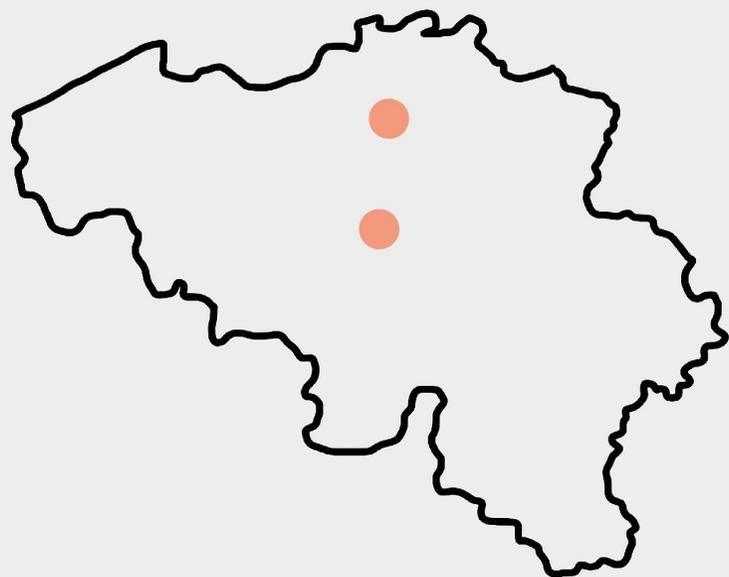


SCHOUPS

L'agrégation des entrepreneurs de travaux : le point suite aux modifications de la loi du 17 juin 2016

26 octobre 2021





82 avocats

26 staff

+30 séminaires / webinaires





Construction
&
Real Estate

Business Law

Public Law

Social Law

Marchés publics



Sophie Bleux

GSM +32 4 74 721 494

sophie.bleux@schoups.be



Mathieu Thomas

GSM +32 4 72 743 071

mathieu.thomas@schoups.be

SCHOUPS

Antwerpen

De Burburestraat 6-8 bus 5
2000 Antwerpen

Brussel

Regentschapsstraat 58 bus 8
1000 Brussel

www.schoups.com
t. +32 3 260 98 60

Programme

- R glementation en matière d'agréation des entrepreneurs de travaux
- Passation des marchés publics: deux précisions
- Passation des marchés publics: agréation et sélection qualitative
- Passation des marchés publics: agréation, marché à lot et accord-cadre
- Exécution des marchés publics: agréation et sous-traitance

I. Règlementation en matière d'agrégation des entrepreneurs de travaux

- Loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux
- Arrêté royal du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux
- Arrêté ministériel du 27 septembre 1991 définissant le classement des travaux selon leur nature en catégories et sous-catégories relativement à l'agrégation des entrepreneurs
- Arrêté ministériel du 27 septembre 1991 relatif aux documents à produire lors de demandes d'agrégation, d'agrégation provisoire, de transfert d'agrégation ou de l'appréciation des preuves requises en application de l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux

I. Règlementation en matière d'agrégation des entrepreneurs de travaux

➤ 8 classes:

→ montant maximum HTVA d'un marché de travaux pouvant être confié à un entrepreneur:

- Classe 1: 135.000 EUR
- Classe 2: 275.000 EUR
- Classe 3: 500.000 EUR
- Classe 4: 900.000 EUR
- Classe 5: 1.810.000 EUR
- Classe 6: 3.225.000 EUR
- Classe 7: 5.330.000 EUR
- Classe 8 : > 5.330.000 EUR

➤ Catégories et sous-catégories

I. Règlementation en matière d'agrégation des entrepreneurs de travaux

- Un entrepreneur peut être agréé dans plus d'une catégorie et/ou sous-catégorie et dans différentes classes.
- Sauf dans certains cas déterminés par l'AR du 26 septembre 1991, l'agrégation dans une catégorie n'entraîne pas l'agrégation dans ses sous-catégories.
- Les sociétés momentanées d'entrepreneurs sont admises à exécuter des travaux, pour autant que l'un des associés au moins soit agréé en la classe et catégorie ou sous-catégorie requises pour ces travaux et pour autant que les autres associés répondent aux conditions visées à l'article 4, § 1^{er}, 1^o, 2^o, 3^o, 4^o et 7^o.
- Agrégation applicable uniquement aux marchés de travaux et ne peut pas être utilisée pour d'autres marchés.
 - C.E., 1^{er} juin 2017, n° 238.389, *Hamster Cleaning*) (C.E., 22 novembre 2011, n° 216.387, *Aclagro*)

I. R glementation en matière d'agréation des entrepreneurs de travaux

- Dans quelle catégorie ou sous-catégorie classer un marché qui comprend des travaux de nature différente?
 - Dans la catégorie ou sous-catégorie dans laquelle rentre la partie de l'ouvrage à exécuter dont le montant représente le pourcentage le plus élevé du montant du marché.
 - Si l'importance relative des travaux de nature différente est plus ou moins égale, dans plusieurs des catégories ou sous-catégories concernées.
 - l'entrepreneur ne devra être agrée que dans l'une des catégories ou sous-catégories .

- Sauf disposition contraire dans les documents du marché, l'agréation dans une catégorie ou sous-catégorie entraîne l'autorisation d'exécuter les travaux qui, par leur nature, constituent le complément de l'ouvrage principal à exécuter, même s'ils relèvent d'une autre catégorie ou sous-catégorie.
 - cette disposition concerne l'exécution des travaux, et non l'attribution (Cass. 12 avril 2018, N C.16.0407.N).

II. Passation des marchés publics: deux précisions

- Deux précisions à la loi du 20 mars 1991 organisant l'agréation des entrepreneurs de travaux, introduites par la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concessions.

1 re précision: le candidat/le soumissionnaire peut-il faire appel à l'agréation d'un sous-traitant, en vue de sa sélection?

2 me précision:   quel moment la condition de l'agréation doit-elle être remplie?

II. Passation des marchés publics: deux précisions

1^{ère} précision: le candidat/le soumissionnaire peut-il faire appel à l'agrégation d'un sous-traitant, en vue de sa sélection?

- Auparavant, controverse en jurisprudence.

- Oui: C.E., 26 novembre 2012, n° 221.508, *De Raedt et Serck*.
 - l'AR Passation autorise un candidat/un soumissionnaire à faire appel à un sous-traitant en vue de sa sélection.
 - valable pour l'agrégation.

- Non: C.E., 21 août 2015, n°, 232.070, *Cofely Fabricom*.
 - en application de la loi du 20 mars 1991, le candidat/le soumissionnaire doit être lui-même agréé.
 - compte tenu de la hiérarchie des normes, l'AR Passation qui autorise un candidat/un soumissionnaire à faire appel à un sous-traitant en vue de sa sélection ne peut déroger à la loi du 20 mars 1991 qui impose l'agrégation personnelle du candidat/soumissionnaire.

II. Passation des marchés publics: deux précisions

1 re précision: le candidat/le soumissionnaire peut-il faire appel à l'agréation d'un sous-traitant, en vue de sa sélection?

- Ne répond pas: C.E., 23 mai 2016, n 234.812, *D.T.A.*
 - en supposant que la loi relative à l'agréation des entrepreneurs ne s'oppose pas au recours à l'agréation d'un sous-traitant, il est exigé que ce sous-traitant exécute l'ensemble des travaux pour lesquels cette agréation est requise
 - déclaration du sous-traitant qu'il sera responsable de l'ensemble des travaux.
 - en l'espèce, le sous-traitant s'était seulement engagé à une partie des prestations pour lesquelles une agréation était requise.

- Si seul le candidat/le soumissionnaire lui-même doit répondre aux exigences d'agréation : conséquences importantes pour les marchés DB(F)(M)(O).

II. Passation des marchés publics: deux précisions

1^{ère} précision: le candidat/le soumissionnaire peut-il faire appel à l'agrégation d'un sous-traitant, en vue de sa sélection?

- Nouvel article 3 de la loi du 20 mars 1991 modifié par la loi du 17 juin 2016 (en vigueur à partir du 30 juin 2017).
 - les marchés de travaux doivent être exécutés par des entrepreneurs agréés (et non attribués à des entrepreneurs agréés).
 - ce n'est plus nécessairement l'adjudicataire du marché de travaux qui doit être agréé mais l'entité qui exécute les travaux.
 - le candidat/le soumissionnaire peut faire appel à l'agrégation d'un sous-traitant en vue de sa sélection.

II. Passation des marchés publics: deux précisions

2 me précision:   quel moment la condition de l'agréation doit-elle être remplie?

- Auparavant: au moment de la notification de l'approbation de l'offre.
 - l'agréation est une condition de la conclusion du contrat mais non de la régularité de la soumission.
 - possibilité d'attribuer le marché au soumissionnaire qui a remis la meilleure offre mais qui ne dispose pas encore de l'agréation requise à la date de la décision d'attribution, cette attribution devant être faite à la condition que le soumissionnaire choisi remplisse les conditions de l'agréation au moment de la conclusion du marché (Cass. 15 avril 2011, N C.10 0211.N).
 - cette possibilité n'implique pas qu'après avoir décidé d'attribuer le marché au soumissionnaire qui, à la date de l'attribution, a remis la soumission régulière la plus basse émanant d'un entrepreneur agréé, le pouvoir adjudicateur est tenu de revenir sur cette décision lorsqu'au moment de la notification de l'approbation, il sait qu'un autre soumissionnaire remplit entretemps les conditions de l'agréation et que l'offre de cet autre soumissionnaire est plus favorable (Cass. 15 avril 2011, N C.10 0211.N).

II. Passation des marchés publics: deux précisions

2^{ème} précision: à quel moment la condition de l'agréation doit-elle être remplie?

- Article 3 original de la loi du 20 mars 1991: au moment de l'attribution du marché.
 - l'agréation se rapporte à l'aptitude du candidat/soumissionnaire.
 - assurer la conformité de la législation belge avec les directives européennes: l'agréation constitue une des preuves que l'entrepreneur peut fournir pour être admis à participer à des marchés publics en Belgique (TP de la loi du 20 mars 1991).

- Nouvel article 3 de la loi du 20 mars 1991 modifié par la loi du 17 juin 2016 (en vigueur à partir du 30 juin 2017): au moment de la conclusion du marché.
 - l'agréation se rapporte à l'aptitude du candidat/soumissionnaire (C.E., 13 février 2018, n° 240.714, *Balteau I.E.*).

II. Passation des marchés publics: agrégation et sélection qualitative

- Comment s'articule ce nouvel article 3 de la loi du 20 mars 1991 avec les dispositions de l'article 70 de l'AR du 18 avril 2017 qui prévoient que:
 - les documents du marché mentionnent l'agrégation requise.
 - la demande de participation ou l'offre indique que le soumissionnaire dispose de l'agrégation requise.
 - en procédure ouverte et en procédure négociée directe avec publication préalable, le pouvoir adjudicateur peut se limiter à l'agrégation sans exiger d'autres renseignements concernant la capacité du soumissionnaire.

- C.E., 23 mars 2018, n° 241.101, *Electro Technique et Mécanique Putman Frères et Stapotech*.
 - Si, pour un marché de travaux, le pouvoir adjudicateur exige une certaine agrégation dans les documents du marché, il semble bel et bien devoir examiner, dès la procédure de passation, plus particulièrement lors de la phase de la sélection, si les soumissionnaires disposent de cette agrégation ou, s'ils ne sont pas agréés, par exemple dans le cas d'un soumissionnaire étranger comme en l'espèce, si les soumissionnaires peuvent démontrer qu'ils rempliront les conditions d'agrégation au moment où le marché sera conclu.
 - Cet examen quant à la situation d'agrégation du soumissionnaire lors de la sélection qualitative doit à tout le moins ressortir du dossier administratif. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

II. Passation des marchés publics: agréation et sélection qualitative

- Quid si le pouvoir adjudicateur se trompe en fixant les conditions d'agréation dans les documents du marché?
 - la seule classe d'agréation pouvant être exigée du soumissionnaire est celle qui correspond au montant de la soumission à approuver.
 - un cahier spécial des charges ne peut donc fixer un niveau d'exigence plus élevé que celui qui est prévu en vertu de la r glementation en matière d'agréation.
 - un soumissionnaire dont le montant de son offre correspond à sa classe d'agréation ne peut pas être écarté d'un marché au motif que les documents du marché exigeaient une classe d'agréation plus élevée.
 - C.E., 29 avril 2015, n 231.055, *La Serre Outil*; C.E., 25 mars 2015, n  230.653, *Fodetra*.

- Quid si le pouvoir adjudicateur se trompe en fixant les conditions d'agréation dans les documents du marché?
 - la circonstance que le marché soit adjugé au soumissionnaire choisi qui satisfait aux exigences d'agréation imposées dans le cahier des charges n'empêche pas que cette décision d'attribution puisse être considérée comme illégale s'il ressort de l'examen de l'objet du marché que le soumissionnaire n'était pas agrée dans la catégorie ou la sous-catégorie dont relèvent en réalité les travaux.
 - C.E., 4 mars 2010, n  201.501, *Dredging International et Baggerwerken Decloedt en Zoon*.

II. Passation des marchés publics: agréation et sélection qualitative

- Quid si le pouvoir adjudicateur se trompe en fixant les conditions d'agréation dans les documents du marché?
 - le pouvoir adjudicateur a exigé à tort, comme condition du cahier spécial des charges, une agréation pour la sous-catégorie P1 - classe 3.
 - la classification sous P1 est inexacte de sorte que, sur la base de l'article 159 de la Constitution, elle ne doit pas être appliquée.
 - la partie requérante n'aurait pas d  être  cart e sur la base de la classification inexacte par la partie adverse.
 - le marché doit être rang  dans la sous-catégorie P2, puisque ce montant représente la part la plus élevée des travaux à exécuter.
 - la défense selon laquelle la partie adverse doit appliquer le cahier spécial des charges sans restriction ne semble pas absolue. Les conditions d'agréation semblent devoir être remplies au moment de l'attribution et être définitivement fixées par le montant de la soumission. L'indication des conditions de capacité dans le cahier spécial des charges semble précaire et l'agréation finalement requise pour le marché doit être vérifiée lors de l'attribution.
 - C.E., 7 janvier 2020, n  246.558, *RDR Infra*.

II. Passation des marchés publics: agréation et sélection qualitative

- Quid si le pouvoir adjudicateur se trompe en fixant les conditions d'agréation dans les documents du marché?
 - si c'est la nature réelle des travaux qui détermine l'agréation requise, et non la catégorie et la classe visée errone ment, il ne s'en déduit pas que le pouvoir adjudicateur peut attribuer le marché en passant outre l'erreur de catégorie reprise dans les documents du marché.
 - le second acte (annulation par l'autorité de tutelle de la décision d'attribution) ne paraît pas méconnaître les dispositions légales et réglementaires relatives à l'agréation des entrepreneurs de travaux, en annulant la décision d'attribution du marché aux motifs qu'elle a été prise sur la base de dispositions non prévues dans les documents du marché, et en faveur de la requérante dont la candidature aurait d  être  cart e pour non-respect des critères de sélection qualitative .
 - le premier acte attaqué (renonciation à passer le marché) ne paraît pas davantage violer ces dispositions, dès lors que le pouvoir adjudicateur qui devait avoir égard à l'annulation décidée par l'autorité de tutelle et aux motifs de cette annulation, ne pouvait persister dans sa volonté d'attribuer le marché au seul entrepreneur dont l'agréation correspondait à la nature réelle des travaux.
 - C.E., 13 juillet 2011, n  214.583, *NPA*.

II. Passation des marchés publics: agrégation, marché à lots et accord-cadre

➤ Agrégation et marché à lots

- la qualité de l'agrégation dont doit être titulaire un soumissionnaire se détermine par rapport à l'ensemble des lots qui lui sont attribués.
- exiger d'un soumissionnaire qu'il dispose de l'agrégation correspondant au montant total des soumissions pour tous les lots serait exorbitant et contraire à toute rationalité et fonctionnalité.
→ C.E., 20 mars 2014, n° 226.850, *Eurovia Belgium*.

➤ Agrégation et accord-cadre

- ce n'est qu'au moment de la conclusion de chaque marché passé en application de l'accord-cadre, et donc en fonction du montant et des caractéristiques de chacun de ces marchés particuliers, que le respect des dispositions légales et réglementaires en matière d'agrégation peut être vérifié. Il en résulte que c'est au moment de la passation de chaque marché particulier qu'il conviendra de vérifier si le soumissionnaire retenu dispose bien concrètement de l'agrégation requise.
- certes, il importe de vérifier également au stade de l'attribution de l'accord-cadre si celui-ci pourra bien avoir un effet utile ou, en d'autres termes, si les marchés particuliers pourront bien être attribués à l'attributaire de l'accord-cadre. Cette vérification implique de contrôler si l'on peut raisonnablement considérer que l'attributaire de l'accord-cadre disposera de l'agrégation requise lors de l'attribution des marchés particuliers.
→ C.E., 19 novembre 2015, n° 232.964, *Sotrelco*.

III. Exécution des marchés publics: agréation et sous-traitance

- Interdiction de sous-traiter tout ou partie du marché à un entrepreneur exclu en application de la loi relative à l'agréation d'entrepreneurs de travaux.

- Art.78/1 RGE: sous-traitants doivent être agr es en fonction de la part du marché qu'ils exécutent et où qu'ils interviennent dans la chaîne de sous-traitance.
 - obligatoire pour les marchés passés par un pouvoir adjudicateur.
 - peut être imposée pour les marchés de travaux passés par une entreprise publique.
 - agréation doit être obtenue au plus tard au début de l'exécution du marché.

Q&A

SCHOUPS

Anvers

De Burburestraat 6-8 boîte 5
2000 Anvers

Bruxelles

Rue de la Régence 58 boîte 8
1000 Bruxelles

www.schoups.com
t. +32 3 260 98 60

Merci de votre attention



Sophie Bleux

GSM +32 4 74 721 494

sophie.bleux@schoups.be



Mathieu Thomas

GSM +32 4 72 743 071

mathieu.thomas@schoups.be

SCHOUPS

Anvers

De Burburestraat 6-8 boîte 5
2000 Anvers

Bruxelles

Rue de la Régence 58 boîte 8
1000 Bruxelles

www.schoups.com
t. +32 3 260 98 60