CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 230.568 du 17 mars 2015

G./A.215.071/VI-20.367

En cause :

1. **la société privée à responsabilité limitée ARCHITECTURE DESIGN ENVIRONNEMENT, SOCIETE INTERPROFESSIONNELLE D'ARCHITECTURE MARC STRYCKMAN,**
   en abrégé A.D.E.,
2. **la société anonyme DEMOCO,**

ayant élu domicile chez
Mes Bruno LOMBAERT et
Mathieu THOMAS, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles,

contre :

la société coopérative à responsabilité limitée FONDS DU LOGEMENT DE LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE,

ayant élu domicile chez
Mes Bernard LOUVEAUX et
Joël VAN YPERSELE, avocats,
rue des Colonies, n° 56/6,
1000 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. **la société anonyme C.F.E. BATIMENT BRABANT WALLONIE,**
2. **la société anonyme R2D2 ARCHITECTURE,**
3. **la société privée à responsabilité limitée BUREAU D'ETUDE MATRICHE,**
4. **la société anonyme CONCEPT CONTROL,**

ayant élu domicile chez
Me Dominique LAGASSE, avocat,
Chaussée de La Hulpe, n° 187,
1170 Bruxelles.

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 2015, la société privée à responsabilité limitée ARCHITECTURE DESIGN ENVIRONNEMENT, SOCIETE INTERPROFESSIONNELLE D'ARCHITECTURE MARC STRYCKMAN, et la société anonyme DEMOCO sollicitent l'annulation et la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du Conseil d'administration du Fonds du logement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 janvier 2015 d'attribuer «à R2D2 + MATRICHE + CONCEPT CONTROL / CFE» le «marché public de travaux ayant pour objet la conception et l'exécution de travaux pour la réalisation d'habitations à 1030 Schaerbeek, sur un terrain situé Rue Destouvelles et Avenue de la Reine (référence du marché 2014009PP-P0017)»".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 23 février 2015, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 10 mars 2015 à 10 heures 30.

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

La société anonyme C.F.E. BATIMENT BRABANT WALLONIE, la société anonyme R2D2 ARCHITECTURE, la société privée à responsabilité limitée BUREAU D'ÉTUDE MATRICHE et la société anonyme CONCEPT CONTROL ont, par une requête introduite le 4 mars 2015, demandé à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., David DE ROY, a exposé son rapport.

Mes Bruno LOMBAERT et Mathieu THOMAS, avocats, comparaissant pour les parties requérantes, Mes Joël VAN YPERSELE et Emmanuel VAN NUFFEL, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et Me Geoffrey NINANE, *loco* Me Dominique LAGASSE, avocat, comparaissant pour les parties intervenantes, ont présenté leurs observations.

M. l'Auditeur au Conseil d'Etat, Raphaël BORN, 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. EXPOSE DES FAITS

Tels que les relatent les requérantes, les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être exposés comme suit :

" 1. La partie adverse a publié, au Bulletin des adjudications du 24 mars 2014, un avis de marché intitulé «2014009PP-P0017», relatif à la conception et l'exécution de travaux concernant la construction de deux immeubles d'habitation sur le terrain sis rue Destouvelles et avenue de la Reine à 1030 Bruxelles (Schaerbeek) […].
Le marché est passé par procédure d'appel d'offres ouvert.
L'objet du marché est présenté comme il suit dans l'avis de marché :

> «Marché public de travaux ayant pour objet la conception et l'exécution de travaux relatifs à la construction de deux immeubles d'habitations sur le terrain sis rue Destouvelles et avenue de la Reine à BE-1030 Bruxelles (Schaerbeek). L'un situé rue Destouvelles, est destiné à la location, l'autre situé avenue de la Reine, est destiné à la vente. L'immeuble destiné à la location comportera si possible un minimum de 53 logements atteignant le standard passif et les critères d'habitation passive, celui destiné à la vente comportera si possible un minimum de 19 logements ainsi que 3 espaces commerciaux atteignant le standard passif et les critères d'habitation passive.
>
> Dès lors que la réalisation de l'ouvrage dépend de l'obtention d'autorisations administratives en matière d'environnement, le présent marché comprend une tranche ferme et une tranche conditionnelle, telle que cette technique est autorisée par l'article 37 de la loi du 15 juin 2006.
>
> La première tranche du marché porte sur l'obtention des autorisations administratives nécessaires à la réalisation de l'ouvrage (permis d'urbanisme, d'environnement, de lotissement,...). Cette tranche est ferme.
>
> La deuxième tranche du marché porte sur la réalisation de l'ouvrage. Cette deuxième tranche est conditionnelle, selon ce qui est dit à l'article 65 du cahier spécial des charges.
>
> Le soumissionnaire est nécessairement, sous peine de nullité de son offre, constitué de deux composantes.
>
> La première composante est le prestataire des services (architecte, ingénieur stabilité, ingénieur techniques spéciales, géomètre, conseiller PEB, au besoin certificateur PEB, coordinateur de sécurité et de santé) qui est chargée, notamment, de la conception de l'ouvrage.
>
> La seconde composante est l'entrepreneur de travaux, qui est chargée, principalement, de l'exécution du marché de travaux».

Le cahier spécial des charges a été mis à disposition des candidats potentiels, par le truchement du Bulletin des adjudications – online (http://www.bda-online.be/) […].

2. Le 2 septembre 2014, cinq offres ont été introduites auprès du Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale, dont celle des parties requérantes.
Les parties requérantes ont déposé leur offre le 4 juillet 2014 […]. Contrairement à ce qu'indique l'acte attaqué, les parties requérantes n'ont pas déposé leur offre en société momentanée (voy. l'article 4 de l'accord de collaboration joint à l'offre - […]).

3. Le 8 septembre 2014, six jours après l'ouverture de leur offre, A.D.E. et DEMOCO ont présenté oralement leur offre au pouvoir adjudicateur. Les deux représentants du soumissionnaire étaient les deux signataires de l'offre, à savoir Monsieur IBENS, pour DEMOCO, et Monsieur STRYCKMAN, pour A.D.E.

4. Par un courrier du 5 janvier 2015, le Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale a sollicité des parties requérantes qu'elles prolongent la validité de leur offre de 15 jours de calendrier, soit jusqu'au 14 février 2015 […].
Par un courrier du 9 janvier 2015, les parties requérantes ont prolongé la validité de leur offre. Le courrier adressé au Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale précise ce qui suit :

> «Nous confirmons notre accord sur la prolongation du délai de validité de notre offre du 4 juillet 2014 jusqu'au 14 février 2015.
> Pour votre parfaite information, veuillez trouver en annexe notre offre complète dans laquelle nous avons explicitement confirmé dans le formulaire d'offre, à côté de nos signatures, qu'elle restera valable jusqu'au 14 février 2015» […].

A ce courrier est annexé le formulaire d'offre signé par les représentants des deux composantes du soumissionnaire […].
Le 13 janvier 2015, le Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale a accusé réception de la prolongation du délai de validité de l'offre des parties requérantes […].

5. Le 29 janvier 2015, le Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale a décidé d'attribuer le marché en cause à R2D2 + MATRICHE + CONCEPT CONTRÔLE / CFE pour un montant de 9.892.192.29 EUR hors TVA […].
L'offre déposée par les parties requérantes a été déclarée irrégulière pour les motifs suivants :

«4. Régularité des offres
Conformément à l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, les offres ont été analysées sous l'angle de leur régularité.
La régularité de l'offre s'analyse sous l'angle formel (article 95, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011) et sous l'angle matériel (article 95, alinéas 3 et suivants de l'arrêté royal du 15 juillet 2011).
Le résultat de la vérification est reportée dans les tableaux ci-après.
Dans le cas où un "X" figure dans un des tableaux en regard de l'une ou l'autre condition, cela fait l'objet d'un commentaire approprié pour le soumissionnaire concerné.

4. Regelmatigheid van de offertes
Overeenkomstig artikel 95 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 zijn de offertes geanalyseerd op hun regelmatigheid.
De regelmatigheid van de offerte wordt verder geanalyseerd zowel op formeel (artikel 95, lid 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011) als op materieel vlak (artikel 95, lid 3 en volgende, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011).
Het resultaat van dit nazicht is vermeld in de tabellen hierna.
Als voor de een of andere voorwaarde een "X" wordt geplaatst in de tabel, wordt bij de bewuste inschrijver de nodige commentaar geplaatst.

4.1. Régularité formelle

4.1. Formele regelmatigheid

	Arrêté royal du 15 juillet 2011, art. 95 / Koninklijk Belsuit van 15 juli 2011, art. 95								Cahier spécial des charges / Lastenboek
Soumissionnaires / Inschrijver	Art. 6, §1	Art. 51, §2	Art. 54, §2	Art. 80	Art. 81	Art. 82	Art. 90	Art. 91	Art. 50 et 52
A.D.E. / DEMOCO	OK	X	OK	OK	OK	X	OK	PA	X
A33-ESSA-ESTABLIS / CEI-DE MEYER	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	PA	OK
R²D² ARCHITECTURE + MATRICHE +	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	PA	OK

CONCEPT CONTROL / CFE									
S.I.A. - DELICES ARCHITECTES / THOMAS & PIRON	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	PA	OK
FL.FDL-1030 / FRANKI	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	PA	OK

L'article 95, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précise que "sur le plan formel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les formalités prescrites parles articles [...] 51, § 2 [et[82".

Artikel 95, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 preciseert: "op formeel vlak is een offerte substantieel onregelmatig als ze afwijkt van de vormvoorschriften van de artikelen [...] 51, §2[en[82".

L'article 51, §2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précise que "l'offre est signée parla ou les personne(s) compétente(s) ou habilitée(s) à engager le soumissionnaire. Cette règle s'applique à tous les participants lorsque l'offre est déposée par un groupement sans personnalité juridique".

Artikel 51, § 2, van het koninklijk besluit preciseert: "de offerte wordt ondertekend door de persoon of personen die bevoegd of gemachtigd zijn om de inschrijver te verbinden. Dit voorschrift geldt voor alle deelnemers als de offerte wordt ingediend door een combinatie zonder rechtspersoonlijkheid".

L'article 82, § 1, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 porte que "le soumissionnaire signe l'offre ainsi que le métré récapitulatif ou l'inventaire éventuels et les autres annexes jointes à l'offre [...]". Il est en outre précisé au paragraphe 2 de la même disposition que "lorsque l'offre est remise par un groupement sans personnalité juridique, chacun de ses participants se conforme aux dispositions du § 1er", alors qu'en application du paragraphe 3 "lorsque l'offre est signée par un mandataire, celui-ci mentionne clairement son (ses) mandant(s). Le mandataire joint à l'offre l'acte authentique ou sous seing privé qui lui accorde ses pouvoirs ou une copie de la procuration".

Artikel 82, § 1, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 preciseert: "de inschrijver ondertekent de offerte en de eventuele samenvattende opmeting of inventaris en de andere bijlagen bij de offerte [...]". Verder vermeldt paragraaf 2 van dezelfde bepaling: "als de offerte wordt ingediend door een combinatie zonder rechtspersoonlijkheid, wordt § 1 nageleefd door elke deelnemer aan de combinatie", of in toepassing van paragraaf 3 ; "als de ondertekening gebeurt door een gemachtigde, vermeldt hij duidelijk zijn volmachtgever of volmachtgevers. De gemachtigde voegt bij de offerte de authentieke of onderhandse akte waaruit zijn bevoegdheid blijkt of een afschrift van zijn volmacht".

En application de l'article 18 du cahier spécial des charges, "le soumissionnaire est nécessairement, sous peine de nullité de son offre, constitué de deux composantes. La première composante est le prestataire des services. C'est l'auteur de projet qui est chargé, notamment, de la conception de l'ouvrage [...]. La seconde composante est l'entrepreneur de travaux, qui est chargé, principalement, de l'exécution du marché de travaux, c'est-à-dire de la réalisation de l'ouvrage, et dont la mission est décrite plus loin [...]".

In toepassing van artikel 18 van het bijzonder bestek "de inschrijver bestaat noodzakelijkerwijs, op straffe van nietigheid van zijn offerte, uit twee onderdelen. Het eerste onderdeel is de dienstverlener [...]. Het tweede onderdeel is de aannemer van de werken, die voornamelijk belast is met de uitvoering van het werk, dat wil zeggen met de realisatie van het bouwwerk en wiens opdracht verder in het document beschreven wordt [...]".

L'article 49 du cahier spécial des charges précise que "chaque composante du soumissionnaire signe chaque document de l'offre et en paraphe toutes les pages conformément à l'article 82 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011".

Artikel 49 van het bijzonder bestek preciseert: "elk onderdeel van de inschrijver ondertekent elk document van de offerte en parafeert alle pagina's ervan overeenkomstig artikel 82 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011".

Le formulaire de l'offre de A.D.E. / DEMOCO n'est signée que par une seule composante du soumissionnaire, à savoir par Monsieur IBENS, qui agit pour compte de DEMOCO (CS-ENT).

Het offerteformulier van A.D.E. / DEMOCO is slechts ondertekend door een enkel onderdeel van de inschrijver, namelijk door de heer IBENS, die handelt voor rekening van DEMOCO (OIAAN).

L'offre n'a par contre pas été signée par la CS AP.

De offerte werd daarentegen niet ondertekend door het 01-0.

Dans le dossier de soumission ne figure aucune procuration attestant d'un mandat qu'aurait conféré la CS-AP à la CS-ENT pour signer l'offre en son nom et pour son compte.

Het indieningsdossier bevat geen enkele machtiging van volmacht verleend door het 010 aan het OI-AAN om de offerte in zijn naam en voor zijn rekening te ondertekenen.

La CS-AP et la CS-ENT ne pourraient en outre faire partie d'une même entité juridique, comme cela est rappelé à l'article 22 du cahier spécial des charges. Cette disposition rappelle au contraire que la collaboration entre ces deux composantes du soumissionnaire doit se faire dans le respect absolu de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte.

Het 01-0 en het OI-AAN mogen bovendien geen deel uitmaken van dezelfde juridische entiteit, zoals wordt vermeld in artikel 22 van het bijzonder bestek. Integendeel zelfs, deze bepaling herinnert dat de samenwerking tussen de twee onderdelen van de inschrijver moet gebeuren met volledige inachtneming van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van den titel en van het beroep van architect.

L'offre de A.D.E. /DEMOCO n'est, partant, pas signée par les deux composantes du soumissionnaire, puisque l'engagement de A.D.E. manque.

Aangezien de verbintenis van A.D.E. ontbreekt is de offerte van A.D.E. / DEMOCO bijgevolg niet ondertekend door de twee onderdelen van de inschrijver.

L'offre de A.D.E. / DEMOCO ne répondant pas à l'exigence de signature fixée par l'article 82 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, celle-ci doit être déclarée formellement irrégulière, conformément à l'article 95 de l'arrêté précité.

De offerte van A.D.E. / DEMOCO voldoet dus niet aan de vereiste van ondertekening vervat in artikel 82 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en moet dus, overeenkomstig artikel 95 van voornoemd besluit, op formeel vlak onregelmatig worden verklaard ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

6. Par une lettre datée du 30 janvier 2015, mais envoyée par un courrier recommandé du 4 février 2015 […] et par un e-mail du 3 février 2015 […], le Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale a notifié aux parties requérantes la décision d'attribution du 29 janvier 2015 […].

Le courrier de notification précise que «(l)'instance de recours compétente est le Tribunal de Première Instance de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles»".

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 4 mars 2015, la société anonyme C.F.E. BRABANT WALLONIE, la société anonyme R2D2 ARCHITECTURE, la société privée à responsabilité limitée BUREAU D'ÉTUDE MATRICHE et la société anonyme CONCEPT CONTROL demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la présente procédure.

Ces sociétés ayant été désignées comme attributaires du marché litigieux, elles ont un intérêt suffisant à se porter parties intervenantes. Il y a donc lieu d'accueillir cette requête.

V. COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT

V. 1. Thèses des parties

A. Requête

Au soutien de leur thèse selon laquelle le Conseil d'Etat est compétent pour connaître du présent recours, les requérantes font valoir ce qui suit :

" 7. Le courrier de notification précise que «(l)'instance de recours compétente est le Tribunal de Première Instance de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles» […].
Or, selon les parties requérantes, seul le Conseil d'Etat est compétent pour connaître du litige en cause.

8. En effet, l'article 17, § 1er, des lois «sur le Conseil d'Etat», coordonnées le 12 janvier 1973, stipule ce qui suit :
«La section du contentieux administratif est seule compétente pour ordonner par arrêt, les parties entendues ou dûment appelées, la suspension de l'exécution d'un acte ou d'un règlement susceptible d'être annulé en vertu de l'article 14, §§ 1er et 3, et pour ordonner toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire» […].
L'article 14, §1er, susvisé définit la compétence du Conseil d'Etat en ces termes :
«Si le contentieux n'est pas attribué par la loi à une autre juridiction, la section statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements :
1° des diverses autorités administratives ; (…)».
Partant, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître des recours en annulation et en suspension introduits contre les actes émanant des autorités administratives. Et le Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale est une autorité administrative.

9. Certes, la jurisprudence est divisée sur la question de savoir si les sociétés de logement social sont des autorités administratives.

Par un arrêt du 6 mai 2004, le Conseil d'Etat a considéré qu'une société de logement social devait être considérée comme une autorité administrative pour les raisons suivantes :

«qu'il est soulevé d'office dans le rapport de l'auditeur que (la demanderesse) ne peut être considérée comme une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le conseil d'Etat par le motif "qu'en tant que société de logement social agissant sous la forme d'une société de droit privé, (elle) n'a pas le pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers que la Cour de cassation considère comme le critère en fonction duquel il est déterminé si une société de droit privé perd son caractère privé pour acquérir celui d'une autorité administrative";

(…) que, dans l'arrêt n° 131.122 rendu le 6 mai 2004 à l'égard d'une société de logement social similaire à (la demanderesse), le Conseil d'Etat a rejeté une exception identique; que l'exception soulevée en l'espèce doit être rejetée par les motifs exposés dans l'arrêt précité; que (la demanderesse), dont la décision attaquée émane, doit être considérée comme une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dont les décisions prises unilatéralement dans le cadre de sa mission d'intérêt général, telle la décision en l'espèce, peuvent régulièrement être soumises au pouvoir d'annulation du Conseil d'Etat; qu'en conséquence, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître du recours en annulation de la décision attaquée».

La Cour de cassation a toutefois cassé l'arrêt du Conseil d'Etat précité par une décision du 10 juin 2005, motivée en ces termes :

«Attendu qu'aux termes de l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section d'administration statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives;

Que les institutions créées ou agréées par les autorités fédérales, les autorités 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 ces autorités et qu'elles peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers;

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; qu'à cet égard, il importe peu que sa mission soit d'intérêt général;

Attendu qu'en vertu de l'article 84 du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement, abrégé ci-après Code flamand du Logement, les sociétés de logement social disposent, sans aucune clause explicite, aux conditions prévues au décret, d'un droit de rachat ou, lorsqu'elles ne font pas usage de ce droit, d'un droit à une indemnité;

Que, conformément à l'article 85 du Code flamand du Logement, les sociétés de logement social disposent, aux conditions fixées par le décret, d'un droit de préemption sur les habitations énumérées au même article;

Que, conformément à l'article 90 du Code flamand du Logement, une association de logement social, à l'exception d'une organisation de locataires, a de plein droit, aux conditions fixées à l'article, un droit de gestion sociale sur les habitations énumérées au même article ; qu'en vertu de ce droit, l'association de logement social a le pouvoir de gérer l'habitation provisoirement, dans les délais fixés par le décret, y compris le pouvoir de louer celle-ci;

Qu'il ressort uniquement de ces dispositions que le législateur décrétal a subordonné les droits des sociétés de logement social à l'égard de tiers à certaines conditions; qu'il ne peut être déduit de ces dispositions que ces sociétés de logement social ont été investies du pouvoir de prendre de décisions obligatoires à l'égard des tiers;

Qu'ainsi, la demanderesse n'est pas une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat».

Le fait que, dans cet arrêt, la Cour de Cassation ait défini la notion d'autorité administrative à l'aide du seul pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers (critère fonctionnel) a été vivement critiqué par la doctrine.

10. En 2009, la Cour de Cassation est néanmoins revenue sur cette jurisprudence.
Un pourvoi en cassation avait été introduit contre l'arrêt n° 189.847 du Conseil d'Etat, qui avait considéré, *prima facie*, que la Chambre nationale des huissiers de justice était une autorité administrative au sens de l'article 14 des Lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973: la Cour de Cassation a alors confirmé que la condition relative au pouvoir de prendre des décisions obligatoires vis-à-vis des tiers n'était pas primordiale pour pouvoir déterminer la qualité d'autorité administrative.

11. Le Conseil d'Etat a lui-même toujours considéré qu'une autorité, même sans disposer du pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers, pouvait être considérée comme une autorité administrative. Le Conseil d'Etat recourt en règle à un faisceau d'indices pour déterminer la qualité de l'autorité en cause.
Jugé ainsi, dans un arrêt du 6 novembre 2007, que la Société de Financement Complémentaire des infrastructures, sans disposer du pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers, est une autorité administrative, des points de vue organique et fonctionnel:

> «Considérant qu'un décret du 10 mars 1994 a créé la société wallonne de financement complémentaire des infrastructures, en abrégé SOFICO; que, selon l'article 1er de ce décret, "il est créé une personne morale de droit public dotée de la personnalité juridique" ainsi dénommée, dont les statuts sont, au surplus, fixés par le Gouvernement wallon; que, selon l'article 2 du même décret, modifié par le décret du 8 février 1996, tel qu'en vigueur à la date de la décision attaquée, la société a pour objet de mettre, à titre onéreux, à la disposition des utilisateurs des infrastructures d'intérêt régional, au nombre desquelles figure le Canal du Centre, dont elle assure le financement, la réalisation, l'entretien et l'exploitation; que, selon l'article 5, la société est gérée par un conseil d'administration de dix membres, dont six au moins sont désignés par le Gouvernement wallon et représentent la Région; que, aux termes de l'article 6 du même décret, "De l'accord du Gouvernement wallon, la société bénéficie de l'assistance technique des Services du Gouvernement wallon"; que, selon l'article 9 du même décret, la société est soumise au pouvoir de contrôle du Gouvernement wallon; que ce contrôle est exercé à l'intervention de trois commissaires du Gouvernement wallon, nommés et révoqués par lui; que ces commissaires participent aux réunions du conseil d'administration avec voix consultative; qu'ils peuvent, dans un délai de quatre jours francs, introduire un recours au Gouvernement wallon contre toute décision qu'ils estiment contraire à la réglementation et aux statuts et que, si, dans un délai d'un mois à compter du recours, le Gouvernement wallon ne s'est pas prononcé, la décision est définitive;
>
> Considérant que, telle que formulée par la partie adverse, l'exception d'incompétence ne peut être accueillie; que, surabondamment, le caractère d'autorité administrative, au sens de l'article 14, § 1er, des lois sur le Conseil d'Etat, précitées, de la société wallonne de financement complémentaire des infrastructures (SOFICO) est amplement justifié, tant du point de vue organique que fonctionnel, par les termes du décret du 10 mars 1994, précité, tel qu'en vigueur à la date de la décision attaquée» […].

Jugé également, en 2010, que la Société Wallonne des aéroports, sans disposer du pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers, est une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat :

> «Considérant en effet que la SOWAER a été créée en vertu de la loi, à l'initiative de la seule Région wallonne; qu'aux termes de ses statuts, elle est une société spécialisée d'intérêt public constituée pour une durée illimitée, que son capital est de 75 millions (75.000.000 euros) d'euros, représenté par sept mille cinq

cents (7.500) actions sans désignation de valeur nominale représentant chacune un sept mille cinq centièmes (1/7.500ème) de l'avoir social que la Région wallonne a souscrites (dans leur intégralité) et qui ont été libérées à concurrence de 25 %, soit dix-huit millions sept cent cinquante mille euros (18.750.000 euros), par apport en numéraire, qu'elle exerce des missions déléguées, définies par les articles 1er et 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 novembre 2001, dans le cadre desquelles, par l'intermédiaire de commissaires qu'il désigne et qu'il peut révoquer, le Gouvernement wallon peut s'opposer à toute décision du conseil d'administration qui violerait les lois, les décrets, les arrêtés, les statuts ou les clauses contractuelles relatives aux missions déléguées; que, sans qu'il y ait lieu de rechercher si, dans l'exercice de ses missions, la SOWAER dispose ou non de la compétence de prendre des décisions obligatoires vis-à-vis des tiers, et sans qu'y fasse obstacle sa forme de droit privé, elle apparaît, tant du point de vue organique que fonctionnel, comme une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1er, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973; qu'au demeurant, par un arrêt du 10 septembre 2009, la Cour de cassation, juge des conflits d'attributions, a jugé qu'une institution créée par la loi, chargée d'une mission d'intérêt général, qui exerce cette mission à la place d'une autorité administrative et qui fait ainsi partie intégrante de l'administration est une autorité administrative, et que peu importe dès lors qu'elle puisse ou non prendre des décisions obligatoires vis-à-vis des tiers; que l'exception d'incompétence ne peut être accueillie» […].

12. En l'espèce, la qualité d'autorité administrative du Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale se vérifie tant d'un point de vue organique que fonctionnel.
Du point de vue organique, l'article 111 de l'ordonnance du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du logement crée le Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale :
«Le Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale, dénommé ci-après le Fonds, est constitué sous forme d'une société coopérative à responsabilité limitée».
Il s'agit d'une société créée par la loi (une ordonnance, qui en détermine le statut et la forme juridique), qui a le statut de droit public. Le financement du Fonds est entièrement régi par les articles 116 et suivants de l'ordonnance. Par ailleurs, le Fonds est soumis au contrôle des pouvoirs publics, en l'occurrence le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (art. 118 et suivants de l'ordonnance susvisée).
Du point de vue fonctionnel, le Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale poursuit les missions d'utilité publique visées à l'article 112 de l'ordonnance du 17 juillet 2003 précitée. Ces missions sont exercées selon les priorités et orientations définies dans le contrat de gestion conclu avec le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

13. Pour le surplus et pour autant que de besoin, le Conseil d'Etat a rendu récemment plusieurs arrêts concernant des litiges relatifs à des marchés publics passés par la partie adverse, sans que la question de l'incompétence du Conseil d'Etat ne soit soulevée, ni par la partie adverse, ni d'office par l'auditeur. Le Conseil d'Etat s'est (implicitement) estimé compétent pour connaitre de ces recours.

14. Partant, le présent recours est valablement introduit devant le Conseil d'Etat qui est compétent pour en connaître".

B. Note d'observations

La partie adverse oppose à la demande un déclinatoire de compétence, qu'elle formule dans les termes suivants:

" 3. Réfutation – compétence du juge judiciaire

1.
Le Fonds du logement n'ignore pas les controverses que suscite la jurisprudence de la Cour de cassation sur la notion d'autorité administrative ni le souci du Conseil d'Etat de maintenir la cohérence du partage de compétences juridictionnelles avec le juge judiciaire.
Il n'entend pas, dans le cadre de la procédure d'extrême urgence, discuter les éléments de la controverse. C'est, donc, le manifeste qui est discuté ici.

2.
On observe alors, dans la jurisprudence la plus récente, une distinction entre :
- les personnes morales de droit public stricto sensu, créées par la loi, dont la qualité d'autorité administrative paraît échapper aujourd'hui à la controverse, et
- les organismes de droit privé qui, même s'ils ont été créés et sont contrôlés par une autorité administrative et même s'ils sont chargés d'une mission de service public, n'ont la qualité d'autorité administrative que dans la mesure où ils ont le pouvoir de prendre unilatéralement des décisions obligatoires à l'égard de tiers.

3.
Contrairement à ce que soutiennent les requérantes, qui se sont arrêtées à la littéralité d'une disposition légale, l'article 111 du Code bruxellois du logement, le Fonds du logement n'est pas un organisme de droit public, créé par la loi (ni, ajoutera-t-on, créé par une autorité administrative en exécution de la loi).
L'article 111 du Code du logement de la Région de Bruxelles-Capitale n'est pas, comme le postulent les requérantes une disposition constitutive du Fonds du logement. Il énonce sans doute que «Le Fonds du logement de la Région de Bruxelles-Capitale, dénommé ci-après le Fonds, est constitué sous forme d'une société coopérative à responsabilité limitée», mais l'énonciation est un pur constat : le Fonds du logement préexistait à la Région de Bruxelles-Capitale, il a été constitué, créé, le 18 avril 1985, par l'a.s.b.l. Ligue des familles, l'a.s.b.l. Bond van grote en van jonge gezinnen, la s.c. Fonds du logement de la Ligue des familles nombreuses de Belgique et quatorze personnes physiques […].
Aujourd'hui encore, la Région de Bruxelles-Capitale n'est pas associée du Fonds du logement.
Le Fonds du logement de la Région de Bruxelles-Capitale n'est, donc, pas une personne morale de droit public, il est un organisme de droit privé.

4.
Par cette nature, sa qualification d'autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil État suit une méthode qui a été forgée dans la confrontation des jurisprudences du Conseil Etat et de la Cour de cassation, jusqu'aux arrêts de cassation du 13 juin 2013, C.12.0458.F, relatif à la s.a. Brussels South Charleroi Airport, et du 13 juin 2014, C.14.0010.F, relatif à l'a.s.b.l. Gestion de l'informatique pour les administrations locales (GIAL), qui ont fixé le critère de qualification de l'organisme de droit privé sur un seul élément, le pouvoir de prendre unilatéralement des décisions obligatoires à l'égard de tiers exercé pour adopter l'acte attaqué.
L'exception opposée au recours est développée à partir de ce dernier état de la jurisprudence (remarque : et s'agissant du Fonds du logement de la Région de Bruxelles-Capitale, l'exception eût été valable également sous la jurisprudence du Conseil d'État antérieure aux derniers arrêts de la Cour de cassation).

i. La méthode jurisprudentielle de qualification d'un organisme de droit privé d'autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat

1.
Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, un organisme de droit privé associé d'une manière ou d'autre autre à une autorité administrative ou à la

réalisation de ses politiques n'est qualifiable d'autorité administrative que s'il dispose du pouvoir de prendre unilatéralement des décisions obligatoires à l'égard de tiers. La création ou l'agréation par l'autorité administrative, le contrôle qu'elle exerce sur l'organisme, structurellement par ses organes de décision, ou fonctionnellement par son pouvoir de tutelle ou les missions de services publics qu'elle lui confie, sont indifférents pour la qualification. Elle a jugé en ce sens en dernier lieu pour l'a.s.b.l. Gestion de l'informatique pour les administrations locales (GIAL) dans son arrêt du 13 juin 2014, C.14.0010.F (cassation de C.E., 28 novembre 2013, s.a. Decom, n° 225.637, et renvoi après cassation à C.E., 2 décembre 2014, n° 229.444) : «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, à cet égard, sans intérêt. (…) En rejetant [note : sur la base d'éléments constatés, tels que la création et la maîtrise des organes sociaux par les pouvoirs publics] 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 lois coordonnées sur le Conseil d'État» (voir également Cass., 13 juin 2013, C.12.0458.F, à propos de la s.a. Brussels South Charleroi Airport, qui précise : «Il s'ensuit qu'un acte émanant de cette personne morale n'est de nature à faire l'objet d'un recours en annulation et, partant, d'un recours en suspension de son exécution devant le Conseil d'État que dans la mesure où il ressortit à l'imperium dont elle est investie»).

2.
Pour qualifier le Fonds du logement de la Région de Bruxelles-Capitale, par le pouvoir d'adopter unilatéralement des décisions obligatoires à l'égard des tiers, l'imperium, il n'est pas utile d'épiloguer ici sur la contradiction que cet arrêt apporte à la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il suffit d'observer que la jurisprudence du Conseil d'Etat distinguait, à ce niveau, l'organisme de droit privé créé par une autorité administrative de l'organisme de droit privé créé par des personnes privées, pour soumettre la qualification du second au constat de l'exercice concret de l'imperium (e.a. C.E., 25 avril 2012, s.c.r.l. Etablissements Guy Magermans et Cie, n° 219.043, à propos de la s.c.r.l. Ores : «S'agissant de qualifier ou non une telle personne morale d'autorité administrative au sens de cet article 14, § 1er, il convient de distinguer entre, d'une part, 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 et, d'autre part, les personnes morales de droit privé, nées de la seule initiative privée, mais agréées ou contrôlées par les pouvoirs publics pour assumer une mission de service public. Les premières sont parties intégrantes de l'administration, et elles peuvent être qualifiées d'autorités administratives, même si elles ne sont pas fondées à prendre des décisions obligatoires vis-à-vis de tiers, alors que les secondes ne seront qualifiées d'autorités administratives que si elles sont habilitées à prendre et qu'elles prennent unilatéralement des décisions obligatoires à l'égard des tiers»; voir également C.E., 17 juin 2011, s.a. Energys, n° 213.949).

3.
Pour justifier l'exercice de son recours devant le Conseil d'État, le requérant doit alors démontrer que la partie adverse organisme de droit privé, dont il conteste l'acte, dispose du pouvoir d'adopter des décisions obligatoires à l'égard de tiers et que l'acte attaqué relève bien de ce pouvoir. La jurisprudence est, sur la charge de la preuve, constante (par exemple : C.E., 2 décembre 2014, b.v.b.a. Euro-Mousse, n° 229.443, à propos d'une a.s.b.l. hospitalière, point 6.3 : «Uit de subsidiaire rechtsmacht van de Raad van State – als administratief rechtscollege - en uit de voormelde rechtspraak van het Hof van Cassatie mag het vermoeden worden afgeleid dat de Raad van State niet over rechtsmacht beschikt indien de verwerende partij een private rechtspersoon is aangezien deze in principe niet over de bevoegdheid beschikt om eenzijdig bindende beslissingen te nemen. Dit is enkel anders indien het tegenbewijs wordt geleverd en aangetoond wordt dat dergelijke

beslissingsmacht wel tot de bevoegdheid van die rechtspersoon behoort en kan worden betrokken op de bestreden beslissing.»; C.E., 5 juillet 2013, b.v.b.a. Gobert Advocaten, n° 224.281, à propos de la c.v.b.a. Water-Link ; C.E., 5 juin 2013, n.v. Air Products, n° 223.747, à propos de la s.a. Fluxys ; voir également mais à rebours pour des organismes de droit public : C.E., 16 octobre 2012, GmbH WK Verwaltungs, n° 221.025, point 7.3, qui renvoie à Cass., 10 septembre 2009, C.09.0102.N, à propos de la s.a. Apetra, ou C.E., 15 février 2012, n.v. Bulvano, n° 217.992, à propos de la STIB).

ii. Les requérantes ne démontrent pas, et ne prétendent pas démontrer, que le Fonds du logement de la Région de Bruxelles-capitale, organisme de droit privé créé par des personnes privées, disposerait du pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers

1.
Les requérantes sont en-deçà de l'exigence probatoire; elles ne prétendent pas démontrer que le Fonds du logement disposerait du pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers ni que les décisions contre lesquelles elles exercent leurs recours relèveraient de ce pouvoir.

2.
Leur recours est fondamentalement défaillant à cet égard et il doit être rejeté, déjà sur ce simple constat : les requérantes ne prétendent pas que le Fonds du logement de la Région de Bruxelles-Capitale disposerait du pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers, elles n'établissent pas, dès lors, que le Conseil d'Etat serait compétent pour connaître des recours exercés contre ses décisions.

iii. Exception subsidiaire - le Fonds du logement de la Région de Bruxelles-capitale ne dispose pas du pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers

1.
On ajoutera que, en tout état de cause, le Fonds du logement ne dispose pas du pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers.

2.
Il est rappelé qu'«une institution peut prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers si elle peut déterminer unilatéralement ses propres obligations vis-à-vis des tiers ou constater unilatéralement les obligations de ces tiers» (Cass., 30 mai 2011, C.10.O508.N).
Aucune disposition du Code bruxellois du logement ou de ses arrêtés d'exécution ne contient, en ce qui concerne le Fonds du logement, une quelconque disposition qui lui accorderait un tel pouvoir.

3.
Le Fonds du logement de la Région de Bruxelles-Capitale ne détient donc pas ce pouvoir qui pourrait qualifier une autorité administrative; en particulier, les membres de son personnel ne sont pas soumis à un statut de droit administratif et ses relations avec les bénéficiaires des mécanismes d'aide au logement qu'il gère, qui sont sans doute encadrées par les conditions d'accès fixées ou confirmées par les dispositions réglementaires adoptées par la Région de Bruxelles-capitale ou le contrat de gestion qu'elle conclut avec le Fonds du logement, se meuvent dans un champ strictement contractuel, elles sont d'abord consenties.

iv. Exception infra-subsidiaire - l'acte attaqué, par lequel le Fonds du logement de la Région de Bruxelles-capitale a décidé de rejeter l'offre des requérantes, pour cause d'irrégularité formelle, et d'attribuer le marché à un autre groupement soumissionnaire ne relève pas du pouvoir de prendre unilatéralement des décisions obligatoires à l'égard de tiers

1.
On ajoutera encore, et en tout état de cause, que les décisions qui sont prises pour amener un marché public à son attribution ne relèvent pas, par définition, de l'imperium de l'autorité administrative (jurisprudence constante du Conseil d'Etat, voir par exemple C.E., 5 juin 2013, n.v. Air Products, n° 223.747, qui observe que l'attribution d'un marché public est l'un des deux termes qui fixe une relation contractuelle, consentie, l'autre étant constitué par l'offre de l'adjudicataire : «Voorts strekt de bestreden beslissing er enkel toe een opdracht toe te wijzen aan een bepaalde inschrijver. Deze inschrijver beoogde -zoals overigens ook verzoekende partij- vrijwillig betreffende de opdracht ooit in een contractuele relatie te treden met verwerende partij. Met de bestreden beslissing heeft verwerende partij aldus niet “eenzijdig” verplichtingen vastgesteld ten aanzien van "anderen", noch de inschrijvers, noch degenen die geen offerte indienden en die dienvolgens niet tegen hun wil konden worden gebonden»)»; voir également Cass., 13 juin 2013, C.12.0458.F, ainsi que C.C., n° 131/2012, du 30 octobre 2012, point B.8.1, renvoyant en particulier aux arrêts que le Conseil d'État a rendus sur cette question).

2.
Dusse par impossible le Fonds du logement de la Région de Bruxelles-Capitale être qualifiable par ailleurs d'autorité administrative, le Conseil d'État n'est pas compétent pour connaître de l'acte attaqué par les requérantes.

v. Précision, documentaire, sur les distinctions des sociétés régionales de logement

1.
Enfin, s'agissant de la qualification des sociétés régionales de logement dans le champ de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, on observe une distinction dans la jurisprudence du Conseil d'État, qui est issue des législations régionales.

2.
Fondamentalement, on observe en Région wallonne un encadrement particulièrement étroit des sociétés de logement et, même, une qualification qui ne laisse aucun doute sur leur nature, de « personnes morales de droit public » (Code wallon du logement, article 130, § 1er, alinéa 1er : «La société de logement de service public, ci-après dénommée la société, est une personne morale de droit public»), que l'on ne rencontre pas dans les deux autres régions. Sur ce point, la jurisprudence du Conseil d'État est cohérente :

- la société de logement wallonne est une autorité administrative : C.E., 18 février 2014, s.a. Entreprises générales François Moureau et ses fils, n° 226.463, où il est observé que les sociétés de logement sont qualifiées de personnes morales de droit public par l'article 130 du Code du logement, qui impose ensuite leur constitution sous forme de société coopérative; ou C.E., 22 juin 2011, s.a. Hullbridge Associated, n° 214.047,
- ce que n'est pas la société de logement flamande (sauf preuve contraire - «tegenbewijs » - du pouvoir de prendre unilatéralement des décisions obligatoires à l'égard des tiers) : C.E., 26 juillet 2013, n.v. Moeys-VP, n° 224.401 ; C.E., 11 octobre 2012, c.v. GHR Partners Belgium, n° 220.973, qui relève la distinction de la société qualifiée de droit public par l'article 130 du Code wallon du logement ; voir déjà 17 décembre 2009, n.v. Pit Antwerpen, n° 199.040, alors que le pouvoir adjudicateur ne contestait pas la compétence du Conseil d'Etat,
- ni la société de logement bruxelloise (sauf preuve contraire - «tegenbewijs» - du pouvoir de prendre unilatéralement des décisions obligatoires à l'égard des tiers) : C.E., 2 octobre 2012, b.v.b.a. Micconsult, n° 220.810, à propos de l'a.s.b.l. Le Foyer laekenois ; ou C.E., 3 mars 2011, n.v. Pit Antwerpen, n° 211.775, à propos de l'a.s.b.l. Les Villas de Ganshoren.

3.
Sur ce point, on ajoutera que le Code wallon du logement fixe de manière détaillée la structure et les modes de fonctionnement des sociétés publiques de logement (en 37 articles, qui prescrivent en particulier les modalités de constitution et les modes de fonctionnement de leurs organes de direction, assemblée générale, conseil d'administration, directeur-gérant, ainsi que les mécanismes de contrôle de leurs recettes et de leurs dépenses; Code wallon du logement, article 138 à 161) et les soumet à une tutelle d'approbation pour les plupart des leurs actes (emprunts, marchés publics excédant le montant légal des «petits marchés» qui peuvent être passés par procédure négociée sans publicité, etc.; voir articles 163 et 164 du Code).
Ce n'est pas le cas des sociétés immobilières de service public (SISP) en Région de Bruxelles-Capitale, qui ne sont soumises qu'à des prescriptions générales de nature politique (programme) et à certaines contraintes plus ponctuelles (de la Société du logement de la Région de Bruxelles-capitale), notamment pour autoriser l'emprunt (Code bruxellois du logement, article 70), acquérir des immeubles résidentiels (article 73) ou aliéner leurs biens immeubles (article 74), ou enjoindre l'adoption de mesures de redressement en cas de situation financière obérée (article 77).
C'est encore moins le cas du Fonds du logement de la Région de Bruxelles-Capitale, qui n'est ni créé par la Région de Bruxelles-Capitale (comme c'est le cas de la Société du logement de la Région de Bruxelles-Capitale, cette dernière étant, au demeurant, qualifiée de «personne morale de droit public» par l'article 34, § 1er, du Code) ni agréé par elle (ou son organisme opérationnel, comme c'est le cas des SISP, agréées par la SLRB), et qui est, donc, soumis à des contraintes moins rigoureuses (par exemple : l'emprunt n'est pas soumis à autorisation, sauf lorsqu'il est contracté avec la garantie de la Région de Bruxelles-Capitale, article 116 du Code; le Fonds du logement n'est pas soumis à une tutelle d'approbation ; etc.).
De toute manière, cet élément, le contrôle fonctionnel exercé par une autorité administrative, n'est pas pris en considération pour qualifier une autorité administrative, même dans la jurisprudence du Conseil d'État que contredisent les derniers arrêts de la Cour de cassation".

C. Requête en intervention

Les intervenantes se réfèrent, pour l'essentiel, à l'argumentation développée par la partie adverse qu'elles estiment comme étant le plus en mesure de déterminer si la qualité d'autorité administrative doit lui être reconnue. Elles ajoutent que dans l'affaire en laquelle, selon les requérantes, la partie adverse n'avait pas contesté sa qualité d'autorité administrative, cette même partie adverse n'avait pas indiqué l'instance devant laquelle les recours éventuels pouvaient être introduits, ce qui n'est pas le cas en l'espèce actuellement examinée.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

La jurisprudence dont se prévaut la partie adverse pour soutenir que la qualité d'autorité administrative ne peut lui être reconnue ressort notamment d'un arrêt prononcé par la Cour de cassation le 13 juin 2013, aux termes duquel "même si elle a été créée par une autorité administrative et est soumise au contrôle des pouvoirs publics, une personne morale de droit privé n'acquiert le caractère d'une autorité

administrative que dans la mesure où elle peut prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers".

Conformément à cet enseignement, le fait que la partie adverse puisse, ou non, prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers ne doit être pris en considération que si elle apparaît comme étant une personne morale de droit privé, ce qui – en toute hypothèse – ne pourrait résulter de la seule circonstance qu'elle est constituée sous la forme d'une société coopérative à responsabilité limitée.

Formant le chapitre VI du titre III du Code bruxellois du Logement, les dispositions relatives aux missions, au financement et au contrôle de la partie adverse imposent de constater les éléments suivants:

- L'article 111 dudit Code dispose que "Le Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale […] est constitué sous forme d'une société coopérative à responsabilité limitée". Cette consécration législative de l'existence de la partie adverse a pour effet de l'émanciper – à tout le moins partiellement – du régime de droit commun applicable aux sociétés coopératives à responsabilité limitée, ses associés ne pouvant notamment pas décider sa dissolution contre la volonté du législateur bruxellois.

- Par ailleurs, l'article 112 du Code définit les missions qui incombent à la partie adverse, lesquelles doivent, en vertu de l'article 113, être exercées selon les priorités et orientations définies dans le contrat de gestion que cette partie conclut avec le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale pour une durée de cinq ans. Le régime juridique de ce contrat de gestion est déterminé par les articles 113 à 115 du Code.

  Un tel mode de dévolution et d'encadrement de missions de service public est étranger à ceux que les pouvoirs publics mettent en œuvre lorsqu'ils entendent associer à leur action des personnes privées.

- Enfin, l'article 118 soumet la partie adverse à une tutelle générale du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, s'étendant à l'ensemble des décisions qu'elle prend et au titre de laquelle le Gouvernement et les deux commissaires désignés à cette fin peuvent notamment la contraindre à délibérer sur toute question qui la concerne.

  Un tel contrôle, qui affecte profondément le fonctionnement de la partie adverse, se conçoit certes à l'égard des organismes issus de la décentralisation fonctionnelle, mais ne semble pas compatible avec les modalités de fonctionnement d'organismes

de droit privé, lesquelles doivent -sauf à dénaturer ces organismes- être gouvernées par le principe de la liberté d'association.

Il suit de l'ensemble de ces constatations que, nonobstant la forme juridique sous laquelle elle est constituée, la partie adverse ne peut être considérée comme une personne morale de droit privé.

Investie par le législateur d'importantes missions de service public et soumise au contrôle du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, la partie adverse dont l'organisation et le fonctionnement sont, dans une large mesure, déterminés par des dispositions décrétales, doit, en conséquence, être qualifiée d'autorité administrative, sans qu'il soit nécessaire de déterminer si elle peut prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers.

Il s'ensuit que le déclinatoire de compétence doit être rejeté.

VI. PREMIER MOYEN

VI. 1. Thèse des requérantes

Les requérantes soulèvent un premier moyen, pris "de la violation des articles 51, 82 et 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 «relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques», de la loi du 29 juillet 1991 «relative à la motivation formelle des actes administratifs», du vice des motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation".

Elles le formulent comme suit:

" 22. L'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 «relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques» stipule que:

«§ 1er. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative. Il procède à cette vérification tant sur le plan formel que sur le plan matériel.

§2. Sur le plan formel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les formalités prescrites par les articles 6, § 1er, 51, § 2, 52, 54 § 2, 55, 80, 81, 82, 90 et 91 et par les documents du marché, dans la mesure où les formalités prescrites par ces articles ou ces documents revêtent un caractère essentiel.

(…)

§ 4. L'offre affectée d'une irrégularité substantielle est nulle.

En cas d'irrégularité non-substantielle, le pouvoir adjudicateur peut déclarer l'offre nulle. S'il ne la déclare pas nulle, l'offre est réputée régulière»[…].

L'article 51, § 2, alinéa 2, du même arrêté royal du 15 juillet 2011 précise que :

«L'offre est signée par la ou les personne(s) compétente(s) ou habilitée(s) à engager le soumissionnaire. Cette règle s'applique à tous les participants lorsque l'offre est déposée par un groupement sans personnalité juridique».

Enfin, l'article 82, §§ 1er et 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 porte quant à lui ce qui suit :

> «Le soumissionnaire signe l'offre ainsi que le métré récapitulatif ou l'inventaire éventuels et les autres annexes jointes à l'offre (…). Lorsque l'offre est remise par un groupement sans personnalité juridique, chacun de ses participants se conforme aux dispositions du § 1er».

23. Les dispositions précitées ont pour objectif d'éviter qu'un soumissionnaire ne conteste son engagement à exécuter le marché qui lui serait attribué conformément aux prescriptions du cahier des charges.
C'est pourquoi le Conseil d'Etat considère en général qu'«une offre non signée ou non valablement signée est affectée d'une irrégularité substantielle dès lors qu'elle contrevient à l'article 89 auquel se réfère l'article 110, § 2, et dès lors qu'elle génère l'incertitude quant à l'engagement du soumissionnaire; qu'une telle offre doit dès lors être écartée par le pouvoir adjudicateur qui ne dispose, à cet égard, d'aucun pouvoir d'appréciation; qu'a fortiori, l'absence ou la non-validité d'une signature ne peut être couverte après la décision d'attribution du marché» […].
Ainsi, s'il existe des documents figurant dans une offre qui permettent de s'assurer du fait que le soumissionnaire s'est bien engagé à exécuter le marché, avant son attribution, selon les exigences prescrites dans le cahier des charges et au prix proposé, il n'y a pas lieu de procéder au rejet de l'offre en cause. Une telle attitude reviendrait à faire preuve d'un formalisme excessif.

24. Par ailleurs, un pouvoir adjudicateur ne peut décider de déclarer une offre irrégulière pour défaut de signature sans motiver spécialement le caractère substantiel de l'irrégularité constatée. Le fait qu'une irrégularité soit visée à l'article 95, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité ne dispense en effet pas le pouvoir adjudicateur de vérifier que l'irrégularité en cause est bien substantielle.
Ainsi, lorsqu'il se trouve confronté à une irrégularité visée à l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, le pouvoir adjudicateur doit toujours commencer par la qualifier de substantielle ou de non substantielle, avant de pouvoir en tirer le cas échéant les conséquences nécessaires (nullité absolue ou relative). Il s'agit d'un examen factuel, qui dépendra des circonstances concrètes de l'espèce.
Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques précise en effet que le pouvoir adjudicateur doit d'abord «avoir déterminé le caractère substantiel de l'irrégularité constatée», avant de déclarer l'offre nulle.
Cette exigence découle non seulement de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, mais aussi et surtout de la loi du 29 juillet 1991 «relative à la motivation formelle des actes administratifs», ainsi que du principe général selon lequel tout acte administratif doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit.

25. In casu, si le formulaire de l'offre de A.D.E. / DEMOCO n'a certes été signé initialement que par une seule composante du soumissionnaire, à savoir par Monsieur IBENS, qui a agi pour compte de DEMOCO, on ne peut en déduire aucune incertitude quant à l'engagement de A.D.E.
En effet, plusieurs éléments du dossier démontrent qu'en l'espèce aucun doute raisonnable ne pouvait subsister quant à l'engagement de A.D.E. dans le cadre du marché en cause.
Tout d'abord, il y a lieu de constater que l'ensemble des pages du formulaire d'offre, tout comme l'ensemble des pages de l'offre, ont été paraphées par les deux composantes du soumissionnaire, c'est-à-dire les deux parties requérantes […].
Ensuite, le modèle de représentation visé aux articles 59 et 60 du cahier spécial des charges […] est dûment signé par les deux composantes du soumissionnaire et joint à leur offre […], ce qui atteste également de l'engagement des deux parties requérantes. Le cahier spécial des charges indique que ce modèle de représentation doit être déposé sous peine de nullité. Une telle sanction n'est par ailleurs pas prévue pareillement dans le cahier spécial des charges pour ce qui concerne la formalité de signature par les deux composantes.

De plus, le 8 septembre 2014, six jours après l'ouverture de leur offre, les parties requérantes ont présenté oralement leur offre au pouvoir adjudicateur. Les deux représentants du soumissionnaire étaient les deux signataires de l'offre, à savoir Monsieur IBENS, pour DEMOCO, et Monsieur STRYCKMAN, pour A.D.E.
Il est difficile dans le chef du Fonds de soutenir, après avoir entendu l'exposé des deux représentants du soumissionnaire présentant leur offre unique, qu'il existait des incertitudes sur l'engagement de l'un d'entre eux.
Enfin, le 5 janvier 2015, le pouvoir adjudicateur a sollicité des parties requérantes qu'elles prolongent leur offre de 15 jours […]. Le courrier envoyé par la partie adverse a été adressé aux deux composantes du soumissionnaire, c'est-à-dire tant à DEMOCO qu'à A.D.E.
Le courrier adressé par les parties requérantes en réponse à cette demande est sans équivoque sur l'engagement des deux composantes du soumissionnaire :

> «Nous confirmons notre accord sur la prolongation du délai de validité de notre offre du 4 juillet 2014 jusqu'au 14 février 2015.
> Pour votre parfaite information, veuillez trouver en annexe notre offre complète dans laquelle nous avons explicitement confirmé dans le formulaire d'offre, à côté de nos signatures, qu'elle restera valable jusqu'au 14 février 2015» […].

Plus encore, à ce courrier était annexé le formulaire d'offre […], dûment signé par les deux parties requérantes. Ce formulaire d'offre était ainsi à disposition de la partie adverse, en forme parfaitement régulière, avant que la décision d'attribution ne soit adoptée.
On peut par ailleurs s'interroger sur le sens de la démarche du pouvoir adjudicateur et la cohérence de sa conduite :

- pourquoi aurait-il sollicité des parties requérantes qu'elles prolongent leur offre s'il avait considéré qu'elle était irrégulière pour défaut de signature ?; et
- pourquoi aurait-il demandé tant à DEMOCO qu'à A.D.E. de prolonger l'offre déposée s'il estimait que cette offre n'avait en réalité été valablement introduite que par la composante DEMOCO ?

Compte tenu de ce qui précède, la partie adverse ne pouvait pas raisonnablement douter de l'engagement d'A.D.E. L'offre devait être déclarée régulière, malgré l'absence de signature par A.D.E. sur le formulaire de l'offre initialement déposé.

26. Qui plus est, à supposer que la partie adverse ait pu considérer qu'il était incertain que A.D.E. était réellement engagée par l'offre (quod non), elle devait, par application des dispositions légales précitées, motiver qu'en l'espèce, l'irrégularité était substantielle et que l'offre devait par conséquent être déclarée nulle, de nullité absolue.
Or, on ne relève nulle part une telle motivation. La décision d'attribution se limite en effet à rappeler les dispositions légales qui régissent l'exigence formelle de signature de l'offre et les conséquences de sa violation, mais la partie adverse ne transpose pas ces dispositions au cas d'espèce. Elle applique les dispositions visées de manière purement automatique, sans appréciation concrète et circonstanciée du caractère substantiel ou non de l'irrégularité soulevée in casu :

> «Le formulaire de l'offre de A.D.E. / DEMOCO n'est signée que par une seule composante du soumissionnaire, à savoir par Monsieur IBENS, qui agit pour compte de DEMOCO (CS-ENT).
> L'offre n'a par contre pas été signée par la CS AP.
> Dans le dossier de soumission ne figure aucune procuration attestant d'un mandat qu'aurait conféré la CS-AP à la CS-ENT pour signer l'offre en son nom et pour son compte.
> La CS-AP et la CS-ENT ne pourraient en outre faire partie d'une même entité juridique, comme cela est rappelé à l'article 22 du cahier spécial des charges. Cette disposition rappelle au contraire que la collaboration entre ces deux composantes du soumissionnaire doit se faire dans le respect absolu de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte.
> L'offre de A.D.E. / DEMOCO n'est, partant, pas signée par les deux composantes du soumissionnaire, puisque l'engagement de A.D.E. manque.

L'offre de A.D.E. / DEMOCO ne répondant pas à l'exigence de signature fixée par l'article 82 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, celle-ci doit être déclarée formellement irrégulière, conformément à l'article 95 de l'arrêté précité» […].

Il ressort de ce qui précède que rien ne permet de comprendre, dans la décision d'attribution, en quoi l'absence de signature de Monsieur STRYCKMAN en page 9 du formulaire de l'offre constitue une irrégularité substantielle qui a pour conséquence de rendre l'offre irrégulière et, partant, nulle.

Faisant preuve d'un formalisme manifestement excessif, le pouvoir adjudicateur se limite en effet à écarter, de manière automatique, l'offre des parties requérantes, en violation des articles 51, 82 et 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 «relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques » et de la loi du 29 juillet 1991 «relative à la motivation formelle des actes administratifs». La décision d'attribution n'est dès lors pas valablement motivée.

27. Partant, dans la mesure où l'irrégularité de l'offre des parties requérantes n'est ni raisonnable, ni suffisamment établie, le premier moyen est sérieux et fondé. Il justifie à lui seul la suspension, puis l'annulation, de la décision contestée".

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Les articles 51, paragraphe 2, 82 et 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques sont libellés comme suit:

" Art. 51. […]

§ 2. Toute offre est déposée par écrit.

L'offre est signée par la ou les personne(s) compétente(s) ou habilitée(s) à engager le soumissionnaire. Cette règle s'applique à tous les participants lorsque l'offre est déposée par un groupement sans personnalité juridique. Ces participants sont solidairement responsables et tenus de désigner celui d'entre eux qui représentera le groupement à l'égard du pouvoir adjudicateur";

"Art. 82. § 1er. Le soumissionnaire signe l'offre ainsi que le métré récapitulatif ou l'inventaire éventuels et les autres annexes jointes à l'offre.

Les éventuels suppléments de prix, rabais ou améliorations proposés visés à l'article 81, alinéa 1er, 2° et toutes ratures, surcharges, mentions complémentaires ou modificatives de l'offre et de ses annexes qui seraient de nature à influencer les conditions essentielles du marché, concernant notamment les prix, les délais et les conditions techniques, sont également signés par le soumissionnaire. Les dispositions du présent alinéa ne s'appliquent pas si l'offre et ses annexes sont signées électroniquement.

§ 2. Lorsque l'offre est remise par un groupement sans personnalité juridique, chacun de ses participants se conforme aux dispositions du § 1er.

§ 3. Lorsque l'offre est signée par un mandataire, celui-ci mentionne clairement son (ses) mandant(s). Le mandataire joint à l'offre l'acte authentique ou sous seing privé qui lui accorde ses pouvoirs ou une copie de la procuration. Il fait éventuellement référence au numéro de l'annexe du Moniteur belge qui a publié l'extrait de l'acte concerné.

En vue de marchés ultérieurs, un mandant peut déposer la procuration donnée à cet effet à un ou plusieurs mandataires. Cette procuration ne vaut que pour les marchés du pouvoir adjudicateur auquel elle est remise. Le mandataire prévoit, dans chaque offre, une référence à ce dépôt.

§ 4. L'offre signée électroniquement au nom d'une personne morale, à l'aide d'un certificat attribué au nom de cette personne morale qui s'engage uniquement en son nom et pour son compte, ne requiert pas de mandat supplémentaire";

"Art. 95. § 1er. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative. Il procède à cette vérification tant sur le plan formel que sur le plan matériel.
§ 2. Sur le plan formel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les formalités prescrites par les articles 6, § 1er, 51, § 2, 52, 54 § 2, 55, 80, 81, 82, 90 et 91 et par les documents du marché, dans la mesure où les formalités prescrites par ces articles ou ces documents revêtent un caractère essentiel.
Par contre, lorsque l'offre ne respecte pas les autres formalités prescrites par les articles mentionnés à l'alinéa 1er ou par les documents du marché, elle est affectée d'une irrégularité non substantielle.
§ 3. Sur le plan matériel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les dispositions du présent arrêté ou des documents du marché concernant notamment les prix, les délais, les spécifications techniques, dans la mesure où ces dispositions sont essentielles, ou en cas de prix anormal au sens des articles 21 et 99.
Par contre, lorsque l'offre n'est pas conforme aux autres dispositions du présent arrêté, plus particulièrement le chapitre 1er, sections 7 à 11 et le chapitre 6, sections 2 à 4 ou des documents du marché, ou encore lorsqu'elle exprime des réserves ou contient des éléments qui ne concordent pas avec la réalité, elle est affectée d'une irrégularité non substantielle.
§ 4. L'offre affectée d'une irrégularité substantielle est nulle.
En cas d'irrégularité non-substantielle, le pouvoir adjudicateur peut déclarer l'offre nulle. S'il ne la déclare pas nulle, l'offre est réputée régulière".

Sans doute, les articles 51, paragraphe 2, et 82 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité ne frappent-ils pas expressément de nullité l'offre qui n'est pas dûment signée. Il n'est toutefois pas douteux que, par nature, l'exigence de signature qu'ils édictent revêt un caractère "essentiel" au sens de l'article 95, paragraphe 2, sa méconnaissance laissant le pouvoir adjudicateur dans l'incertitude quant à l'engagement du soumissionnaire. Ce caractère est d'autant plus évident dans le cadre du marché litigieux, que, dans le cahier spécial des charges, la partie adverse avait annoncé attacher une importance particulière à la nécessité que le soumissionnaire soit constitué de deux composantes et que chacune de celles-ci signe chaque document de l'offre et paraphe toutes les pages.

La décision querellée est motivée comme suit:

" L'article 95, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précise que «sur le plan formel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les formalités prescrites par les articles […] 51, § 2 [et[82».

L'article 51, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précise que «l'offre est signée par la ou les personne(s) compétente(s) ou habilitée(s) à engager le soumissionnaire. Cette règle s'applique à tous les participants lorsque l'offre est déposée par un groupement sans personnalité juridique».

L'article 82, § 1er, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 porte que «le soumissionnaire signe l'offre ainsi que le métré récapitulatif ou l'inventaire éventuels et les autres annexes jointes à l'offre […]». Il est en outre précisé au paragraphe 2 de la même disposition que «lorsque l'offre est remise par un groupement sans personnalité juridique, chacun de ses participants se conforme aux dispositions du § 1er», alors

qu'en application du paragraphe 3 «lorsque l'offre est signée par un mandataire, celui-ci mentionne clairement son (ses) mandant(s). Le mandataire joint à l'offre l'acte authentique ou sous seing privé qui lui accorde ses pouvoirs ou une copie de la procuration».

En application de l'article 18 du cahier spécial des charges, «le soumissionnaire est nécessairement, sous peine de nullité de son offre, constitué de deux composantes. La première composante est le prestataire des services. C'est l'auteur de projet qui est chargé, notamment, de la conception de l'ouvrage […]. La seconde composante est l'entrepreneur de travaux, qui est chargé, principalement, de l'exécution du marché de travaux, c'est-à-dire de la réalisation de l'ouvrage, et dont la mission est décrite plus loin […]».

L'article 49 du cahier spécial des charges précise que «chaque composante du soumissionnaire signe chaque document de l'offre et en paraphe toutes les pages conformément à l'article 82 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011».

Le formulaire de l'offre de A.D.E. / DEMOCO n'est signée que par une seule composante du soumissionnaire, à savoir par Monsieur IBENS, qui agit pour compte de DEMOCO (CS-ENT).
L'offre n'a par contre pas été signée par la CS AP.

Dans le dossier de soumission ne figure aucune procuration attestant d'un mandat qu'aurait conféré la CS-AP à la CS-ENT pour signer l'offre en son nom et pour son compte.

La CS-AP et la CS-ENT ne pourraient en outre faire partie d'une même entité juridique, comme cela est rappelé à l'article 22 du cahier spécial des charges. Cette disposition rappelle au contraire que la collaboration entre ces deux composantes du soumissionnaire doit se faire dans le respect absolu de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte.

L'offre de A.D.E. / DEMOCO n'est, partant, pas signée par les deux composantes du soumissionnaire, puisque l'engagement de A.D.E. manque.

L'offre de A.D.E. / DEMOCO ne répondant pas à l'exigence de signature fixée par l'article 82 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, celle-ci doit être déclarée formellement irrégulière, conformément à l'article 95 de l'arrêté précité".

Sur la base de cette motivation qui permet à suffisance de comprendre les raisons pour lesquelles la décision querellée a été prise, la partie adverse a pu, sans méconnaître les dispositions et principes dont la violation est invoquée par le moyen, considérer que l'offre des requérantes était affectée d'une irrégularité substantielle et décider de l'écarter.

Il s'ensuit que le moyen ne peut être déclaré sérieux.

VII. DEUXIEME MOYEN

VII. 1. Thèse des requérantes

Les requérantes soulèvent un deuxième moyen, pris "de la violation des articles 32 de la loi du 16 juin 1989 «portant diverses réformes institutionnelles» et 41

des lois «sur l'emploi des langues en matière administrative», coordonnées le 18 juillet 1966".

Elles le formulent comme suit:

" 29. Un moyen pris de la violation des lois «sur l'emploi des langues en matière administrative», coordonnées le 18 juillet 1966, est d'ordre public, de sorte que le requérant ne doit se prévaloir d'aucun intérêt à le soulever.

30. L'article 32, § 1er, alinéa 3, de la loi du 16 juin 1989 «portant diverses réformes institutionnelles» soumet les services centralisés et décentralisés du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale aux règles relatives à l'emploi des langues qui sont applicables aux services centraux.
La partie adverse constitue un service du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale au sens de l'article 32 de la loi du 16 juin 1989.
En effet, le Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale est créé par le Code bruxellois du Logement et a le statut de société de droit public. Le Code fixe, en son article 112, les missions, qu'il qualifie d'«utilité publique», que poursuit la partie adverse. L'article 113 précise que le Fonds du Logement «exerce ses missions selon les priorités et orientations définies dans le contrat de gestion qu'il conclut avec le Gouvernement pour une durée de cinq ans». Le contrat de gestion conclu entre le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et la partie adverse a été publié au Moniteur belge du 6 mai 2011 […]. Le financement de la partie adverse est entièrement régi par les articles 116 et suivants du Code. Elle est également soumise au contrôle du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (art. 118 du Code).
La partie adverse est donc un service du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soumis à l'application des lois sur l'emploi des langues en matière administrative en vertu de la loi du 16 juin 1989.

31. L'article 41 (situé sous la section 1er «Services centraux» du chapitre V «Emploi des langues dans les services dont l'activité s'étend à tout le pays») des lois «sur l'emploi des langues en matière administrative», coordonnées le 18 juillet 1966, prévoit que :

> «§ 1er. Les services centraux utilisent dans leurs rapports avec les particuliers celle des trois langues, dont ces particuliers font usage.
> § 2. Ils répondent cependant aux entreprises privées établies dans une commune sans régime spécial de la Région de langue française ou de langue néerlandaise dans la langue de cette région».

Le but poursuivi par le législateur est d'éviter que les services de la région bilingue n'encouragent les entreprises à utiliser une autre langue que celle de la région unilingue où elles sont établies.
En application de ces règles (dont le contenu est identique selon que le service est un service central, un service du Gouvernement de Bruxelles-Capitale ou un service local de la Région de Bruxelles-Capitale) :

- le Conseil d'Etat a déjà considéré que c'est irrégulièrement que le service général des achats des forces armées a adressé en néerlandais sa décision de ne pas attribuer le marché au soumissionnaire ayant son siège dans la région de langue française;
- la Commission permanente de contrôle linguistique a déjà considéré que l'envoi par une commune bruxelloise d'un avertissement-extrait de rôle bilingue à une entreprise établie à Anvers était nul pour violation des lois coordonnées du 18 juillet 1966.

32. Le cahier spécial des charges imposait aux soumissionnaires, sous peine de nullité de leur offre, d'être constitués de deux composantes distinctes, à savoir un auteur de projet et un entrepreneur de travaux (art. 18).
Il ressort du formulaire d'offre que :

- la composante «auteur de projet» du soumissionnaire est la s.p.r.l. A.D.E. dont le siège social est situé à Ixelles;
- la composante «entrepreneur» du soumissionnaire est la s.a. DEMOCO dont le siège social est situé à Hasselt.

Dès lors que la partie adverse impose dans les documents du marché des conditions spécifiques quant à la composition des soumissionnaires, il lui appartient de traiter les deux composantes de ceux-ci comme deux entités distinctes et de veiller à communiquer avec ces deux composantes et de leur notifier toute décision dans le respect des dispositions d'ordre public concernant l'emploi des langues en matière administrative qui sont applicables à chacune.

33. En l'espèce, la partie adverse a violé les dispositions visées au moyen pour les trois motifs repris ci-après.

34. Tout d'abord, le siège social de la société DEMOCO est situé à Hasselt (province du Limbourg), soit, comme l'indique l'article 3 des lois «sur l'emploi des langues en matière administrative», dans la région de langue néerlandaise. La décision d'attribution a été notifiée au siège social de la société DEMOCO situé à Hasselt. Elle devait donc lui être notifiée en néerlandais exclusivement, conformément à l'article 41, § 2, des lois précitées du 18 juillet 1966.
Or, le courrier notifiant à la société DEMOCO la décision d'attribution était rédigé en français uniquement […] et la décision d'attribution qui lui a été notifiée était rédigée en néerlandais et en français […].
Non seulement la notification de l'acte attaqué qui était rédigée exclusivement en français viole les dispositions visées au moyen. Mais l'acte attaqué lui-même, qui reprend en parallèle une motivation en français et en néerlandais, soit une motivation bilingue, n'est, lui non plus, pas conforme aux dispositions visées au moyen en ce qu'il ne pouvait être adressé à la société DEMOCO qu'en néerlandais.
Notons qu'il est indifférent à cet égard que l'offre ait été rédigée en français uniquement dès lors que la partie adverse est tenue de transmettre à la société DEMOCO la décision d'attribution dans la langue de la région où l'entreprise privée est établie, quelle que soit la langue dans laquelle l'offre a été déposée.

35. En outre, le courrier du 5 janvier 2015 sollicitant des parties requérantes qu'elles prolongent, en vertu de l'article 57, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, la validité de leur offre a été notifié à la société DEMOCO (au siège social de celle-ci qui est situé à Hasselt) en français exclusivement […].
Or, la partie adverse était tenue de s'adresser à la société DEMOCO pendant la procédure de passation en néerlandais uniquement, conformément à l'article 41, § 2, des lois précitées du 18 juillet 1966.
La langue utilisée dans l'offre est également indifférente à cet égard.
La partie adverse a donc violé les dispositions visées au moyen pour ce motif.

36. Enfin, le siège social de la société A.D.E est situé à Ixelles, soit, comme l'indique l'article 6 des lois «sur l'emploi des langues en matière administrative», dans l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale.
L'offre a été déposée en français. La décision devait donc être notifiée à la société A.D.E. en français exclusivement, conformément à l'article 41, § 1er, des lois précitées du 18 juillet 1966.
Or, la décision d'attribution qui lui a été notifiée était rédigée en néerlandais et en français […].
L'acte attaqué qui reprend en parallèle une motivation en français et en néerlandais n'est pas conforme aux dispositions visées au moyen en ce qu'il ne pouvait être adressé à la société A.D.E. qu'en français.

37. Il résulte de ce qui précède que la partie adverse a violé en plusieurs occurrences les dispositions visées au moyen au cours de la procédure de passation du marché en question.

38. Compte tenu de ce qui précède, le deuxième moyen est dès lors sérieux et fondé".

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le moyen reproche en substance à la partie adverse d'avoir méconnu les lois sur l'emploi des langues en matière administrative, en adressant à la deuxième requérante, établie dans la région de langue néerlandaise, un courrier de notification de la décision attaquée, rédigé en langue française, en lui communiquant la décision attaquée, rédigée en langue française et en langue néerlandaise, et en ayant rédigé exclusivement en langue française le courrier par lequel elle invitait cette même deuxième requérante à prolonger le délai de validité de son offre.

A la supposer vérifiée au regard des deux premiers griefs, la méconnaissance des lois sur l'emploi des langues en matière administrative affecterait la notification faite à la deuxième requérante, sans rejaillir sur la légalité de la décision attaquée. Un examen effectué en extrême urgence ne laisse, du reste, pas apparaître qu'un moyen pris de la violation des lois précitées devrait être soulevé d'office contre la décision attaquée.

Par ailleurs, il s'impose de relever que la décision attaquée a été adoptée le 29 janvier 2015, soit dans le courant du délai initial de validité des offres, lequel expirait au plus tôt le 30 janvier 2015, de sorte que l'invitation à prolonger ce délai de validité s'est, en tout hypothèse, révélée inopérante. Le grief est donc, à cet égard, irrecevable.

Il s'ensuit que le moyen ne peut être déclaré sérieux.

VIII. TROISIEME MOYEN

VIII. 1. Thèse des requérantes

Les requérantes soulèvent un troisième moyen, pris "de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe d'égalité entre soumissionnaires, du principe de concurrence, du principe de l'intangibilité des offres en appel d'offres, des articles 95 et 96, § 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 «relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques», de l'article 105 du Code bruxellois de l'aménagement du territoire, des articles 1er, 11, 65 et 143 du cahier spécial des charges et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 «relative à la motivation formelle des actes administratifs»".

Elles le formulent comme suit:

" 40. L'article 95, § 3, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 «relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques» indique que :

> «Sur le plan matériel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les dispositions du présent arrêté ou des documents du marché concernant notamment les prix, les délais, les spécifications techniques, dans la mesure où ces dispositions sont essentielles, ou en cas de prix anormal au sens des articles 21 et 99.»

Doit donc être déclarée irrégulière une offre qui ne respecte pas, sur le plan matériel, les dispositions des documents du marché concernant les spécifications techniques dans la mesure où ces dispositions sont essentielles.
Il est admis que constitue une dérogation matérielle à des dispositions essentielles du marché concernant les exigences techniques celle qui contrevient au principe fondamental de concurrence, en ce qu'elle aboutit à avantager un soumissionnaire ou à désavantager d'autres, celle qui fausse la concurrence, celle qui aboutit à ne pas respecter le principe d'égalité entre soumissionnaires ou celle qui a pour conséquence que les offres ne peuvent être comparées sur une même base.
L'article 96, § 4, de cet arrêté royal précise que le pouvoir adjudicateur peut, dans le délai qu'il détermine, inviter un soumissionnaire à préciser et à compléter la teneur de son offre sans la modifier. Il s'agit d'une application du principe d'intangibilité des offres en appel d'offres après ouverture de celles-ci.
Le Commentaire pratique indique également que sont exclues les pratiques des pouvoirs adjudicateurs qui, en appel d'offres, utilisent leur pouvoir d'apporter au projet initialement mis en en concurrence, mais en cours d'exécution seulement, des modifications généralement connues ou escomptées dès la soumission par le futur attributaire.

41. L'article 1er du cahier spécial des charges précise notamment que «le présent marché s'inscrit également dans un cadre spécifique défini par les normes et prescriptions en vigueur, tels qu'en matière d'urbanisme et d'environnement.»
L'article 11 du cahier spécial des charges décrit l'objet du marché. Il reprend neuf points auxquels les offres doivent répondre. Le neuvième point «Particularités» précise ce qui suit :

> «La parcelle cadastrée 37T5 a été divisée en 2 lots (voir permis de lotir en annexe 10 et plan parcellaire cadastral en annexe 11).
> Pour l'immeuble à la vente, il est possible de déroger à la clause relative aux caves du document "prescriptions imposées par le Fonds du Logement relatives à la conception, aux matériaux et aux techniques" ».

En vertu de l'article 105 du Code bruxellois de l'aménagement du territoire, le permis de lotir a valeur réglementaire.

42. En l'espèce, les soumissionnaires ont été invités à présenter leur offre devant des représentants de la partie adverse et devant les autres soumissionnaires.
Au cours de cette séance de présentation des offres, les parties requérantes ont constaté que l'offre des attributaires du marché ne respectait pas les prescriptions du permis de lotir en ce qui concerne le niveau des gabarits autorisés.
Au niveau de l'angle des rues Destouvelles et Gaucheret, les attributaires prévoient en effet un bâtiment en R+4 sans recul en façade.
Or, il ressort des plans 005 et 006 du permis de lotir […], et plus particulièrement des zones que les parties requérantes ont encadrées en rouge, que le bâtiment ne pouvait pas être d'une telle hauteur en façade à l'angle des rues Destouvelles et Gaucheret. Les plans montrent en effet un bâtiment qui est «raboté» en son dernier étage pour la partie qui se trouve en façade.
A l'évidence, un tel bâtiment est incompatible avec les prescriptions du permis de lotir qui ont une valeur réglementaire et dont les autres soumissionnaires ont tenu compte pour établir leur projet.

43. La partie adverse n'a pourtant pas considéré comme irrégulière cette offre.

En considérant comme régulière l'offre des attributaires et en la comparant aux autres, la partie adverse a notamment violé les principes d'égalité entre soumissionnaires, de concurrence et d'intangibilité des offres et a faussé la comparaison des offres entre elles.
En effet, elle a comparé avec les autres projets un projet dont elle savait, avant même d'adopter la décision d'attribution, qu'il ne pouvait être conforme aux prescriptions du permis de lotir. Or, comme l'indiquent les articles 65 et 143 du cahier spécial des charges, les attributaires doivent établir, après l'attribution du marché, un dossier de demande de permis qui est conforme à l'objet du marché et aux lois et règlements en vigueur. Le projet retenu par la partie adverse ne sera donc pas celui pour lequel elle sollicitera les différents permis, alors que les autres soumissionnaires, dont les parties requérantes, ont dû tenir compte de ces contraintes urbanistiques pour concevoir le leur. Alors que la procédure de passation du présent marché est l'appel d'offres, qui a pour principe fondamental l'intangibilité des offres après ouverture de celles-ci, la partie adverse sait déjà au stade de l'attribution que l'offre des attributaires devra être modifiée avant de pouvoir être soumise aux autorités compétentes en matière urbanistiques, afin de respecter les exigences du permis de lotir.
La partie adverse a non seulement comparé entre eux des projets qui ne sont pas comparables dans la mesure où ils ne respectent pas tous les mêmes contraintes urbanistiques imposées par les documents du marché et le permis de lotir, mais elle a aussi attribué le marché à un soumissionnaire dont l'offre sera modifiée en cours d'exécution. Partant, elle a violé les principes et dispositions visés au moyen, et plus particulièrement les principes d'égalité entre soumissionnaires, de concurrence et d'intangibilité des offres.

44. En tout état de cause, il appartenait à la partie adverse de motiver les raisons pour lesquelles elle a décidé de retenir un projet qui ne respecte pas les prescriptions à valeur réglementaire du permis de lotir.
La décision d'attribution est toutefois muette à cet égard, de sorte qu'il y a lieu, à tout le moins, de considérer que la partie adverse a violé les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 «relative à la motivation formelle des actes administratifs» en s'abstenant de motiver en quoi elle a pu légalement retenir l'offre des attributaires malgré le non-respect des prescriptions du permis de lotir de leur projet.

45. Compte tenu de ce qui précède, le troisième moyen est dès lors sérieux et fondé".

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

En son premier alinéa, l'article 155, paragraphe 2, du Code bruxellois de l'aménagement du territoire est libellé comme suit:

" Le fonctionnaire délégué peut, sur proposition motivée du collège des bourgmestre et échevins, accorder des dérogations aux prescriptions d'un plan particulier d'affectation du sol ou d'un permis de lotir pour autant que ces dérogations ne portent pas atteinte aux données essentielles du plan ou du permis, dont les affectations, et que la demande de permis ait été soumise préalablement aux mesures particulières de publicité visées aux articles 150 et 151".

Parmi les documents dont l'article 50 du cahier spécial des charges prescrit la production à l'appui de l'offre, figure une note visée comme suit:

" 3.10. Une note attestant de l'adéquation du projet avec les réglementations urbanistiques. Dans cette note, le soumissionnaire donne le détail des contacts qu'il aurait déjà pris avec les autorités communales et régionales, ainsi qu'avec le Service d'incendie et d'aide médicale urgente, dont il résulte que son projet ne présente pas de caractéristiques qui constitueraient un obstacle déterminant à l'obtention des diverses autorisations requises".

De ce que la possibilité de déroger aux prescriptions d'un permis de lotir est consacrée par le Code bruxellois de l'aménagement du territoire et que cette hypothèse est expressément envisagée par la clause précitée du cahier spécial des charges, il se déduit que le seul fait qu'un projet implique une telle dérogation n'a pas pour conséquence que l'offre qui le présente est entachée d'une irrégularité.

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'offre des intervenantes implique une dérogation au permis de lotir duquel relèvent les terrains sur lesquels les travaux sont destinés à être effectués. Les intervenantes ont joint à leur offre la note visée au point 3.10 de l'article 50 du cahier spécial des charges, dans laquelle il est notamment fait état des contacts établis avec le service de l'urbanisme de la commune de Schaerbeek et laissant apparaître la probabilité d'octroi de la dérogation envisagée.

Dans ces circonstances, la partie adverse a pu, sans méconnaître les dispositions et principes dont la violation est invoquée par le moyen, considérer comme régulière l'offre des intervenantes.

Il s'ensuit que le moyen ne peut être déclaré sérieux.

IX. CONFIDENTIALITE

Les requérantes demandent que soit maintenue la confidentialité de leur offre, ainsi que du "Formulaire d'offre prolongée", qu'elles produisent à l'appui de leur requête.

La partie adverse dépose à titre confidentiel, l'offre des parties requérantes (pièce n° 9 du dossier administratif) ainsi qu'un document intitulé "Note attestant de l'adéquation du projet avec les règlementations urbanistiques déposée par R2D2+MATRICHE+CONCEPT CONTROL/CFE" (pièce n° 10 du dossier administratif).

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

X. PAIEMENT DES DROITS DE ROLE

En vertu de l'article 70, paragraphe 2 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948, la requête en intervention donne lieu au paiement d'un droit de 150 euros, et, selon le troisième paragraphe du même article, en cas de requête collective, le paiement du droit a lieu autant de fois qu'il y a de requérants.

En l'espèce, la consultation du compte ouvert auprès du service désigné au sein du Service public fédéral des Finances comme compétent pour encaisser les droits au Conseil d'Etat renseigne que les parties intervenantes ont acquitté la somme de 750 euros alors qu'elles n'étaient redevable que de 600 euros. L'indu correspondant à un double paiement portant la référence 504/0215/07111, attribuée à la quatrième partie intervenante.

Il y a lieu d'ordonner le remboursement du montant indu, à concurrence de 150 euros.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la société anonyme C.F.E. BRABANT WALLONIE, la société anonyme R2D2 ARCHITECTURE, la société privée à responsabilité limitée BUREAU D'ETUDE MATRICHE et la société anonyme CONCEPT CONTROL dans la procédure en référé d'extrême urgence est est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

L'offre des requérantes (pièce n°9 du dossier administratif et n° 1 de la partie confidentielle des annexes à la requête), le formulaire d'offre prolongée par A.D.E. et DEMOCO (pièce n° 2 de la partie confidentielle des annexes à la requête) ainsi que la pièce 10 du dossier administratif demeureront confidentielles.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1er, 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 5.

Les dépens sont réservés.

Article 6.

Le montant de 150 euros est remboursé à la quatrième intervenante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le dix-sept mars deux mille quinze par :

M.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Mme	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ. David DE ROY.