

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.650 du 30 mai 2013

G./A.194.560/VI-18.433

En cause : **la société anonyme BEDIMO,**

ayant élu domicile chez
Me Frédéric GOSSELIN, avocat,
rue de Clairvaux, n° 40/202,
1348 Louvain-la-Neuve,

contre :

l'association sans but lucratif SMALS,

ayant élu domicile chez
Mes Bruno LOMBAERT et
Irène MATHY, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 10 novembre 2009, la société anonyme BEDIMO demande l'annulation de "la décision du 16 septembre 2009 prise par le Conseil d'Administration de [l'association sans but lucratif SMALS] au terme de laquelle le marché de «fournitures de bureau» est attribué à la firme Benjo Interieur" et de "la décision de [l'association sans but lucratif SMALS] du 22 septembre 2009 par laquelle [elle] annonce à la requérante que le marché ne lui est pas confié dans la mesure où elle est classée deuxième".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

L'arrêt n° 215.308 du 23 septembre 2011, pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle s'est prononcée le 30 octobre 2012 par un arrêt n° 131/2012.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a rédigé un rapport sur la base de l'article 13 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 26 février 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 27 mars 2013.

M. le Conseiller d'Etat, Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Fanny FLEUW, loco Me Frédéric GOSSELIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Mathieu THOMAS, loco Mes Bruno LOMBAERT et Irène MATHY, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Christian AMELYNCK, 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. DECISION DU CONSEIL D'ETAT

Par l'arrêt n° 215.308 du 23 septembre 2011, le Conseil d'Etat, à la demande de la requérante, a posé à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle formulée en ces termes :

" Les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat du 12 janvier 1973, notamment leur article 14, ainsi que la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale et la loi du 17 juillet 2001 relative à l'autorisation pour les services publics fédéraux de s'associer en vue de l'exécution de travaux relatifs à la gestion et à la sécurité de l'information, violent-elles les articles 10 et 11 de la Constitution si elles doivent être interprétées comme impliquant qu'une association sans but lucratif de droit privé composée d'autorités administratives ne constitue pas une autorité administrative et n'est donc pas soumise à la censure du Conseil d'Etat alors même que des marchés publics qu'elle passe sont destinés auxdites autorités administratives qui la composent, dans la mesure où cette interprétation crée une discrimination non justifiée entre, d'une part, les soumissionnaires qui postulent à un marché public lancé par une autorité administrative et qui peuvent attaquer la décision administrative devant le Conseil d'Etat et, d'autre part, les soumissionnaires qui postulent à un marché public lancé par une association sans but lucratif composée d'autorités administratives qui sont les destinataires dudit marché public, lesdits

soumissionnaires ne pouvant pas attaquer devant le Conseil d'Etat la décision d'attribution du marché sous le seul motif que ce dernier a été attribué et lancé directement non pas par les autorités administratives qui composent l'association mais par cette association elle-même, alors que ces autorités administratives sont les destinataires dudit marché ?".

Par l'arrêt n° 131/2012 du 30 octobre 2012, la Cour constitutionnelle a répondu négativement à la question préjudicielle posée par l'arrêt n° 215.308 précité.

Il ressort notamment de cet arrêt que :

" B.8.1. L'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées le 12 janvier 1973 attribue au Conseil d'Etat le pouvoir de connaître d'un recours en annulation d'une décision d'attribution d'un marché public prise par une autorité administrative.

Une association sans but lucratif ne peut être qualifiée d'autorité administrative au sens de cette disposition que dans la mesure où elle peut prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers (Cass., 28 octobre 2005, Pas., 2005, n° 550; Cass., 30 mai 2011, Pas., 2011, n° 363), c'est-à-dire déterminer unilatéralement ses propres obligations vis-à-vis des tiers ou constater unilatéralement les obligations de ces tiers (Cass., 30 mai 2011, Pas., 2011, n° 363).

L'attribution d'un marché public n'est pas une décision créant des obligations à l'égard de tiers (CE, 2 décembre 2003, n° 125.889; CE, 28 janvier 2011, n° 210.776; CE, 17 juin 2011, n° 213.949; CE, 8 août 2011, n° 214.772).

B.8.2. A la différence du soumissionnaire d'un marché public relevant de la première catégorie décrite en B.3, le soumissionnaire d'un marché public relevant de la seconde catégorie décrite en B.3 ne pouvait donc, le 10 novembre 2009, demander à la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat l'annulation de la décision d'attribution du marché à un autre soumissionnaire".

La première catégorie décrite en B.3 dans l'arrêt précité rassemble les soumissionnaires qui ont été invités à remettre une offre à une autorité administrative et la seconde catégorie décrite au même point regroupe les soumissionnaires qui ont été invités à remettre une offre à une association sans but lucratif.

Il ressort notamment de l'arrêt n° 215.308 prononcé le 23 septembre 2011 par le Conseil d'Etat qu'il n'apparaît pas que l'association SMALS puisse prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers dans l'accomplissement de son objet social.

Il faut en conclure, en l'espèce, que l'association SMALS ne peut être considérée comme une autorité administrative.

Le Conseil d'Etat est dès lors sans compétence pour connaître de la décision attaquée.

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

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

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

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

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
M^{me} Caroline HUGÉ,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.