

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 234.598 du 28 avril 2016

G./A.217.901/VI-20.674

En cause : **la société anonyme STRABAG BELGIUM,**

ayant élu domicile chez
Mes Frank JUDO et
Aurélien VANDEBURIE, avocats,
boulevard de l'Empereur, n° 3,
1000 Bruxelles,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée
Le Foyer Laekenois,**

ayant élu domicile chez
Mes Philippe COENRAETS
et Valéry VANDER GEETEN, avocats,
boulevard de la Cambre, n° 27,
1000 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 21 décembre 2015, la société anonyme STRABAG BELGIUM demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du Conseil d'administration de la SCRL Le Foyer Laekenois du 15 octobre 2015 d'attribuer le marché public de travaux portant sur la rénovation globale de l'immeuble 4 de la Cité Modèle comportant 110 logements, à l'association momentanée HULLBRIDGE/R. DE COCK, rue de Piéton, 71 à 6183 Trazegnies".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 23 décembre 2015, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 14 janvier 2016 à 10 heures.

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.

La partie adverse a fait parvenir le dossier administratif, dont une décision du 7 janvier 2016 de son conseil d'administration retirant l'acte attaqué.

Par des courriers du 11 janvier 2016, notifiés aux parties, l'affaire a été remise *sine die*.

Une ordonnance du 12 avril 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 28 avril 2016 à 10 heures.

M. le Président de chambre, Jacques JAUMOTTE, a exposé son rapport.

Me Aurélien VANDEBURIE, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me Christophe LEPINOIS, *loco* Mes Philippe COENRAETS et Valéry, VANDER GEETEN, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, a été entendue 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. COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT

III. 1. Thèse de la partie requérante

S'agissant de la compétence du Conseil d'Etat pour connaître du présent recours, la partie requérante fait valoir ce qui suit :

- " 6. Suivant l'article 24 de la loi du 17 juin 2013, l'instance de recours est 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.

La qualité d'autorité administrative de la partie adverse peut être établie.

La requérante n'ignore pas que la jurisprudence est divisée sur la question de savoir si les sociétés de logement social situées en région de Bruxelles-capitale sont des autorités administratives.

Cela étant, 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.

Aux fins de savoir si la partie adverse est – ou non – une autorité administrative, il convient d'avoir égard aux éléments suivants : (i) le mode de dévolution et d'encadrement de ses missions de service public, (ii) le mode d'organisation et de fonctionnement ; (iii) le contrôle auquel elle est soumise.

- (i) le mode de dévolution et d'encadrement de ses missions de service public

En vertu de l'article 67 du code bruxellois du logement, les sociétés immobilières de services publics, dont la partie adverse fait partie, poursuivent des missions de service public définies par Ordonnance, et notamment :

«1° fournir aux personnes répondant aux conditions d'admission au logement social un logement destiné à la résidence principale dans les conditions fixées par le Code et par le Gouvernement;

2° acheter, transformer, assainir, rénover et entretenir des immeubles en vue de les donner en location aux personnes répondant aux conditions d'admission au logement social, notamment en veillant à ce que les espaces communs et les abords des logements sociaux soient agencés et aménagés dans un souci d'amélioration du bien-être des locataires, notamment par l'intégration d'innovations architecturales de type culturel;

3° favoriser la prise en compte des difficultés sociales rencontrées par les locataires, notamment dans le cadre de partenariats, et assurer une gestion locative qui tienne compte des besoins des locataires;

4° celles qui lui auront été confiées dans le cadre du contrat de gestion visé à la section 5 du premier chapitre du code bruxellois du logement, ou à défaut du règlement élaboré par la SLRB;

5° établir annuellement un rapport sur son fonctionnement et ses activités qui est déposé à la SLRB;

6° moyennant l'accord préalable de la SLRB, effectuer toutes opérations ayant un rapport avec celles énumérées par le Code;

7° exercer leur droit de gestion publique, conformément aux articles 15 à 19;

8° conclure, moyennant accord de la SLRB, des conventions d'occupation précaire de logements dont la rénovation est programmée et dont les occupants font alors l'objet d'un accompagnement social assuré par un intervenant extérieur à la SISP;

9° donner en location, moyennant l'accord de la SLRB, des logements modérés et moyens au sens de l'article 2, § 2, du Code, dans le cadre de projets de construction et de rénovations d'ensemble qui résultent en une augmentation du nombre de logements.

Le nombre de ces logements modérés et moyens ne peut dépasser un double seuil : 20 % des logements construits ou, en cas de rénovation, du nombre de logements supplémentaires par rapport à la situation antérieure et 10 % de l'ensemble des logements gérés par la SISP. Dans des circonstances motivées, le Gouvernement peut relever le premier seuil jusqu'à 40 %.

Dans la proportion ainsi autorisée, la SISP peut dédier au logement moyen ou modéré des habitations situées ailleurs qu'au sein du nouvel ensemble.

Des conditions supplémentaires pourront être établies par le Gouvernement, liées à la taille du parc immobilier de la SISP ou au taux de logements sociaux déjà présents au sein de la commune;

10° développer une stratégie foncière de la Société».

En vertu de l'article 54 du code bruxellois du logement, les sociétés immobilières de services publics sont agréées par la SLRB suivant une procédure et le respect de critères déterminés par le Gouvernement bruxellois.

En vertu de l'article 55 du code bruxellois du logement, le Gouvernement peut, sur avis de la SLRB ou sur proposition de plusieurs SISP, après avis de la SLRB,

proposer la fusion de plusieurs SISP en une nouvelle, ou l'absorption d'une SISP par une autre ou la fusion de services de plusieurs SISP accomplissant des missions de même nature.

- (ii) le mode d'organisation et de fonctionnement

La majorité du capital social de la partie adverse étant souscrite par la Région, la Ville de Bruxelles et le CPAS de Bruxelles, la majorité du conseil d'administration appartient aux délégués de cette catégorie de participants, conformément à l'article 56 du code bruxellois du logement.

Les SISP sont autorisées, en vertu de l'article 69 du code bruxellois du logement, à contribuer à l'élaboration de projets, à devenir associées et à participer au capital de sociétés en vue de réaliser leurs réserves foncières dans le cadre d'opérations immobilières destinées à être affectées à une part significative de logements sociaux.

Dans ce cas, le produit de la mobilisation du foncier doit être intégralement affecté à la politique d'investissement du secteur du logement social. L'autorisation est conférée par le Gouvernement ou en vertu du contrat de gestion. Les mesures de publicité visées à l'article 4 de l'ordonnance relative à l'aliénation d'immeubles domaniaux s'appliquent à ces opérations.

En vertu de l'article 70 du code bruxellois du logement, les SISP ne peuvent, sans l'autorisation de la SLRB, emprunter auprès de tiers, hypothéquer des biens immobiliers ou céder les garanties hypothécaires qu'elles possèdent à des tiers ou contracter toute opération de nature à obérer leur situation financière.

L'octroi d'un crédit d'investissement ou d'une subvention à une SISP peut être subordonné par la SLRB à l'engagement d'en affecter une partie à :

- 1° l'achat de terrains;
- 2° l'achat d'immeubles construits;
- 3° la construction d'immeubles;
- 4° la rénovation de maisons ou d'appartements;
- 5° la prise en charge du coût de l'équipement en voirie, les égouts, l'éclairage public, la distribution d'eau, ainsi que du coût de l'aménagement des abords communs des habitations, y compris les trottoirs;
- 6° l'installation d'infrastructures de type communautaire;
- 7° l'exercice du droit de gestion publique;
- 8° l'amélioration, le renforcement de l'organisation et/ou des services de gestion interne des SISP en vue de répondre plus efficacement aux missions qui leur sont confiées;
- 9° la mobilisation des ressources internes en respectant l'équilibre financier à long terme des SISP.

En vertu de l'article 73 du code bruxellois du logement, les SISP peuvent, mais avec l'approbation et l'aide financière éventuelle de la SLRB, acquérir des immeubles résidentiels ou non, ou devenir titulaires d'autres droits réels immobiliers principaux, en vue de les démolir, de les assainir, de les améliorer ou de les adapter.

En vertu de l'article 74 du code bruxellois du logement, les SISP peuvent, moyennant l'autorisation préalable de la SLRB, aliéner leurs biens immeubles et tous droits réels principaux constitués sur eux, dans le respect des objectifs du secteur et de la politique foncière définie par le Gouvernement.

Une SISP ne peut cependant aliéner un élément de son patrimoine immobilier à un prix inférieur à la valeur vénale et que si une des conditions suivantes est remplie :
1° si cet élément de patrimoine ne lui permet pas de réaliser sa mission de service public;

2° si l'aliénation de cet élément de patrimoine lui permet d'exécuter les obligations qui lui incombent en fonction du règlement ou du contrat de gestion;

3° si cet élément de patrimoine dans le cas d'un échange est remplacé par un élément de patrimoine dont la valeur, la superficie ou la situation permet la réalisation d'un des objectifs déterminés par le règlement ou le contrat de gestion. Le produit de l'aliénation doit être intégralement affecté à sa politique d'investissement dans le respect des objectifs du secteur du logement social et de la politique budgétaire arrêtée dans le contrat de gestion.

Les mesures de publicité visées à l'article 4 de l'ordonnance du 12 novembre 1992 relative à l'aliénation d'immeubles domaniaux s'appliquent à ces opérations.

Enfin, en vertu de l'article 74 du code bruxellois du logement, en vue d'assainir, d'améliorer ou d'adapter des immeubles résidentiels, les SISP peuvent, mais avec l'approbation et l'aide financière de la SLRB, donner en location, conformément au contrat-type de bail à réhabilitation, des habitations pour plus de neuf ans, ou acquérir sur elles des droits autres que la propriété.

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.

- (iii) le contrôle auquel elle est soumise

La partie adverse est soumise au contrôle du délégué social. Conformément à l'article 63 du code bruxellois du logement, celui-ci a pour mission de veiller au respect des dispositions réglementaires et contractuelles par chaque SISP auprès de laquelle il est désigné, et notamment des conditions d'inscription des candidats locataires, des modalités de définition des valeurs locatives normales, du contrat type de bail, du contrat type de bail à réhabilitation, des priorités spéciales au bénéfice de certains candidats à revenus modestes, du régime locatif du secteur, des taux et des conditions d'octroi des remises de loyer, ainsi que du fonctionnement des conseils consultatifs des locataires.

Sans préjudice des autres missions dont la SLRB peut le charger, le délégué social veille également au respect par les SISP, des règles administratives et de gestion sociales qui régissent leur fonctionnement et leurs activités.

Le délégué social veille à la bonne exécution du contrat de gestion ou du règlement par la SISP et saisit la SLRB en cas de non-respect de ce contrat de gestion ou du règlement par la SISP. La SLRB peut prendre à ce sujet toutes décisions de nature à garantir le respect de la légalité et de l'intérêt général.

Conformément à l'article 65 du code bruxellois du logement, le délégué social assiste aux réunions des organes d'administration et de gestion de la SISP auprès de laquelle il est désigné. Il peut contraindre les membres de ces organes à traiter des problèmes en rapport avec ses missions.

Si les membres de ces organes refusent de se prononcer ou adoptent une décision contraire aux missions de la SISP ou à l'intérêt général, le délégué social, dès qu'il en est informé, dispose d'un délai de quatre jours ouvrables pour introduire un recours auprès de la SLRB et lui proposer une décision motivée. Le recours est suspensif. Les parties doivent être entendues. La SLRB a vingt jours ouvrables pour prendre une décision.

En cas de silence de la SLRB au terme de ce délai, la décision incriminée de la SISP est confirmée.

Lorsque l'organe de la SISP a refusé de se prononcer à la demande du délégué social, et en cas de silence de la SLRB au terme du délai de vingt jours ouvrables précité, la décision proposée par le délégué social est exécutoire.

Le délégué social informe la SLRB de l'exécution de ces décisions.

En vertu de l'article 76 du code bruxellois du logement, toute personne intéressée peut introduire auprès d'une SISP une plainte en rapport avec ses missions. Lorsque la plainte est déclarée recevable, le conseil d'administration de la SISP statue dans les nonante jours à dater de la réception. Si le conseil d'administration de la SISP ne se prononce pas dans le délai, la plainte est considérée comme fondée. Le plaignant peut introduire un recours auprès de la SLRB par lettre recommandée à la poste ou déposée moyennant accusé de réception au siège social ou administratif de la société :

- 1° lorsque sa plainte est déclarée irrecevable ou non fondée;
- 2° lorsqu'il estime n'avoir pas eu satisfaction;
- 3° lorsque les délais impartis à la SISP pour statuer sont épuisés.

Suivant l'article 77 du code bruxellois du logement, en vue du rétablissement de la situation financière d'une SISP dont la situation en matière de solvabilité ou de liquidité est considérée comme insuffisante par la SLRB, celle-ci peut exiger que la SISP lui communique un plan de redressement, dont le contenu et les modalités de communication sont fixées par le Gouvernement.

Enfin, suivant l'article 78 du code bruxellois du logement, lorsque la SLRB constate qu'une SISP n'agit pas suivant ses objectifs statutaires ou ne respecte pas les obligations imposées par le présent Code ou ses arrêtés d'exécution ainsi que le Code des sociétés, elle ordonne sur décision motivée à ladite SISP de régulariser la situation dans un délai fixé par la SLRB.

Lorsque, à l'issue de ce délai, la SISP n'a pas effectué la régularisation imposée, la SLRB, en fonction de la gravité et de la nature de l'infraction :

- 1° soit propose au Gouvernement la nomination d'un commissaire spécial;
- 2° soit propose au Gouvernement la fusion d'office de la SISP concernée ou de certains services ou l'absorption de celle-ci;
- 3° soit décide de suspendre l'exercice des compétences des organes de la SISP concernée et s'y substituer pendant la période requise par la régularisation, à l'exception du droit de la SISP de faire appel auprès du Gouvernement.

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.

7. 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 de la SRLB mais aussi 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 du code bruxellois du logement, 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.

8. 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 des sociétés immobilière de service public. Le Conseil d'Etat s'est estimé compétent pour connaître de ces recours.

9. Malgré ces développements, la partie requérante a cependant, afin de préserver ses droits, introduit également un recours en suspension devant le président du

tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en référé, compte tenu, d'une part, de la division de la jurisprudence sur cette question complexe et d'autre part, de ce que dans son courrier de notification du 7 décembre 2015, la partie adverse identifie le Tribunal de première instance de Bruxelles comme étant l'instance de recours compétente, indiquant par-là que la partie citée ne serait pas une autorité administrative".

III. 2. Décision du Conseil d'Etat

La circonstance qu'il a été décidé de remettre l'affaire *sine die* suite au retrait de l'acte attaqué, décidé le 7 janvier 2016 par le conseil d'administration de la partie adverse, ne dispense pas le Conseil d'Etat de trancher la question de sa compétence pour connaître de la présente demande.

En son premier alinéa, 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, est libellé comme suit :

- " L'instance de recours pour les procédures de recours visées aux articles 14 et 15 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 la société coopérative à responsabilité limitée Le Foyer Laekenois peut se voir reconnaître la qualité d'autorité administrative.

La jurisprudence majoritaire du Conseil d'Etat considère que les "sociétés immobilières de service public" instituées conformément au Code bruxellois du Logement ne sont pas des "autorités administratives" au sens de l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, de sorte que le Conseil d'Etat ne peut connaître de recours dirigés contre les décisions unilatérales prises par ces sociétés. Ainsi le décident les arrêts n^{os} 211.775 du 3 mars 2011, 215.147 du 14 septembre 2011 et 220.810 du 2 octobre 2012.

Certes, un arrêt n° 229.248, prononcé le 20 novembre 2014, adopte-t-il une solution contraire, dénonçant l'indigence de l'argumentation alors développée par la partie adverse au soutien de son déclinatoire de compétence, et se référant à une modification législative survenue depuis l'arrêt n° 215.147 du 14 septembre 2011 précité, pour laisser entendre, en quelque sorte, que l'enseignement de ce dernier arrêt pourrait être remis en cause à la suite de cette modification.

Il n'apparaît toutefois pas, au terme d'un examen effectué en extrême urgence et comme cela a encore été récemment considéré par le Conseil d'Etat dans l'arrêt n° 233.977 du 1^{er} mars 2016, qu'une modification du Code bruxellois du Logement survenue à la suite du prononcé de l'arrêt n° 215.147 du 14 septembre 2011 aurait affecté le statut ou les prérogatives des sociétés immobilières de service public au point de rendre obsolètes les enseignements jurisprudentiels antérieurs à une telle modification.

En l'espèce, le courrier par lequel la partie adverse a communiqué la décision attaquée à la requérante désigne comme instance de recours le tribunal de première instance de Bruxelles. Par ailleurs, il ressort des écrits de procédure et des débats que la requérante est consciente de ce que la compétence du Conseil d'Etat pour connaître de sa demande peut être contestée. Elle indique à cet égard avoir introduit également une demande tendant à la suspension de l'exécution de l'acte attaqué devant le président du tribunal de première instance francophone de Bruxelles compte tenu de "la division de la jurisprudence sur cette question complexe". Elle se limite à relever dans sa requête une série de constations relatives au mode de dévolution et d'encadrement des missions de service public des sociétés immobilières de service public en Région de Bruxelles-Capitale, à leur mode d'organisation et de fonctionnement et au contrôle auquel elles sont soumises, constations qui l'amènent à conclure que, nonobstant la forme juridique sous laquelle elle est constituée, la partie adverse ne peut être considérée comme une personne morale de droit privé. La partie adverse estime que, dès lors que son organisation et son fonctionnement sont, dans une large mesure, déterminés par des dispositions du Code bruxellois du Logement, elle doit être qualifiée d'autorité administrative, sans qu'il soit nécessaire de déterminer si elle peut prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers. La requête ne contient toutefois aucun élément déterminant qui permettrait de remettre en question la jurisprudence majoritaire du Conseil d'Etat précitée et qui laisserait paraître *prima facie* qu'en la présente cause, la partie adverse pourrait se voir reconnaître la qualité d'autorité administrative dont les actes unilatéraux sont susceptibles de faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat.

L'examen effectué en extrême urgence n'a permis de déceler aucun élément qui devrait inciter le Conseil d'Etat à s'écarter, en la présente cause, des enseignements de ses précédents arrêts aux termes desquels avait été déniée la qualité d'autorité administrative de sociétés immobilières de service public instituées conformément au Code bruxellois du Logement, et à ne pas s'approprier ces enseignements.

Dès lors qu'il n'est pas établi, *prima facie* et à ce stade de la procédure, que l'acte attaqué a été adopté par une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat précitées, le Conseil d'Etat ne peut connaître de la présente demande. Celle-ci doit, en conséquence, être rejetée.

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-huit avril deux mille seize par :

MM. Jacques JAUMOTTE,	Président de chambre,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Jacques JAUMOTTE.