

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 232.010 du 30 juillet 2015

G./A. 216.389/VI-20.509

En cause : **la société anonyme MENUISERIE ADELAIRE MARCEL,**

ayant élu domicile chez
Me Jean-Marc RIGAUX, avocat,
boulevard d'Avroy, n° 270,
4000 Liège,

contre :

l'association sans but lucratif Instituts Médico-sociaux de Ciney (I.M.S. Ciney),

ayant élu domicile chez
Mes Julie BOCKOURT et François MOISES, avocats,
place des Nations-Unies, n° 7,
4020 Liège.

Partie requérante en intervention :

la société anonyme ALCOMEL,

ayant élu domicile chez
Me Jacques PIRON, avocat,
boulevard Frère Orban, n° 10,
4000 Liège.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 7 juillet 2015, la société anonyme MENUISERIE ADELAIRE MARCEL (M.A.M.) demande la suspension de l'exécution au bénéfice de l'extrême urgence "des décisions prises par la partie adverse, relativement à un marché public d'extension et de reconditionnement d'une maison de repos et de soins à Ciney, Phase 2, Lot n° 7, cellule sanitaire, soit :

- décision de non attribution du 24 juin 2015, notifiée le 24 juin 2015 et réceptionnée le 26 juin 2015 par la requérante,

- décision d'attribution du 17 mars 2015, ou à une autre date entre le 17 mars 2015 et le 24 juin 2015, de ce marché à la S.A. ALCOMEL, de Tessenderlo, notifiée le 24 juin 2015 et réceptionnée le 26 juin 2015 par la requérante".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 9 juillet 2015, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 29 juillet 2015 à 10 heures.

La société anonyme ALCOMEL, attributaire du marché, a par une requête introduite par courrier électronique le 27 juillet 2015, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

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

M^{me} le Conseiller d'Etat, Président f.f., Anne-Françoise BOLLY, a exposé son rapport.

Me Jean-Marc RIGAUX, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me François MOISES, avocat, comparaisant pour la partie adverse et Me Jérôme COCHART, loco Me Jacques PIRON, avocat, comparaisant pour la partie requérante en intervention, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Laurent JANS, 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

III. 1. Par avis de marché du 24 novembre 2014, l'A.S.B.L. I.M.S. Ciney lance un marché de travaux relatif à l'extension et au reconditionnement d'une maison de repos et de soins – Résidence du Sacré-Cœur à CINEY.

Le lot 7 de ce marché a pour objet l'ensemble des travaux de transport, livraison, montage et équipement de cellules sanitaires, comprenant notamment :

- Les cellules sanitaires proprement dites (parois murales et cloisons, huisseries et portes, socles et faux-plafonds),

- Les appareils sanitaires,
- Le mobilier fixe,
- Les accessoires,
- Les appareils électriques.

Trois sociétés remettent offres pour le lot 7 :

- La S.A. MENUISERIE ADELAIRE MARCEL;
- La S.A. ALCOMEL;
- La N.V. JANSEN FINISHINGS.

III. 2. Par courrier du 20 février 2015, l'auteur de projet interroge la S.A. M.A.M. dans le cadre de la vérification des prix.

La S.A. M.A.M. répond à cette demande par courrier du 2 mars 2015.

III. 3. Le rapport d'analyse des offres de l'auteur de projet écarte l'offre de la S.A. M.A.M. au stade de la sélection.

Au stade de la vérification de la normalité des prix, il constate que les réponses apportées ne permettent pas de lever l'anormalité des prix constatée.

III. 4. Le 24 juin 2015, l'administrateur délégué de l'ASBL I.M.S. notifie à la S.A. M.A.M. sa décision de non attribution, conforme au rapport d'analyse des offres et motivée par celui-ci.

Il s'agit du premier acte attaqué.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

La S.A. ALCOMEL, attributaire du marché, demande à intervenir dans la procédure. Elle a introduit une requête en intervention par courrier électronique du 27 juillet 2015, mais a indiqué à l'audience ne pas l'avoir envoyé par courrier recommandé le premier jour ouvrable qui suit, en violation de l'article 3, § 3, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat. La requête en intervention n'est pas accueillie.

V. EXCEPTION D'INCOMPETENCE

V. 1. Thèses des parties

Dans sa note d'observations, la partie adverse oppose que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour connaître de la requête en annulation dès lors que l'A.S.B.L. I.M.S. Ciney n'est pas une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, qu'il s'agit d'une association sans but lucratif et d'une personne de droit privé, qu'il convient de rechercher si son fonctionnement est contrôlé et déterminé par des pouvoirs publics, si elle exerce "une parcelle de l'autorité publique", si elle exerce "certaines fonctions d'autorité qui normalement reviennent aux pouvoirs publics et qui lui sont déléguées" ou si elle prend "des décisions obligatoires à l'égard des tiers".

Quant à la détermination et au contrôle du fonctionnement par des pouvoirs publics, la partie adverse fait valoir que l'A.S.B.L. I.M.S. Ciney est née d'une initiative privée, qu'elle est une personne morale de droit privé, qu'elle n'est soumise à aucun contrôle des pouvoirs publics et que son fonctionnement est totalement indépendant.

Quant à l'exercice d'une parcelle de la puissance publique, la partie adverse soutient que l'A.S.B.L. ne peut d'une manière générale prendre aucune décision obligatoire à l'égard des tiers dans l'accomplissement de son objet social.

La requérante réplique à l'audience que la partie adverse exerce des missions de service public, subventionnées par les pouvoirs publics et que le bâtiment qui sera construit, en exécution du marché public litigieux, servira à l'exercice de ces missions. Elle ajoute qu'elle ne peut croire que les pouvoirs publics délivrent des subventions d'une telle ampleur sans exercer un certain contrôle quant à leur utilisation et conclut ne rien savoir quant au fonctionnement de la partie adverse.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 24 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, rendu applicable aux marchés n'atteignant pas les seuils européens par l'art. 33 de la même loi, dispose que l'instance de recours compétente pour connaître des recours en suspension est:

- " 1° la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat lorsque l'autorité adjudicatrice est une autorité visée à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;
- 2° le juge judiciaire lorsque l'autorité adjudicatrice n'est pas une autorité visée à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat".

Le recours introduit n'est donc recevable que si l'A.S.B.L. I.M.S. Ciney peut se voir reconnaître la qualité d'autorité administrative.

Or, l'A.S.B.L. I.M.S. Ciney est née d'une initiative privée. Elle est une personne morale de droit privé exclusivement régie par la loi du 27 juin 1921 sur les A.S.B.L.

Il ressort, par ailleurs, de ses statuts, publiés aux annexes du Moniteur belge du 22 juin 1972, qu'elle n'est soumise à aucun contrôle des pouvoirs publics et que son fonctionnement est totalement indépendant : ses organes d'administration et de gestion sont des personnes privées, ainsi que cela ressort tant de la liste des administrateurs que de la liste des membres de l'assemblée générale. Ces statuts ne font, en outre, pas apparaître que cette association se serait vu confier l'exercice d'une parcelle de la puissance publique, qu'un contrôle de tutelle serait organisé sur les décisions de son conseil d'administration ou de son assemblée générale ou qu'elle pourrait prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers.

En conséquence, la partie adverse ne peut être qualifiée d'autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973. Partant, en vertu des articles 33 et 24, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013, précitée, le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour connaître du recours dirigé contre la décision d'attribution prise par l'A.S.B.L. I.M.S. Ciney.

VI. INDEMNITE DE PROCEDURE

La partie adverse sollicite qu'une indemnité de procédure de 700 euros lui soit accordée. Il y a lieu de faire droit à sa demande,

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

La demande d'intervention introduite par la société anonyme ALCOMEL n'est pas accueillie.

Article 3.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 4.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la partie requérante à concurrence de 200 euros et à charge de la partie requérante en intervention à concurrence de 150 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations, siégeant en référé, le trente juillet deux mille quinze par :

M ^{me} Anne-Françoise BOLLY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M. Xavier DUPONT,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Xavier DUPONT.

Anne-Françoise BOLLY.