

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

**n° 176.890 du 20 novembre 2007
A. 184.401/XII-5154**

En cause : la S.A. BOUWCENTRALE MODERN,
ayant élu domicile chez
Mes T. Van De Voorde et F. Gijssels, avocats,
ayant leur cabinet à Eeklo,
Gentsesteenweg 56

contre :

1. la S.C. TUINWIJK LOKEREN,
2. la SOCIÉTÉ FLAMANDE DU LOGEMENT SOCIAL

LE PRÉSIDENT DE LA XII^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 18 juillet 2007 par laquelle la S.A. Bouwcentrale Modern demande l'annulation et la suspension de l'exécution de « la décision de date inconnue de la première et/ou de la seconde partie défenderesse qui considère comme absolument nulle et non avenue sa soumission à l'adjudication publique relative à la construction de 24 logements locatifs et de 10 logements à vendre avec abris pour voiture (carports), garages et remises à bicyclettes connexes à Lokeren, Kouter-Roggemansdreef et qui l'écarte ainsi de l'attribution du marché »;

Vu les notes des parties défenderesses;

Vu le rapport sur le recours en annulation, rédigé par M. P. Barra, auditeur, sur la base de l'article 93 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 4 octobre 2007 fixant l'affaire à l'audience du 23 octobre 2007;

Vu la notification du rapport aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me F. Gijssels, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, Me A.-M. Laureys, avocat, *loco* Me G. De Smedt, avocat, qui comparaît pour la première partie défenderesse, et Me K. Defrancq, avocat, qui comparaît pour la seconde partie défenderesse;

Entendu M. P. Barra, auditeur, en son avis conforme;

Vu les articles 17 et 18 et le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

CONSIDÈRE CE QUI SUIT :

Les éléments de la cause

1. La première partie défenderesse, la S.C. Tuinwijk Lokeren, est le pouvoir adjudicateur du marché en cause visant la construction de 24 logements locatifs sociaux, de 10 logements à vendre et des abris pour voiture (carports), garages et remises à bicyclettes connexes.

2. Par lettre du 6 septembre 2006, la première partie défenderesse signale à la partie requérante que la seconde partie défenderesse a fait savoir le 30 août 2006 que l'offre de la partie requérante était absolument nulle et non avenue, au motif que le plan de sécurité et de santé y faisait défaut et que celui-ci ne peut être joint après l'ouverture des offres.

3. Le 19 septembre 2006, la partie requérante assigne la première partie défenderesse devant le président du tribunal de première instance de Termonde en vue d'interdire la notification de la décision d'attribution « au soumissionnaire retenu », « et ce jusqu'à la prise de connaissance de l'arrêt du Conseil d'État relatif

à la suspension ou non de la décision d'attribution sous peine d'une astreinte de 500.000 euros ».

Par ordonnance du 21 février 2007, le président rejette la demande au motif que l'extrême urgence n'est pas établie, étant donné que la partie requérante n'avait pas encore introduit de procédure devant le Conseil d'État.

La Cour d'appel de Gand rejette le recours de la partie requérante le 29 juin 2007.

Les parties défenderesses

4. La décision attaquée a été prise par la première partie défenderesse. Elle date manifestement du 17 juillet 2007. Il y est formellement décidé, d'une part, que l'offre de la partie requérante est « absolument nulle et non avenue » et, d'autre part, que le marché est attribué à la S.A. Damman.

La lettre précitée du 6 septembre 2006 ne contient aucune décision relative à l'offre de la partie requérante et n'est qu'une communication du point de vue de la seconde partie défenderesse. Sur le plan formel, cet avis n'est suivi que dans la décision précitée du 17 juillet 2007. La seconde partie défenderesse a uniquement donné un avis qui a manifestement été suivi par la première partie défenderesse dans sa décision.

La demande visant à mettre la seconde partie défenderesse hors de cause, formulée dans sa note dans la procédure de suspension, est fondée.

Juridiction du Conseil d'État

5. Conformément à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, celui-ci ne peut connaître que des recours en annulation formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives et 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, du Conseil d'État et des juridictions administratives ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du

Conseil supérieur de la Justice relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel.

Dans son arrêt du 14 février 1997 (n° C.96.0211), la Cour de cassation dit que 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'elles peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers mais que le fait de confier une mission d'intérêt général à une société anonyme, fût-elle créée par une autorité administrative et soumise à un contrôle important de la part des pouvoirs publics, ne lui fait pas perdre son caractère de droit privé, si elle ne peut prendre de décisions obligatoires à l'égard de tiers.

Dans l'arrêt du 10 juin 2005 (n° C.04.0278), la Cour de cassation a estimé de la même manière qu'une société, fût-elle créée par une autorité administrative et soumise au contrôle de cette autorité, qui ne peut prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers, n'acquiert pas le caractère d'une autorité administrative et qu'à cet égard, il importe peu qu'une mission d'intérêt général lui soit confiée. La Cour a en outre décidé, après avoir examiné les trois dispositions du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du logement, lesquelles concernent les sociétés de logement social, qu'il ne peut être déduit de ces dispositions que ces sociétés ont été investies du pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers et que la société coopérative à responsabilité limitée en cause 'Gewestelijke maatschappij voor de Kleine Landeigendom Het Volk' n'est donc pas une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois sur le Conseil d'État.

6. Le rapport de l'auditorat a soulevé d'office une exception qui se fonde sur cette dernière jurisprudence pour conclure dans la présente cause au défaut de juridiction du Conseil d'État.

À l'audience, la partie requérante, ayant pris connaissance de ce rapport, s'incline devant cette exception et n'invoque donc aucun argument destiné à la réfuter.

7. Il peut être présumé de la juridiction subsidiaire du Conseil d'État - en qualité de juridiction administrative - et de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation que le Conseil d'État n'a pas juridiction si la partie défenderesse est une personne morale privée, étant donné que celle-ci n'est en principe pas compétente pour prendre unilatéralement des décisions obligatoires. Il ne peut en aller différemment que si la preuve contraire en est fournie et s'il est démontré qu'un tel pouvoir de décision relève effectivement de la compétence de cette personne morale et qu'il peut être mis en relation avec la décision attaquée. En l'espèce, aucune des parties ne tente de le démontrer et il n'apparaît donc pas que la partie défenderesse, une société de logement social ayant une mission d'intérêt général mais une personne morale privée, a le pouvoir de prendre des décisions qui lient les tiers. L'exception est donc retenue. La première partie défenderesse n'a pas agi en tant qu'autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour l'adoption de la décision attaquée. Il n'appartient par conséquent pas au Conseil de connaître du recours en annulation.

8. Il n'appartient donc pas davantage au Conseil d'État de statuer sur la demande de suspension, dès lors que, conformément à l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution d'un acte ou d'un règlement n'est possible que si ceux-ci sont susceptibles d'être annulés, ce qui, en l'espèce, n'est pas le cas comme il est apparu ci-dessus.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La Société flamande du logement social est mise hors de cause.

Article 2.

Le recours en annulation et la demande de suspension sont rejetés.

Article 3.

Les dépens du recours en annulation, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le vingt novembre 2007, par :

M.	D. VERBIEST,	président de chambre,
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.