CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R ÊT

n° 229.444 du 2 décembre 2014

A. 206.381/XI-20.383

En cause : **la s.a. DECOM**,
ayant élu domicile chez
Mes Chr. DE NYN et J. PINOY, avocats,
Oudemanstraat 25/3
1840 Londerzeel,

contre :

l'association sans but lucratif Gestion de l'informatique pour les administrations locales, en abrégé GIAL,
ayant élu domicile chez
Mes V. OST et M. VANDERSTRAETEN, avocats,
chaussée de La Hulpe 120
1000 Bruxelles,

Partie intervenante :

la s.a. TWOGETHER & PARTNERS,
ayant élu domicile chez
Mes C. WIJNANTS et M. VERHAEGEN, avocats,
chaussée de Boondael 6
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e^ CHAMBRE,

I. L'OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 7 septembre 2012, la société anonyme DECOM a demandé l'annulation de « la décision prise par l'a.s.b.l. GIAL concernant l'adjudication de la conception, rédaction, mise en pages, impression et distribution du magazine d'information de la Ville de Bruxelles - Avis de non attribution ».

II. LA PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

L'arrêt n° 225.637 prononcé le 28 novembre 2013 par la VI^e^ chambre du Conseil d'Etat a rejeté un déclinatoire de compétence soulevé par la partie adverse et a rouvert les débats en vue de permettre à l'auditorat de rédiger un rapport complémentaire.

Par un arrêt n° C.14.0010.F du 13 juin 2014, la Cour de cassation a cassé l'arrêt précité de la VI^e^ chambre et renvoyé la cause devant le Conseil d'Etat autrement composé.

Une ordonnance du 5 novembre 2014, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e^ chambre du 20 novembre 2014 à 14 heures 30.

M. Ph. QUERTAINMONT, président de chambre, a fait rapport.

Me B. AVONTROODT, loco Mes Chr. DE NYN et J. PINOY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me M. VANDERSTRAETEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me C. WIJNANTS, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, E. THIBAUT, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, relatif à l'emploi des langues, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

III. LES FAITS DE LA CAUSE

L'exposé des faits a déjà été présenté dans l'arrêt du Conseil d'Etat n° 225.637 du 28 novembre 2013.

Il suffit de rappeler que le 9 juillet 2012 la partie adverse, l'a.s.b.l. GIAL, a informé la société requérante que le marché de services ayant pour objet la conception, la rédaction, la mise en page, l'impression et la distribution du bulletin d'information de la ville de Bruxelles avait été attribué à un autre soumissionnaire. Il s'agissait d'une procédure d'appel d'offres général avec publicité européenne.

Cette lettre précisait que « conformément à l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, nous vous informons que vous pouvez également introduire un recours en annulation contre cette décision auprès du Conseil d'Etat ».

IV. LA COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT

1.1 Devant la VI[e] chambre du Conseil d'Etat l'a.s.b.l. GIAL avait opposé dans son mémoire en réponse un déclinatoire de compétence, en soutenant qu'elle n'est pas une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1[er], des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Elle affirmait notamment, en se référant à des arrêts de la Cour de cassation qu'une association de droit privé, fût-elle créée ou agréée par une autorité administrative et fût-elle soumise au contrôle de l'autorité, qui ne peut pas prendre de décision obligatoire à l'égard des tiers, n'a pas la nature d'une autorité administrative.

L'a.s.b.l. concernée argumentait qu'elle met en œuvre les outils de communication de la ville de Bruxelles, c'est-à-dire essentiellement le site internet de la ville et la réalisation/distribution du "Brusseleir" sous forme de courrier toutes-boîtes remis aux habitants, et qu'elle fournit à ses membres des services informatiques et des services en matière de communication mais qu'elle ne peut nullement prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers, c'est-à-dire « déterminer unilatéralement ses propres obligations vis-à-vis des tiers ou constater unilatéralement les obligations de ces tiers ».

1.2 Par contre, dans son mémoire en réplique et dans son dernier mémoire, la société requérante soutenait notamment que les personnes morales créées par les pouvoirs publics, fût-ce sous une forme de droit privé, aux fins d'assurer une mission de service public, sont parties intégrantes de l'administration et qu'elles peuvent être qualifiées d'autorités administratives, même si elles ne sont pas fondées à prendre des décisions obligatoires vis-à-vis des tiers.

Se référant aux statuts de l'a.s.b.l. GIAL la requérante soulignait que les membres effectifs de cette a.s.b.l. sont la ville de Bruxelles, le centre public d'action sociale de Bruxelles et la Région de Bruxelles-Capitale, que seuls ces membres effectifs disposent à l'assemblée générale du droit de vote et détiennent une participation de blocage, en sorte qu'une personne dans laquelle les personnes de droit public disposent toujours de la majorité des voix dans les différents organes d'administration et de gestion de l'association apparaît être une autorité administrative au sens des articles 14, § 1[er], des lois sur le Conseil d'Etat.

1.3 Quant à la partie intervenante, bénéficiaire du marché litigieux, elle se ralliait aux arguments développés par la partie adverse concernant l'irrecevabilité du recours.

2. Par son arrêt précité n° 225.637 prononcé le 28 novembre 2013, la VI^e chambre du Conseil d'Etat a rejeté le déclinatoire de compétence soulevé par la partie adverse.
Cet arrêt relève notamment que « l'exception d'incompétence opposée par la partie adverse repose sur la prémisse selon laquelle le pouvoir adjudicateur est une association sans but lucratif, soit une personne morale de droit privé », qu' « en l'espèce, les dispositions des statuts de l'association sans but lucratif GIAL font apparaître le lien organique qui l'unit à la Région de Bruxelles-Capitale, à la ville de Bruxelles et au centre public d'action sociale de celle-ci », et que « dans ces conditions, il apparaît que l'exception d'incompétence soulevée par la partie adverse repose sur une prémisse qui ne se vérifie pas », l'a.s.b.l. GIAL devant être considérée comme une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

L'arrêt ajoutait qu' « adopter une conclusion opposée permettrait à des organismes qui sont les prolongements des pouvoirs publics d'échapper non seulement à la compétence du Conseil d'Etat, mais encore aux diverses législations qui se fondent sur la notion d'autorité administrative, telles, notamment, la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs ou l'ordonnance du 30 mars 1995 de la Région de Bruxelles-Capitale relative à la publicité de l'administration ».

3. L'association sans but lucratif GIAL ayant introduit un pourvoi en cassation dirigé contre cet arrêt du Conseil d'Etat, la Cour de cassation, statuant en chambres réunies, a par un arrêt n° C.14.0010.F du 13 juin 2014 cassé l'arrêt attaqué et « renvoyé la cause devant le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, autrement composé, qui se conformera à la décision de la Cour sur le point de droit jugé par elle ».

L'arrêt de la Cour de cassation décide notamment ce qui suit :

> « Une association sans but lucratif, fût-elle créée par une autorité administrative et fût-elle soumise à un contrôle important de la part des pouvoirs publics, qui ne peut pas prendre de décision obligatoire à l'égard des tiers, ne perd pas son caractère de droit privé. Le fait qu'une tâche d'intérêt général lui soit confiée est sans intérêt à cet égard.
>
> L'arrêt considère que 'les dispositions des statuts de [la demanderesse] font apparaître le lien organique qui l'unit à la Région de Bruxelles-Capitale, à la ville de Bruxelles et au centre public d'action sociale de celle-ci' (...).
>
> Il déduit de ces seules énonciations (les articles des statuts de l'a.s.b.l. concernée) que 'la prémisse selon laquelle le pouvoir adjudicateur est une association sans but lucratif, soit une personne morale de droit privé', sur laquelle repose l'exception d'incompétence opposée par la demanderesse, 'ne se vérifie pas'.

En rejetant sur cette base le déclinatoire de juridiction soulevé par la demanderesse, sans constater qu'elle peut prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers, l'arrêt viole l'article 14, § 1er, des lors coordonnées sur le Conseil d'Etat ».

4. Invitées dans la convocation à l'audience du 20 novembre 2014 à s'exprimer sur les conséquences qu'elles entendaient tirer de l'arrêt précité de la Cour de cassation, les parties n'ont pas fait valoir d'arguments nouveaux et se sont référées à leurs écrits antérieurs.

5. Examen :

5.1 L'auteur de l'acte attaqué devant le Conseil d'Etat est une personne morale de droit privé, constituée sous la forme d'une association sans but lucratif en l'absence de toute disposition législative organique, et son activité ne s'inscrit pas dans l'exécution de dispositions législatives ou réglementaires mais est déterminée par ses statuts.

Aux termes de l'article 3 de ses statuts l'association concernée a pour but :

« ... la gestion, le développement et l'exploitation d'applications et infrastructures informatiques, bureautiques et de télécommunications pour ses propres besoins ou pour ceux de ses membres effectifs et, accessoirement, d'administrations tierces, l'acquisition et la location, sous quelque forme que ce soit, de travaux, services et fournitures liées aux technologies de l'information et de la communication pour ses propres besoins ou pour ceux de ses membres effectifs et, accessoirement, d'administrations tierces, la dispense de conseils et d'avis ou l'accompagnement de ses membres effectifs et, accessoirement, d'administrations tierces, dans la définition et la mise en œuvre de leurs besoins fonctionnels en matière de technologies de l'information et de la communication.

Ces objectifs pourront notamment se traduire par la passation et le suivi de l'exécution de marchés publics au nom et pour le compte de ses membres effectifs et, accessoirement, d'administrations tierces, notamment sous la forme de centrale d'achats ou de centrale de marchés.

(...) ».

Il ne ressort cependant pas des statuts de l'a.s.b.l. qu'elle se serait vu confier l'exercice d'une parcelle de la puissance publique ou qu'un contrôle de tutelle serait organisé sur les décisions de son conseil d'administration ou de l'assemblée générale.

Il n'apparaît pas davantage qu'elle disposerait de prérogatives exorbitantes du droit commun lui permettant de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers dans l'accomplissement de son objet social, c'est-à-dire « déterminer unilatéralement ses propres obligations vis-à-vis des tiers ou constater unilatéralement les obligations de ces tiers », au sens où l'a entendu la Cour de cassation (arrêt n° C.10.0508.N/3 du 30 mai 2011).

De même, l'acte attaqué, par lequel cette a.s.b.l. attribue un marché à une entreprise déterminée plutôt qu'à une autre, n'est pas une décision créant « des obligations à l'égard de tiers »; en effet, les décisions unilatérales que peut prendre un pouvoir adjudicateur, dans le cadre de l'exécution d'un marché public, sont certes exorbitantes du droit commun des contrats civils, mais elles ne s'imposent pas à l'égard des tiers.

Dès lors que la partie adverse ne peut être considérée comme une « autorité administrative », même envisagée dans une acception large, au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, il y a lieu de conclure que ce dernier n'est pas compétent pour connaître du présent recours.

Par ailleurs, la partie adverse ayant induit la partie requérante en erreur en indiquant expressément dans la notification de l'acte attaqué qu'un recours au Conseil d'Etat pouvait être introduit contre la décision attaquée, il y a lieu de mettre les dépens (sauf ceux liés à l'intervention) à charge de la partie adverse,

PAR CES MOTIFS, D É C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à charge de la partie adverse, à concurrence de 175 euros, et de la partie intervenante, à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le deux décembre deux mille quatorze par :

M.	Ph. QUERTAINMONT,	président de chambre,
Mme	C. DEBROUX,	conseiller d'État,
M.	Y. HOUYET,	conseiller d'État,
M.	X. DUPONT,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

X. DUPONT Ph. QUERTAINMONT