

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION D'ADMINISTRATION

A R R Ê T

n° 131.122 du 6 mai 2004
A. 89.306/XII-2426

En cause : la S.A. BOUW & RENOVATIE,
ayant élu domicile chez
Me A. Coppens, avocat,
ayant son cabinet à Roulers,
Westlaan 358

contre :

la S.C.R.L. DE OOSTENDSE HAARD,
ayant élu domicile chez
Me G. Ampe, avocat,
ayant son cabinet à Ostende,
Kerkstraat 8, boîte 1.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 28 janvier 2000 par laquelle la S.A. BOUW & RENOVATIE demande l'annulation de "la décision de la S.C. De Oostendse Haard [...] du 26 mai 1999, adjugeant à la S.P.R.L. Six de 8870 Izegem le marché public concernant la rénovation de 44 habitations situées Vuurtorenwijk à Ostende et considérant la soumission de l'association momentanée de la partie requérante et de la S.A. Hardy Bouw comme irrégulière et nulle de plein droit en raison de ses montants anormalement bas";

Vu les mémoires en réponse et en réplique;

Vu le rapport de M. J. Stevens, premier auditeur;

Vu l'ordonnance du 9 octobre 2001 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

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

Vu l'ordonnance du 12 septembre 2003 fixant l'affaire à l'audience du 14 octobre 2003;

Entendu M. D. Verbiest, président de chambre, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me A. Coppens, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me A. Vanherpe, avocat, loco Me G. Ampe, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. J. Stevens, premier auditeur, en son avis;

Vu les articles 17 et 18 et le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État;

Considérant que la partie défenderesse a mis en adjudication publique la rénovation de 44 unités de logement dans le cadre de la rénovation échelonnée d'un quartier d'habitations sociales; que dans le cahier spécial des charges VM/B97 applicable, elle a déclaré notamment d'application la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services ; que l'"association momentanée Bouw& Renovatie - Hardy Bouw", dont faisait partie la partie requérante, a déposé une soumission; que les décisions attaquées de la partie défenderesse du 26 mai 1999 ont qualifié l'offre précitée d'"irrégulière et nulle de plein droit" en raison de ses montants anormalement bas et ont adjugé le marché à la S.P.R.L. Six;

Considérant que dans une exception, la partie défenderesse soutient que les décisions attaquées ne peuvent pas être valablement attaquées devant le Conseil d'État, dès lors qu'elles ne peuvent pas être regardées comme des décisions d'une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État; qu'à cet effet, elle soutient, notamment, qu'elle est une société civile qui a adopté la forme juridique d'une société coopérative à responsabilité limitée et que les décisions attaquées sont "de nature purement civile, la partie défenderesse ayant décidé d'adjuger un marché spécifique à l'une ou l'autre partie";

Considérant que conformément à l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, celui-ci ne peut connaître que de

recours en annulation formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives, ainsi que contre les actes administratifs d'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, comme la Cour de cassation l'a jugé dans son arrêt du 14 février 1997 (n/ C.96.0211), "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, constituent en principe des autorités administratives, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par les pouvoirs publics et qu'ils peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers", mais que l'attribution à une société anonyme d'une "mission d'intérêt général", même si cette dernière a été créée par une autorité administrative et même si elle est soumise à un contrôle important de la part des pouvoirs publics, ne lui fait pas perdre son caractère de droit privé lorsqu'elle ne peut prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers;

Considérant que conformément à l'article 2, 20/, du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement - ci-après "le décret" - on entend par "société de logement social" "les sociétés de logement social agréées visées à l'article 40"; que selon l'article 40, § 1^{er}, du décret, la Société flamande du logement peut, dans les conditions fixées par le Gouvernement flamand, agréer comme société de logement social "des sociétés à but social répondant aux objectifs particuliers de la Politique flamande du Logement"; que conformément à l'article 30, § 1^{er}, du décret, la Société flamande du logement est une société civile qui a adopté la forme d'une société anonyme, et dont seules "la Région flamande et les provinces flamandes" peuvent être actionnaires, ses statuts et toute modification doivent être approuvés par le Gouvernement flamand et les dispositions de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, qui s'appliquent aux organismes de catégorie B, lui sont applicables; qu'en vertu de l'article 40, § 2, du décret, les sociétés de logement social peuvent, de leur côté, adopter la forme de sociétés coopératives ou anonymes à but social; que l'article 40, § 3, dispose que la Région flamande a le droit de souscrire à un quart au maximum du capital social de cette société en cas d'agrément, de fusion ou de transformation d'une société de

logement social et que ce même paragraphe 3 prévoit que la Région flamande, la province, les communes et les centres publics d'aide sociale possèdent éventuellement la majorité du capital social; que selon l'article 40, § 4, du décret, aucune modification ne peut être apportée aux statuts d'une société de logement social sans l'approbation préalable de la Société flamande du logement; que conformément à l'article 41, le Gouvernement flamand peut, dans certains cas, contraindre une société de logement social à fusionner avec une autre; qu'en application de l'article 42, le retrait de l'agrément d'une société de logement social emporte de plein droit sa dissolution; qu'en vertu, notamment, des articles 43 et 44 du décret, les sociétés de logement social sont placées sous tutelle, tutelle dont le Gouvernement flamand fixe les règles, qui est exercée par la Société flamande du Logement et dont la forme peut aller jusqu'à la subrogation; qu'en conséquence, il résulte de ce qui précède qu'il est établi à suffisance que la partie défenderesse n'est certainement pas sans lien organique avec l'autorité; qu'il n'est pas contesté qu'elle a obtenu l'agrément précité; qu'elle est ainsi soumise à une tutelle importante de la part des pouvoirs publics et que ceux-ci déterminent son fonctionnement, même si par l'effet du décret, elle a nécessairement pris la forme d'une personne morale de droit privé;

Considérant, en outre, qu'en application de l'article 40, § 1^{er}, du décret, l'agrément précité comme société de logement social ne peut être accordé que si son objet social répond aux objectifs particuliers de la Politique flamande du Logement; que l'article 4 du décret définit ces objectifs, notamment, comme la création des conditions nécessaires à la réalisation du droit à un logement décent, en attachant "une attention particulière aux ménages et aux isolés les plus mal logés"; que le logement social, qui est et doit donc être la finalité de la partie défenderesse, est une mission d'intérêt général; qu'au demeurant, le Conseil d'État en a déjà jugé ainsi, notamment dans les arrêts Elewaut Gebroeders, n/ 5707 du 18 juin 1957, Rhodius-Deville, n/ 6331 du 6 juin 1958, Aannemingen Janssen, n/ 43.011 du 18 mai 1993 et Damoiseau, n/ 85.245 du 9 février 2000; que la jurisprudence de la Cour de cassation va également dans ce sens (arrêts Het Brabants Tehuis du 22 octobre 1970, Ordre des Architectes du 5 avril 1973 et Le Foyer Saint-Ghislanois du 10 février 1983);

Considérant que pour déterminer si la partie défenderesse peut prendre des décisions liant des tiers, il convient enfin d'examiner la nature des

compétences que l'autorité lui confère directement et expressément dans le cadre de l'accomplissement de sa mission d'intérêt général; que contrairement aux sociétés visées dans l'arrêt précité du 14 février 1997 de la Cour de cassation, il s'avère qu'à l'époque de la décision attaquée, l'autorité a conféré pareille compétence aux sociétés de logement social telles que la partie défenderesse; qu'en effet, selon l'article 84 du décret, les sociétés de logement social disposent "sans aucune clause explicite" du droit de reprendre dans certaines conditions les habitations sociales de location et d'achat qu'elles ont vendues et si elles ne font pas usage de ce droit de rachat, elles ont le droit de demander une indemnité aux acheteurs d'une habitation sociale qui revendent ou louent cette habitation; qu'en vertu de l'article 85, elles disposent, en outre, d'un droit de préemption "sur les habitations dans lesquelles elles ont exécuté des travaux de rénovation, d'adaptation ou d'amélioration" et sur les habitations et parcelles visées à l'alinéa 2 de cet article, sans que ce droit de préemption soit soumis à une quelconque obligation contractuelle; qu'enfin, conformément à l'article 90, elles obtiennent dans certaines conditions et de plein droit un droit de gestion sociale sur certaines habitations, ce qui implique le droit de les donner en location ou d'y exécuter des travaux, même sans l'accord du plein propriétaire, du titulaire du droit de superficie ou d'emphytéose ou de l'usufruitier;

Considérant qu'il convient, par conséquent, de conclure de ce qui précède que la partie défenderesse, à l'époque où elle a pris les décisions attaquées, devait être considérée comme une autorité administrative, visée à l'article 14 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, dont les décisions unilatérales prises dans le cadre de la mission d'intérêt général précitée, comme les décisions attaquées, peuvent faire l'objet d'un recours en annulation recevable devant le Conseil d'État; qu'en conséquence, le Conseil d'État peut connaître de la demande d'annulation de ces décisions; que l'exception est rejetée,

D É C I D E :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général est chargé d'un complément d'instruction.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le six mai 2000 quatre, par la XII^e chambre, composée de :

MM.	D. VERBIEST,	président de chambre,
	J. LUST,	conseiller d'État,
	G. VAN HAEGENDOREN,	conseiller d'État,
Mme	S. DOMS,	greffier.

Le greffier,

Le président,

S. DOMS

D. VERBIEST

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1er, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.