.

Le moyen est dès lors recevable.

B. Quant au fond

Comme jugé à l'issue de l'examen du premier moyen, la partie adverse a pu régulièrement constater que l'offre des requérantes était affectée de deux irrégularités au regard des spécifications techniques imposées par les documents du marché concernant les surfaces adaptables des logements « deux chambres PMR ».

Le deuxième moyen, en sa première branche, conteste le caractère substantiel des irrégularités ainsi constatées par le pouvoir adjudicateur.

Les spécifications techniques imposées par le pouvoir adjudicateur dans les documents du marché constituent des exigences minimales ou substantielles, dont la violation entraîne nécessairement la nullité de l'offre, lorsqu'elles revêtent un caractère essentiel dans le cadre du marché envisagé. 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.

En l'occurrence, les irrégularités constatées sont considérées comme substantielles par la partie adverse pour les motifs suivants :

- « L'irrégularité substantielle vise les appartements T2/2chambres PMR déclarés sur la fiche de salubrité dans lesquels la surface de vie proposée est de 53,34m².

Après vérification, il s'avère que la superficie de vie est de 53,31 m² au lieu des 55 m² minimums mentionnés dans le "guide d'aide à la conception d'un logement adaptable/PMR » rendu applicable par les documents du marché en page 6/187 sous le point K- Base légale et réglementaire".

En outre, pour l'appartement 2 chambres PMR : la buanderie n'est pas accessible à la personne mobilité réduite étant donné que l'aire de rotation est insuffisante (largeur de 1,00 [M] au lieu de 1,50M) et dès lors la superficie de 57m² n'est pas respectée ».

L'acte attaqué précise encore ce qui suit, après avoir rappelé les passages du cahier spécial des charges prévoyant les spécifications concernées et la teneur des questions et réponses consacrées à cette question en cours de procédure :

- « En proposant une surface de vie inférieure à 55 m² (espaces séjour et cuisine, chambre PMR et salle de bain), le soumissionnaire n'a pas respecté une imposition liée aux prescrits du document du marché.

L'AGW du 23/03/2012 relatif à l'octroi par la Société wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de service public en vue de la construction de logements sociaux stipule :

“ * Art. 3. § 1^{er}. La subvention est fixée à :

[...]

b) 84.500 euros pour un logement de deux ou de trois chambres ;

[...]

Par logement adaptable tel que visé à l'article 1^{er}, 16^oter, du Code wallon du Logement et de l'Habitat durable, la subvention est augmentée de :

[...]

b) 2.500 euros par logement de deux ou de trois chambres ;

* Article 4, §5 :

Toute opération comportant plus de trois logements doit comprendre un minimum de 30 % de logements adaptables tels que visés à l'article 1^{er}, 16^oter, du Code wallon du Logement et de l'Habitat durable”.

Les documents du marché mentionnent pour le lot 3 : la construction de 10 logements de types PMR 2 chambres.

Les documents du marché définissent le logement PMR comme suit : concerne un logement conçu et construit pour la personne à mobilité réduite (chaise roulante) tout équipement intégré conformément au guide à l'aide à la conception d'un logement adaptable (avec le minimum obligatoire requis).

En ne répondant pas au minimum imposé pour la surface de vie, le présent projet prive l'adjudicateur de 845.000 € de subvention (10*84.500 €) augmenté de la perte de 25.000 € (10*2.500 €) pour le logement adaptable.

S'agissant de la violation d'obligation réglementaire et de la perte d'un subventionnement régional, l'irrégularité est substantielle.

Conformément à l'article 76, § 2 de l'AR [du] 18/04/2017, l'offre est entachée d'une irrégularité substantielle étant donné que le soumissionnaire ne respecte pas, d'une part, les prescrits des documents du marché et impositions légales. De plus, cela empêche l'évaluation et la comparaison des offres, en ce inclus le respect du budget prescrit à peine de nullité (construction de m² en plus).

L'analyse de l'offre s'est arrêtée à ce stade au vu des irrégularités substantielles ».

La partie adverse qualifie donc de substantielles les irrégularités constatées dans l'offre des requérantes parce que, selon elle, elles ont pour conséquence la violation de l'obligation prévue par l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 mars 2012 relatif à l'octroi par la Société wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de logement de service public en vue de la construction de logements sociaux. Cet article, dans ses paragraphes 1^{er} et 5, prévoit que « le bénéfice de la subvention est subordonné au respect » notamment de la condition selon laquelle « toute opération comportant plus de trois logements doit comprendre un minimum de 30 % de logements adaptables tels que visés à l'article 1^{er}, 16^oter, du Code wallon du Logement et de l'Habitat durable ».

Il ressort de ce qui précède que, selon l'acte attaqué, le non-respect, par l'offre des requérantes, de la « surface de vie » minimale telle qu'elle résulte du guide d'aide à la conception d'un logement adaptable, entraîne l'impossibilité de considérer les logements PMR inclus dans cette offre comme des « logements adaptables », ce qui a pour conséquence de ne pas respecter le *quota* de logements adaptables exigé par l'arrêté du gouvernement wallon du 23 mars 2012, conditionnant l'octroi d'une subvention par la Société wallonne du Logement.

Les parties requérantes, pour contester cette appréciation, soulignent l'absence de caractère réglementaire du guide d'aide à la conception d'un logement adaptable. Ne s'intéressant qu'à une seule des irrégularités relevées dans l'acte attaqué, elles affirment que la réglementation proprement dite ne conditionne pas l'octroi des subsides au respect d'une exigence surface minimale de 55 m² pour les « surface de vie » des logements adaptables. De leur point de vue, le subventionnement du projet n'était donc pas remis en cause par les irrégularités constatées.

Ces affirmations des requérantes ne sont pas de nature à établir que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que les irrégularités étaient substantielles.

S'il est vrai que le guide d'aide à la conception d'un logement adaptable n'a pas de caractère réglementaire, il est – selon son préambule – le résultat d'une « recherche collective visant à définir les critères du logement adaptable [...] réunissant des acteurs clés du secteur de la construction, du secteur associatif et du secteur du logement public », à savoir le Centre Scientifique et Technique de la Construction (CSTC), l'ASBL Collectif Accessibilité Wallonie Bruxelles (CAWaB) et la Société Wallonne du Logement (SWL). Ce document a donc notamment été rédigé par la Société wallonne du Logement, qui l'a mis à la disposition des sociétés de logement de service public, l'a placé en ligne sur son site internet et le considère comme l'un des documents de référence dans la conception des logements sociaux en Wallonie.

La Société wallonne du Logement est par ailleurs, à la fois, l'autorité qui octroie les subsides, en application notamment de l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 mars 2012 relatif à l'octroi par la Société wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de logement de service public en vue de la construction de logements sociaux, et l'autorité exerçant la tutelle sur l'attribution du marché public concerné, en application de l'article 164 du Code wallon de l'habitation durable. Dans le cadre de

ce dernier contrôle, il lui est notamment loisible de vérifier que la société de logement de service public a fait une correcte application des documents du marché, dont fait partie le guide d'aide à la conception d'un logement adaptable.

Dans un tel contexte, il n'était pas manifestement déraisonnable, pour la partie adverse, de présumer que la Société wallonne du Logement, s'agissant de subsidier un projet pour lequel le guide qu'elle avait rédigé a été expressément rendu applicable, allait considérer que les logements « deux chambres PMR » de l'offre des requérantes ne correspondaient pas à toutes les caractéristiques du logement adaptable, et ne pouvaient donc participer au *quota* de 30 % de logements adaptables visé à l'article 4, § 5, de l'arrêté du Gouvernement wallon précité. N'était pas non plus manifestement déraisonnable l'appréciation de la partie adverse selon laquelle, à défaut pour le projet de respecter ce *quota*, la Société wallonne du logement n'allait pas accepter d'octroyer le subside conditionné par le respect de cette condition.

Il était certes possible que, comme le suggèrent les requérantes, la Société wallonne du Logement subsidie le projet malgré cette dérogation aux prescriptions concernées, mais rien n'imposait à la partie adverse de s'accommoder d'une telle incertitude, alors même que les requérantes, de leur propre aveu, pouvaient facilement déposer une offre pleinement conforme aux prescriptions du marché, ne mettant pas en doute le subventionnement du projet.

Au vu du risque que les irrégularités constatées faisaient courir au financement, et donc à la réalisation du projet, la partie adverse a également pu raisonnablement considérer qu'à tout le moins, la prescription technique selon laquelle la « surface de vie » nette minimale de 55 m² dans le logement adapté était une exigence minimale du marché, à laquelle il ne pouvait être dérogé.

L'appréciation de la partie adverse selon laquelle les irrégularités constatées présentaient un caractère substantiel repose donc sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles, et elle n'est pas manifestement déraisonnable.

En outre, par cette appréciation, la partie adverse n'a pas porté atteinte au principe général de confiance légitime. Ce principe, auquel est également associé le principe de sécurité juridique, est celui en vertu duquel le citoyen doit pouvoir se fier à une ligne de conduite claire et constante de l'autorité ou à des concessions ou des promesses que les pouvoirs publics ont faites dans un cas concret. S'agissant d'un acte individuel dans le cadre duquel l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation, la possibilité d'invoquer la confiance légitime suppose une situation dans laquelle

l'autorité a fourni au préalable à l'intéressé des assurances précises susceptibles de faire naître dans son chef des espérances fondées. La violation de ce principe suppose trois conditions, à savoir une erreur de l'administration, une attente légitimement suscitée à la suite de cette erreur et l'absence d'un motif grave permettant de revenir sur cette reconnaissance.

Le fait que la Société wallonne du logement aurait accepté une dérogation aux normes du guide d'aide à la conception d'un logement adaptable, ne répond à aucune de ces conditions.

Cette dérogation – à la supposer vérifiée en fait – a été accordée par une autorité tierce, et non par la partie adverse, de sorte qu'elle ne peut servir à constater une irrégularité dans le comportement de cette dernière. Par ailleurs, une seule décision d'accorder une dérogation à la demande d'une société de logements de service public, dans des circonstances concrètes inconnues, ne constitue pas une ligne de conduite claire et constante de nature à créer la moindre attente légitime dans le chef d'un opérateur économique.

Enfin, contrairement à ce qu'affirment les requérantes, la possibilité que les plans du projet de construction joints à l'offre soient remaniés à la demande du pouvoir adjudicateur préalablement au dépôt de la demande de permis d'urbanisme ne permet pas de considérer que l'irrégularité constatée ne présente pas de caractère substantiel. Sous peine de modifier l'offre, celle-ci, et ses éventuelles irrégularités, doivent nécessairement être examinées au regard des documents déposés par le soumissionnaire, et non au regard des modifications éventuelles que pourrait y apporter le pouvoir adjudicateur en cours d'exécution du marché.

Le moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

Sur le plan de la motivation formelle, il peut être reproché à l'acte attaqué de présenter la remise en cause du subventionnement en conséquence des irrégularités constatées comme étant une certitude, alors qu'il s'agit plutôt d'une probabilité. Cette approximation ne rend toutefois pas la motivation formelle inadéquate puisque les parties requérantes ont pu, à la lecture de l'acte attaqué, comprendre les irrégularités reprochées à leur offre et la raison pour laquelle ces irrégularités ont été considérées comme substantielles. Elles ont du reste développé des moyens précis en lien avec ces deux aspects de la décision d'attribution.

Le moyen n'est donc pas davantage fondé en sa deuxième branche.

VII. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure au taux de base. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

Le rejet du recours justifie que les autres dépens soient également mis à charge des parties requérantes.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Le recours est rejeté.

Article 2.

Les parties requérantes supportent les dépens, à savoir les droits de rôle de 1.000 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 22 novembre 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État, composée de :

David De Roy,
Michèle Belmessieri,
Xavier Close,
Nathalie Roba,

président de chambre,
conseillère d'État,
conseiller d'État,
greffière.

La greffière,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy