

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 222.781 du 8 mars 2013

G./A.208.003/VI-19.908

En cause : **la société anonyme DELTA THERMIC,**

ayant élu domicile chez
Mes Jean-Marie RIKKERS
et Jean-Luc TEHEUX, avocats,
rue Denis Lecocq, n° 35,
4031 Liège,

contre :

**l'association sans but lucratif centre hospitalier
chrétien,**

ayant élu domicile chez
Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze-en-Bourgogne, n° 62,
5000 Namur.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 18 février 2013, la société anonyme DELTA THERMIC sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de :

- " la décision prise à une date inconnue par l'ASBL CENTRE HOSPITALIER CHRETIEN, d'attribuer le marché public relatif aux travaux d'installations sanitaires et de protections incendie ainsi que les travaux de chauffage, de ventilation et conditionnement d'air, de production de froid et de production d'eau chaude sanitaire relatifs à l'exhaussement de la nouvelle aile de la Clinique Sainte-Elisabeth ainsi que les liaisons vers le bâtiment existant, phases 1A et 1B , lots 8 et 9 à la S.A. CLOSE".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 19 février 2013, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 5 mars 2013 à 10 heures 30

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Yves HOUYET, a exposé son rapport.

Me Jean-Luc TEHEUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Damien FISSE, loco Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. RECEVABILITE

III. 1. Arguments des parties

La partie adverse soutient que :

- " 11. En vertu de l'article 65/24 de la Loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services («Loi du 24 décembre 1993»), le Conseil d'Etat ne peut être l'instance de recours compétente pour connaître du présent recours que si la partie adverse a qualité d'autorité administrative au sens de l'article 14, § 1, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

En l'espèce, l'A.S.B.L. CENTRE HOSPITALIER CHRETIEN n'a pas cette qualité : elle est une personne morale de droit privé, exclusivement régie par la loi du 27 juin 1921 sur les A.S.B.L.; elle a été créée par l'initiative privée et n'a en l'espèce exercé aucune prérogative de la puissance publique ni aucune parcelle d'autorité publique.

La Cour de cassation a en effet défini les autorités administratives comme «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». Dans un arrêt ultérieur, elle a également 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».

Or, la décision d'attribution d'un marché public ne constitue pas la mise en œuvre d'un pouvoir unilatéral; elle n'est qu'un acte préparatoire à la conclusion d'un contrat et ne crée aucune obligation à l'égard de tiers.

12. Par un courrier du 28 janvier 2013, la partie adverse a informé la requérante que son offre avait été jugée irrégulière. Ce courrier précise :

«Conformément à l'article 65/11 de la loi du 24 décembre 1993, nous vous accordons un délai de 15 jours à partir du jour suivant la date de l'envoi de la présente lettre, afin que vous puissiez éventuellement introduire un recours en suspension auprès d'une juridiction. Ce recours peut exclusivement être introduit devant le Conseil d'Etat, par une procédure d'extrême urgence» [...].

Cette information inexacte n'est évidemment pas de nature à modifier l'article 65/24 de la Loi du 24 décembre 1993 ni à attribuer au Conseil d'Etat une compétence juridictionnelle que la loi réserve au juge judiciaire.

Il s'ensuit que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour connaître de l'acte attaqué."

A l'audience, la requérante soutient que la partie adverse l'a informé qu'un recours pouvait être formé devant le Conseil d'Etat. Elle ajoute que la partie adverse ne produit aucun élément établissant qu'elle n'est pas une autorité administrative.

III. 2. Décision du Conseil d'Etat

En vertu des articles 65/15 et 65/24 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat est compétente pour statuer sur une demande de suspension de l'exécution de la décision d'attribution d'un marché public lorsque l'autorité adjudicatrice est une autorité administrative, au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

La qualité d'autorité adjudicatrice, au sens de la loi du 24 décembre 1993 précitée, n'emporte pas en soi la qualification d'autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, précité.

En l'espèce, la partie adverse est une personne morale de droit privé qui est née de l'initiative privée. Il n'apparaît pas qu'elle dispose du pouvoir de prendre des décisions obligatoires vis-à-vis de tiers.

Il résulte de ce qui précède que la partie adverse ne peut, au terme d'un examen effectué en extrême urgence, être qualifiée d'autorité administrative, de sorte que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour statuer sur la requête.

Enfin, le Conseil d'Etat ne peut exercer une compétence que la loi ne lui a pas conférée pour le seul motif que la partie adverse a informé erronément la requérante qu'elle pouvait former un recours devant le Conseil d'Etat. Par contre, cette erreur de la partie adverse qui a mené la requérante à introduire le présent recours, justifie que les dépens soient mis à la charge de la partie adverse.

La requête est irrecevable.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le huit mars deux mille treize par :

MM. Yves HOUYET,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Charles-Henri VAN HOVE,	Greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

Charles-Henri VAN HOVE.

Yves HOUYET.