CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 125.889 du 2 décembre 2003

A.84.386/VI-15.262

En cause : **LA SOCIETE ANONYME CLOSE,**

ayant élu domicile chez
Me Pierre RAMQUET, avocat,
place Verte, 13,
4000 Liège,

contre :

L'ASSOCIATION SANS BUT LUCRATIF HAUTE ECOLE LEONARD DE VINCI,

ayant élu domicile chez
Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue Docteur Haibe, 10,
5002 Saint-Servais.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 27 mai 2002 par la Société anonyme CLOSE qui demande l'annulation de la décision prise le 21 septembre 1998 par l'Association sans but lucratif "Haute Ecole Léonard de Vinci" d'attribuer le lot 4 du marché relatif à la construction d'une extension pédagogique rue d'Arlon 14-18 à Bruxelles à la Société anonyme MONTENAY;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 14 septembre 2000 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 2 décembre 2002, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 18 décembre 2002;

Entendu, en son rapport, M. LEWALLE, Conseiller d'Etat;

Entendu, en ses observations, Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que l'A.S.B.L. "Haute Ecole Léonard de Vinci "a lancé, par avis de marché publié au Bulletin des adjudications le 3 avril 1998, une procédure d'appel d'offres général ayant pour objet les travaux de démolition et de reconstruction, divisés en 6 lots, d'une annexe pédagogique, située rue d'Arlon 14-18 à Bruxelles, en application de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, ainsi que de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics; que la requérante a déposé, le 8 juin 1998, une offre pour le lot 4 "Chauffage, ventilation"; que le 29 décembre 1998, la partie adverse a confirmé l'attribution du lot 4 à la S.A. MONTENAY;

Considérant que la partie adverse excipe de l'incompétence du Conseil d'Etat; qu'elle fait valoir que l'A.S.B.L. "Haute Ecole Léonard de Vinci" n'a pas la qualité d'une autorité administrative parce qu'elle est une personne morale de droit privé, qu'elle a été créée par l'initiative privée et qu'elle n'a exercé, en l'espèce, aucune prérogative propre à l'autorité publique;

Considérant que la requérante réplique que, par l'arrêt n° 21.467 du 16 octobre 1981, le Conseil d'Etat s'est déclaré compétent pour connaître d'un recours qui avait pour objet la décision d'un jury de la Vrije Universiteit Brussel; qu'elle affirme encore que le décret du 5 août 1995 de la Communauté française fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Ecoles définit les missions de celles-ci, prévoit que celles qui sont reconnues ont droit à une allocation annuelle globale couvrant les frais de personnel, de fonctionnement et d'équipement et organise un contrôle par

le biais de la désignation de commissaires du gouvernement chargés d'assurer le respect des règles légales et réglementaires;

Considérant que, selon l'article 14, § 1er, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, celui-ci peut connaître des recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives, ainsi que contre les actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la Cour d'arbitrage, ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la justice relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel;

Considérant que, selon l'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 14 février 1997, sont des autorités administratives "les institutions créées ou agréées par les pouvoirs publics fédéraux, les pouvoirs publics des communautés et régions, des provinces ou des communes, qui sont chargées d'un service public et ne font pas partie du pouvoir judiciaire ou législatif (...) dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par les pouvoirs publics et qu'elles peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers" (Pas. 1997, I , p. 88); que, par l'arrêt du 6 septembre 2002, la Cour de cassation a précisé que "des institutions créées par des personnes privées mais agréées par les pouvoirs publics fédéraux, les pouvoirs publics des communautés et des régions, des provinces ou des communes, constituent des autorités administratives au sens de cet article 14 dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par les pouvoirs publics et où elles peuvent prendre des mesures obligatoires à l'égard des tiers, plus spécialement en déterminant de manière unilatérale leurs propres obligations à l'égard des tiers ou en constatant unilatéralement les obligations des tiers; que les actes posés par ces établissements peuvent faire l'objet d'une annulation lorsque ceux-ci exercent une partie de l'autorité publique" (N º de rôle C010382N sur le site http:\\www.cass.be);

Considérant qu'il ressort des statuts de l'A.S.B.L. "Haute Ecole Léonard de Vinci", partie adverse, que celle-ci a été créée à l'initiative de six associations sans but lucratif, étant l'Ecole Centrale des Arts et Métiers (E.C.A.M.), l'Ecole normale catholique du Brabant wallon (E.N.C.B.W.), l'Institut d'Enseignement supérieur Parnasse-Deux Alice, l'Institut Libre Marie Haps (I.L.M.H.), l'Institut Paul Lambin (I.P.L.), et l'Institut supérieur d'Enseignement infirmier (I.S.E.I.), chacune correspondant à un établissement d'enseignement du niveau supérieur; qu'il s'agit donc d'une association sans but lucratif née de l'initiative privée; que, selon l'article 3 des statuts,

"l’association a pour objet d’assurer, en s’inspirant des valeurs évangéliques, un enseignement supérieur de type long et de type court, dans les orientations d’études arrêtées par l’assemblée générale. Elle assure également des activités de recherche-développement et de formation continuée liées aux formations initiales. Elle peut réaliser son objet par tous les moyens directs ou indirects dont elle disposera et en particulier exercer, à titre accessoire, certaines activités économiques dont le profit est exclusivement destiné à la réalisation de son objet";

Considérant que l'A.S.B.L. "Haute Ecole Léonard de Vinci" assume, sous le contrôle de la Communauté française, une fonction de service public; que ce contrôle prévu par le décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française s'opère sur les Hautes Ecoles libres subventionnées par l'intermédiaire de commissaires nommés par le gouvernement sur proposition du ministre ayant l'enseignement supérieur non universitaire dans ses attributions, et dont le statut est fixé par le décret du 17 mars 1997;

Considérant que pour se voir reconnaître la qualité d'autorité administrative, la personne morale de droit privé doit encore remplir une condition supplémentaire, étant de prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers; que tel est, notamment, le cas lorsque, dans le cadre de sa mission de service public, la Haute Ecole subventionnée délivre des diplômes qui sont sanctionnés et reconnus par la Communauté et qui lient les tiers; que cette même qualité ne lui revient toutefois pas lorsque, comme en l'espèce, elle décide d'attribuer un marché à telle entreprise déterminée plutôt qu'à telle autre, pareille décision ne créant pas d'obligations à l'égard de tiers;

Considérant que la circonstance que la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services soit applicable au marché litigieux n'est pas de nature à infirmer ce qui précède dès lors qu'en vertu de son article 4, cette loi trouve à s'appliquer à certains marchés passés par des personnes morales de droit privé et que, de plus, son champ d'application ratione personae peut être étendu par l'effet de l'autonomie de la volonté; que déterminer la compétence d'attribution du Conseil d'Etat pour connaître du présent litige et la législation à appliquer pour le trancher sont en effet des questions bien distinctes;

Considérant qu’il résulte de ce qui précède que le Conseil d’Etat n’est pas compétent pour connaître de l’acte attaqué; que l’exception doit être accueillie,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le deux décembre deux mille trois par :

MM.	ANDERSEN,	Président du Conseil d'Etat,
	HANSE,	Conseiller d'Etat,
	LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	HARMEL,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

P. HARMEL. R. ANDERSEN.