CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 238.905 du 1^er août 2017

A.217.396/VI-20.634

En cause : **la société anonyme ACH CONSTRUCT**,

ayant élu domicile chez
M^e Christian LEPAFFE, avocat,
avenue de la Floride 26
1180 Bruxelles,

contre :

la société coopérative à responsabilité limitée Fonds du logement de la Région de Bruxelles-Capitale,

ayant élu domicile chez
M^e Jean-Marc WOLTER, avocat,
avenue de la Couronne 340
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 28 octobre 2015, la société anonyme ACH CONSTRUCT demande l'annulation :

" 1. [de] la décision, prise par le conseil d'administration de la partie adverse, en séance du 25 juin 2015, de :
«- (...) retirer la décision adoptée par lui lors de sa séance du 28 mai 2015, concernant l'attribution du marché public de travaux relatif à la reconversion d'un site industriel en immeuble de logements (63 unités) sis rue Vandenboogaerde, 10 - 20 et rue de l'Intendant, 156 -160 à B-1080 Bruxelles;
- [donner] mandat, avec pouvoir de substitution, à la direction générale du Fonds pour faire prolonger le délai de validité des offres et charger l'auteur de projet de présenter un nouveau rapport d'analyse»;
2. [et de] la décision prise en sa séance du 27 août 2015 par le conseil d'administration de la partie adverse d'«attribuer par conséquent le marché à la SM THIRAN-VAN LAERE pour un montant de 8.566.290,34 EUR hors TVA» et de donner mandat:
«avec pouvoir de substitution, à la direction générale du Fonds pour poser tout acte généralement quelconque, notamment ceux requis par la législation des

marchés publics, pour informer les soumissionnaires dont l'offre n 'a pas été retenue et pour conclure et pour exécuter le marché»".

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Éric THIBAUT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont, chacune, déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 11 octobre 2016, l'affaire a été fixée à l'audience du 9 novembre 2016 à 10 heures.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 précité ont été acquittés.

M. Jacques JAUMOTTE, président de chambre, a exposé son rapport.

M^{e} Christian LEPAFFE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^{e} Jean-Marc WOLTER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Éric THIBAUT, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Description du contexte du présent recours

La première décision attaquée par le présent recours, dans la notification de laquelle il a été précisé que la suspension ou l'annulation de la décision d'attribution pouvait être demandée par voie de recours devant le Tribunal de 1ère instance de Bruxelles, a fait l'objet d'une demande de suspension de son exécution introduite, selon la procédure d'extrême urgence, par la requérante en date du 11 septembre 2015. Cette demande a été rejetée par l'arrêt n° 232.422 du 2 octobre 2015. Il convient de noter que cette première décision, datée du 25 juin 2015, a procédé au retrait de la décision de la partie adverse du 28 mai 2015 attribuant le marché litigieux à la requérante, pour un montant de 8.564.119,01 euros, hors taxe sur la valeur ajoutée, décision du 28 mai 2015 dont la requérante semble avoir été avertie par un courrier daté du 2 juin 2015. À la suite de ce retrait, les différents soumissionnaires ont été invités à prolonger le délai de validité de leur offre afin de permettre à la partie adverse de procéder à un nouvel examen des offres et de prendre une nouvelle décision en la matière.

La seconde décision attaquée par le présent recours, dans la notification de laquelle il a été précisé que la suspension ou l'annulation de la décision d'attribution pouvait être demandée par voie de recours devant le Tribunal de 1ère instance de Bruxelles, a fait l'objet d'une demande de suspension de son exécution introduite, selon la procédure d'extrême urgence, par la requérante en date du 17 septembre 2015. Cette demande a été rejetée par l'arrêt n° 232.423 du 2 octobre 2015. Il convient de noter que cette seconde décision a été prise par la partie adverse à la suite d'un nouvel examen des offres auquel il a été procédé après le retrait de la première décision d'attribution du marché, prise le 28 mai 2015. Le marché a, cette fois, été attribué à la SM THIRAN – VAN LAERE pour un montant de 8.566.290,34 euros, hors taxe sur la valeur ajoutée.

IV. Compétence juridictionnelle de la section du contentieux administratif du Conseil d'État

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante expose:

- d'une part, que les envois recommandés émanant de la partie adverse du 2 juin 2015, accompagnant la décision motivée du 28 mai 2015, et du 1er septembre 2015, accompagnant la décision motivée du 27 août 2015, précisent, l'un comme l'autre, qu'un recours en annulation, tant contre la décision du conseil d'administration du

28 mai 2015 que contre la décision du 27 août 2015, doit être introduit à peine d'irrecevabilité dans les 60 jours après la notification et que l'instance de recours compétente est le tribunal de première instance de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles;

- et, d'autre part, que, par son arrêt n° 230.568 prononcé le 17 mars 2015, en une cause intéressant la partie adverse également dans le cadre d'un recours dirigé contre une décision d'attribution d'un marché public, le Conseil d'État, saisi d'un déclinatoire de compétence, a relevé que la partie adverse n'était pas une personne morale de droit public mais un organisme de droit privé, et ce, après avoir relevé que la consécration législative de l'existence de la partie adverse par l'article 111 du Code bruxellois du Logement a pour effet de l'émanciper, à tout le moins partiellement, du régime de droit commun applicable aux sociétés coopératives à responsabilité limitée, que les articles 112 et 113 du même Code organisent un mode de dévolution et d'encadrement de missions de service public étranger à ceux que les pouvoirs publics mettent en œuvre lorsqu'ils entendent associer à leur action des personnes privées, que l'article 118 du même Code soumet la partie adverse à un contrôle qui 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, et a jugé que, nonobstant la forme juridique sous laquelle elle est constituée, la partie adverse ne peut être considérée comme une personne morale de droit privé mais 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.

En conséquence, la requérante estime que la section du contentieux administratif du Conseil d'État est bien compétente pour connaître de son recours en annulation.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse excipe de l'incompétence juridictionnelle de la section du contentieux administratif en exposant que, dans chacune des notes d'observations déposées dans le cadre des procédures en suspension d'extrême urgence, elle a soutenu l'incompétence du Conseil d'État pour connaître de ces demandes, et ce en raison de ce qu'elle n'est pas une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Elle estime qu'il en va ainsi, nonobstant les termes de l'arrêt du Conseil d'État n° 230.568 du 17 mars 2015, décidant du contraire, et contre lequel un recours en cassation a été introduit en vue d'obtenir qu'il soit dit pour droit que seuls les tribunaux judiciaires sont compétents.

La partie adverse considère, en conséquence, que, par souci de cohérence et dans l'attente de l'arrêt qui sera rendu par la Cour de cassation, la partie adverse maintient cette argumentation en sollicitant du Conseil d'État qu'il se déclare incompétent pour connaître des demandes de la partie requérante et que, par souci de simplicité, elle verse au dossier administratif, les deux notes d'observations qu'elle a déposées dans le cadre des procédures initiales en suspension d'extrême urgence, afin de s'y référer expressément à cet égard. En synthèse, les notes d'observations citées par la partie adverse déclinent la compétence juridictionnelle de la section du contentieux administratif pour les motifs suivants : 1°) la partie adverse 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'État de maintenir la cohérence du partage de compétences juridictionnelles avec le juge judiciaire; 2°) la partie adverse observe dans la jurisprudence la plus récente, une distinction, d'une part, entre les personnes morales de droit public *stricto sensu*, créées par la loi et dont la qualité d'autorité administrative paraît échapper aujourd'hui à la controverse, et, d'autre part, 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 la littéralité de l'article 111 du Code bruxellois du Logement pourrait faire croire, la partie adverse n'est pas un organisme de droit public créé par la loi ni par une autorité administrative en exécution de la loi; cette disposition n'est, en effet, pas une disposition constitutive du Fonds du logement et l'énonciation selon laquelle le Fonds du logement de la Région de Bruxelles-Capitale est constitué sous forme d'une société coopérative à responsabilité limitée est un pur constat; en effet, le Fonds du logement préexistait à la Région de Bruxelles-Capitale puisqu'il a été constitué le 18 avril 1985 par l'ASBL Ligue des familles, l'ASBL *Bond van grote en van jonge gezinnen*, la SC Fonds du logement de la Ligue des familles nombreuses de Belgique ainsi que 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 sa nature, la qualification d'autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État suit une méthode qui a été forgée dans la confrontation des jurisprudences du Conseil d'État et de la Cour de cassation, jusqu'aux arrêts de cassation du 13 juin 2013, C.12.0458.F, relatif à la SA Brussels South Charleroi Airport et du 13 juin 2014, C.14.0010.F, relatif à l'ASBL Gestion de l'informatique pour les administrations locales (GIAL), qui ont fixé le critère de qualification comme telle d'un organisme de droit privé sur un seul élément : le pouvoir de prendre unilatéralement des décisions obligatoires à l'égard de tiers; 5°) 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; 6°) selon l'article 24 de la loi du 17 juin 2013, l'instance de recours pour les procédures de recours visées aux articles 14 et 15 est la section du contentieux administratif du Conseil d'État lorsque l'autorité adjudicatrice est une autorité visée à l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État; 7°) la section du contentieux administratif du Conseil d'État n'est donc compétente pour ordonner l'annulation d'une décision en matière de marchés publics prise par une autorité adjudicatrice que pour autant que celle-ci soit une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

C. Mémoire en réplique

La requérante réplique qu'elle a exposé, dans son recours en annulation et en se fondant largement sur la jurisprudence de l'arrêt du Conseil d'État n° 230.568 prononcé le 17 mars 2015, les motifs pour lesquels la compétence du Conseil d'État apparaît bien établie, *rationae personae*, qu'elle confirme sa position et qu'elle se réserve toutefois de compléter son argumentation dans l'éventualité où le pourvoi en Cassation introduit contre l'arrêt précité du Conseil d'État serait accueilli favorablement préalablement à l'issue de la présente procédure.

D. Dernier mémoire de la requérante

Dans son dernier mémoire, la requérante conteste la conclusion à laquelle arrive dans son rapport M. le premier auditeur chef de section et selon laquelle, en raison de l'arrêt prononcé par la Cour de cassation en date du 5 février 2016, à la suite du pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt du Conseil d'État n° 230.568 du 17 mars 2015, la section du contentieux administratif du Conseil d'État n'est pas compétente pour connaître du présent recours en annulation.

Pour fonder sa position, la requérante développe l'argumentation suivante:

" a. La jurisprudence de la Cour de Cassation et de la Cour constitutionnelle

1. En son arrêt C.15.0164.F du 5 février 2016, la Cour de Cassation, après avoir rappelé que:

«Les institutions créées ou reconnues par l'autorité fédérale, les communautés et les régions, les provinces ou les communes, qui sont chargées d'un service public et qui ne relèvent pas du pouvoir judiciaire ou législatif constituent en principe des autorités administratives, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par l'autorité et où elles peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers», a considéré que «l'arrêt qui, sans dénier que, comme la demanderesse le faisait valoir, elle 'préexistait à la Région de

> Bruxelles-Capitale, [qu'elle] a été constituée, [...], le 18 avril 1985, par l'association sans but lucratif Ligue des Familles, l'association sans but lucratif Bond van grote en jonge gezinnen, la société coopérative du Fonds du logement de la Ligue des familles nombreuses de Belgique et quatorze personnes physiques" et qu' "aujourd'hui encore, la Région de Bruxelles-Capitale n'est pas associée [de la demanderesse]", déduit des énonciations précitées "que, nonobstant la forme juridique sous laquelle elle est constituée, la [demanderesse] ne peut être considérée comme une personne morale de droit privé" et qu'investie par le législateur d'importantes missions de service public et soumise au contrôle du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, la [demanderesse], 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", ne justifie pas légalement sa décision de rejeter le déclinatoire de juridiction soulevé par la demanderesse».

La Cour de Cassation a, en conséquence, renvoyé la cause à Votre Conseil d'État, section du contentieux administratif, autrement composé, «qui se conformera à la décision de la Cour sur le point de droit jugé par elle».

2. L'arrêt prononcé le 5 février 2016 s'inscrit dans la continuité directe de l'arrêt C.10.508.N prononcé par la Cour de Cassation le 30 mai 2011, qui précisait de surcroît que: «Une association de droit privé, fut-elle créée ou agréée par une autorité administrative et fut-elle soumise au contrôle de l'autorité, qui ne peut pas prendre de décision obligatoire à l'égard des tiers, n'a pas la nature d'une autorité administrative. Le fait qu'une tâche d'intérêt général lui soit confiée est sans intérêt, à cet égard. 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" […].

3. Pour sa part, saisie d'une question préjudicielle portant sur les limites de compétence, *rationae personae*, du Conseil d'État, la Cour constitutionnelle en son arrêt n° 131/2012 du 30 octobre 2012, a également conclu au point B.8.1. que:

> «Une association sans but lucratif ne peut être qualifiée d'autorité administrative au sens de cette disposition [l'article 14, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées du 12 janvier 1973] que dans la mesure où elle peut prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers (Cass., 28 octobre 2005, Pas., 2005, n° 550; Cass., 30 mai 2011, Pas., 2011, n° 363), c'est-à-dire déterminer unilatéralement ses propres obligations vis-à-vis des tiers ou constater unilatéralement les obligations de ces tiers [….] (Cass., 30 mai 2011, Pas., 2011, n° 363)».

4. Enfin, par son arrêt C.12.0458F prononcé le 13 juin 2013, la Cour de Cassation a encore précisé que:

> «Il s'ensuit qu'un acte émanant de cette personne morale [la société anonyme Brussels South Charleroi Airport] 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'Etat que dans la mesure où il ressortit à l'impérium dont elle est investie».

L'arrêt critiqué prononcé par Votre Conseil d'État avait déduit sa compétence du constat que cette personne morale disposait «du pouvoir de fixer unilatéralement et de percevoir les redevances aéroportuaires».
La Cour de Cassation considère par contre, à cet égard, que:

> «En rejetant sur cette base le déclinatoire de juridiction soulevé par la demanderesse, alors que suivant ses énonciations, l'acte attaqué ne ressortit pas au pouvoir qui lui est attribué de prendre des décisions obligatoires à l'égard des

tiers, l'arrêt viole les articles 14, § 1er, alinéa 1er et 17, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État».

b. L'*imperium* inféré de la soumission aux règles et procédures déterminées par la loi du 15 juin 2006 relatives aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services

L'article 2, 1°, d, de la loi du 15 juin 2006 définit, au nombre des pouvoirs adjudicateurs entrant d'office dans son champ d'application : «les personnes, quelle que soit leur forme et leur nature, qui à la date de la décision de lancer un marché :
- ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général autres qu'industriel ou commercial et
- sont dotées d'une personnalité juridique et dont soit l'activité est financée majoritairement par les autorités ou organismes mentionnés au 1°, a, b ou c; soit la gestion est soumise au contrôle de ces autorités ou organismes; soit plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par ces autorités ou organismes».

L'obligation de la requérante de respecter le prescrit de la loi du 15 juin 2006 (et de ses arrêtés d'exécution), tant en ce qui concerne les obligations qu'elle lui impose que les droits qu'elle lui confère, trouve dès lors son origine dans les termes mêmes de cette législation d'ordre public, et ne procède nullement d'un choix libre, opéré par exemple dans le souci de bénéficier de subventions publiques.

Il ne paraît pas contestable que la législation relative aux marchés publics confère aux pouvoirs adjudicateurs le pouvoir de prendre des décisions unilatérales exorbitantes du droit commun, notamment dans le cadre de l'exécution des marchés régulièrement attribués, au nombre desquels figurent, comme exemples les plus probants, le privilège de l'exécution d'office, qui trouve application au stade de l'exécution uniquement, mais également le privilège du préalable, qui se manifeste lui déjà au moment de l'attribution des marchés publics.

Les arrêts du 21 novembre 2008 et du 31 mars 2009 prononcés par Votre Conseil d'État dans le domaine des sanctions disciplinaires ont d'ailleurs rappelé que «l'acte de puissance publique est traditionnellement défini au regard des prérogatives qui s'y attachent, dont les "privilèges du préalable et de l'exécution d'office"» [Conseil d'Etat, VIIIème ch., arrêt n° 188.123 du 21 novembre 2008; Conseil d'Etat, VIIIème ch., arrêt n° 192.102 du 31 mars 2009].

c. Application de la jurisprudence de Votre Conseil d'État en matière de compétence *«rationae personae»* dans le cadre des procédures d'attribution de marchés publics à la présente espèce

Le présent recours a deux objets distincts :
- en premier lieu, l'obtention de l'annulation de la décision prise en séance du 25 juin 2015 par le Conseil d'Administration de la partie adverse de: «retirer la décision adoptée par lui en sa séance du 28 mai 2015, concernant l'attribution du marché public de travaux relatif à la reconversion d'un site industriel en immeuble de logements (63 unités) sis rue Vandenboogaerde, 10-20 et rue de l'Intendant, 156-160 à B-1080 Bruxelles»;
- plus subsidiairement, l'obtention de l'annulation de la décision prise en séance du 27 août 2015 par le Conseil d'Administration de la partie adverse : «d'attribuer par conséquent le marché à la SM THIRAN- VAN LAERE pour un montant de 8.566.290,34 EUR hors TVA».

1° La décision de retrait
Une décision de retrait d'un acte créateur de droits révèle que son auteur est une autorité administrative, puisqu'elle crée des effets juridiques obligatoires dans le

chef de celui qui, par l'effet du retrait d'acte, a perdu les droits que lui conférait ce dernier.

Le retrait d'acte est traditionnellement défini comme «(...) l'opération par laquelle une autorité administrative ôte de l'ordonnancement juridique, avec effet rétroactif un acte administratif unilatéral, de portée réglementaire ou individuelle, qu'elle avait antérieurement posé» [B. CAMBIER et D. RENDERS, «La théorie du retrait d'acte à la croisée des chemins», in *Liber amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p.211].

Il doit être déduit de cette définition que l'adoption d'une décision de retrait d'un acte, créateur, comme en l'occurrence, d'effets avantageux en faveur de son bénéficiaire, témoigne de ce que son auteur jouit de *l'imperium* exigé, dès l'instant où en procédant au retrait d'un tel acte, il impose unilatéralement des effets juridiques obligatoires dans le chef de tiers soit, dans le chef de la requérante, la privation du droit d'exécuter le marché litigieux.

Une semblable décision de retrait constitue en conséquence un acte de puissance publique, qui induit dans le chef de son auteur la qualité d'autorité administrative et, dès lors, la compétence de Votre Conseil d'État pour connaître des recours dirigés contre elle.

Il importe de souligner que cette faculté de retrait, qui permet à la partie adverse de «déterminer unilatéralement ses propres obligations vis-à-vis des tiers», s'inscrit parfaitement dans la qualification d'autorité administrative posée par l'arrêt, déjà cité, du 30 mai 2011 de la Cour de Cassation.

2° La décision consécutive de réattribution du marché

Différents arrêts récents prononcés par Votre Conseil d'État, tout en constatant que «les décisions unilatérales que peut prendre un pouvoir adjudicateur, dans le cadre de l'exécution d'un marché public, sont certes exorbitantes du droit commun des contrats civils», estiment néanmoins que la qualité d'autorité administrative, condition de la compétence *rationae personae* de Votre Conseil d'État, ne revient pas aux parties adverses concernées, lorsqu'elles décident «(...) d'attribuer un marché à telle entreprise déterminée plutôt qu' à telle autre, pareille obligation ne créant pas d'obligations à l'égard de tiers» [arrêts n^{os} 125.889 du 2 décembre 2003 et 229.444 du 4 décembre 2014 notamment].

La requérante en prend acte, mais entend néanmoins souligner que l'article 35 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services prévoit que: «L'accomplissement d'une procédure n'implique pas l'obligation d'attribuer ou de conclure le marché. Le pouvoir adjudicateur peut soit renoncer à attribuer ou à conclure le marché, soit refaire la procédure, au besoin selon un autre mode».

Dans la mesure où il est traditionnellement reconnu que l'exercice du pouvoir d'appréciation discrétionnaire ainsi conféré aux pouvoirs adjudicateurs peut s'opérer tout au long de la procédure d'attribution, et même à l'issue de celle-ci, cette renonciation à l'attribution ou à la conclusion d'un marché, et l'abandon corrélatif de la procédure de passation de celui-ci, apparaissent constituer, au sens de l'arrêt prononcé par la Cour de Cassation le 30 mai 2011, une détermination unilatérale par le pouvoir adjudicateur de ses propres obligations vis-à-vis des tiers, justifiant à l'estime de la requérante sa qualification comme «autorité administrative».

d. La qualité d'autorité administrative de la partie adverse

En son «rapport sur une requête en annulation», le rapport de l'Auditorat souligne que: «La partie requérante ne cite aucune disposition ayant octroyé ce pouvoir exorbitant [soit le pouvoir de prendre des décisions unilatérales obligatoires vis-à-vis des tiers] à cette personne de droit privé qui certes entretient des liens particuliers avec la Région de Bruxelles-Capitale au travers des dispositions du Code bruxellois du logement et le premier auditeur rapporteur n'en aperçoit aucune».

Le rapport de l'Auditorat ajoute en outre que: «(...) la partie requérante n'indique pas quels éléments devraient permettre de conclure que la partie adverse pourrait être qualifiée de prolongement de la Région de Bruxelles-Capitale (...)».

La requérante souhaite vous soumettre à cet égard les éléments de réflexion suivants, dans ce contexte complémentaire :

- en son «Rapport annuel 2015» (présenté à l'Assemblée générale ordinaire du 26 mai 2016), la partie adverse expose notamment, sous l'intitulé «Conséquences de la classification du Fonds par l'ICN dans le secteur des Administrations publiques» que: «La consolidation du Fonds dans le périmètre de la Région […] emporte des conséquences considérables sur son fonctionnement quotidien, sur ses activités et en particulier celle de production de logements»
[Rapport annuel 2015, page 12].

Le même «Rapport annuel 2015» indique également que: «Le Fonds est devenu un opérateur de premier plan dans la production de logements publics en région de Bruxelles-Capitale» [Rapport annuel 2015, page 9], avant de préciser notamment que: «Dans le cadre de l'Alliance Habitat, décidée par le Gouvernement le 26 septembre 2013, ce dernier confie au Fonds l'objectif de réaliser 1.000 logements acquisitifs»;

- le «Contrat de gestion» conclu le 27 janvier 2011 entre la partie adverse et le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale dispose, en son «préambule», point 1. 3 que: «Le présent contrat de gestion s'inscrit également dans les objectifs de la politique du logement tels que fixés dans l'accord du Gouvernement du 12 juillet 2009 et tels qu'ils seront développés dans le PRDD, notamment :
+ un soutien constant des rôles et moyens du Fonds ;
+ (--);
+ la production de logements à destination de personnes handicapées et de familles nombreuses,
(...)»;

- l'accord de Gouvernement 2009 - 2014 de la Région de Bruxelles-Capitale prévoit que «Les rôles et moyens du Fonds du Logement resteront constamment soutenus» [Accord de Gouvernement 2009-2014, page 28, point 9].

Ces premiers exemples, qui apparaissent corroborés par le contenu de nombre d'autres documents officiels relatifs à la partie adverse ou émanant de cette dernière, laissent présumer que la partie adverse peut valablement être qualifiée de prolongement de la Région de Bruxelles-Capitale.

V. CONCLUSION

Au vu des éléments qui précèdent, la requérante estime que votre Conseil d'État est, *rationae personae,* compétent pour connaître du présent recours en annulation, plus particulièrement dans la mesure où il vise la décision de retrait d'attribution du marché considéré, prise le 25 juin 2015 par le conseil d'administration de la partie adverse".

E. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse maintient que la section du contentieux administratif du Conseil d'État est bien incompétente pour connaître du présent recours, et ce sur la base de l'argumentaire suivant:

" I. Préambule :

Afin d'éclairer complètement Votre Conseil, la SCRL Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale entend immédiatement préciser qu'elle a reçu le 28 octobre 2015, notification d'une citation décernée par la SA Ach Construct à comparaître devant le Tribunal de commerce francophone de Bruxelles aux fins :

1. d'entendre annuler la décision de retrait de la décision du 28 mai 2015 attribuant le marché public de travaux relatif à la reconversion d'un site industriel en immeuble de logements, rue Vandenboogaerde, 10-20 et rue de l'Intendant, 156-160 à 1080 — Bruxelles, à la SA Ach Construct, ainsi que la décision du 27 août 2015 d'attribution du même marché à la société momentanée Thiran-Van Laere, prises toutes deux par la partie citée (Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale);
2. d'entendre condamner la citée à payer à la requérante un montant en principal de 856.411,90 € en indemnisation, conformément à l'article 24 de la loi du 15 juin 2006, du préjudice consécutif au défaut d'attribution du marché public précité, ce montant majoré des intérêts compensatoires puis judiciaires, calculés au taux légal, échus depuis le 28 mai 2015 jusqu'au jour de l'acquittement effectif intégral (…).

Il. Compétence juridictionnelle de la section du contentieux administratif de Votre Conseil :

Dans le cadre de la présente affaire, le Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale SCRL (ci-après le Fonds du Logement) a soutenu l'incompétence de Votre Conseil de connaître la demande en annulation des deux décisions prises par son conseil d'administration et contestées par la SA Ach Construct, sur base de la même argumentation que celle développée préalablement dans une autre affaire devant Votre Conseil, que celui-ci n'avait pas retenue, décidant de sa compétence par un arrêt n° 230.568 du 17 mars 2015.

De manière cohérente, le Fonds du Logement s'est pourvu devant la Cour de cassation contre cet arrêt.

Monsieur l'Avocat général Werquin a déposé des conclusions dont on retiendra essentiellement les passages suivants:

«1. En vertu de 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, le Conseil d'État est compétent pour annuler ou suspendre la décision prise par l'autorité adjudicatrice lorsque cette autorité adjudicatrice est une autorité visée à l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 11 janvier 1973.
(…)
Des institutions créées par des personnes privées mais agréées par les pouvoirs publics fédéraux, les pouvoirs publics des communautés et des régions, des provinces ou des communes, constituent des autorités administratives au sens de cet article 14 dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par les pouvoirs publics et où elles peuvent prendre des mesures obligatoires à l'égard des tiers (Cass. ch. réun. 10 septembre 1999, Pas., n° 452).

(…)
3. S'agissant d'une société de logement social ayant pris la forme d'une société coopérative à responsabilité limitée à but social, la Cour a considéré que, fût-elle créée par une autorité administrative et soumise au contrôle de cette autorité, une telle société qui ne peut prendre de décisions obligatoires à l'égard des tiers, n'acquiert pas le caractère d'une autorité administrative. La Cour ajoute qu'à cet égard, il importe peu que sa mission soit d'intérêt général (Cass. ch. réun. 10 juin 2005, Pas., n° 332, avec concl. de M. BRESSELEERS, avocat général). De plus, les circonstances que la forme de société coopérative à responsabilité limitée ait été décidée par la loi, que ladite société soit soumise à un contrôle de ses missions par le biais d'un contrat de gestion et d'une tutelle générale des pouvoirs publics ne sont pas de nature à lui faire perdre son caractère de personne morale de droit privé».

Après avoir relevé les passages de l'arrêt de Votre Conseil n° 230.568 sur base duquel celui-ci a, par référence aux articles 111, 112, 113 et 118 principalement du Code bruxellois du Logement, décidé de sa compétence, Monsieur l'Avocat général Werquin considère que cet arrêt qui déduit que: «Nonobstant la forme juridique sous laquelle elle est constituée, la demanderesse ne peut être considérée comme une personne morale de droit privé et qu'investie par le législateur d'importantes missions de service public et soumise au contrôle du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, la demanderesse 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", ne justifie pas légalement sa décision de rejeter le déclinatoire de juridiction soulevé par la demanderesse».

La Cour, par arrêt du 5 février 2016 C.15.0164.F/1 et suivant les conclusions de Monsieur l'Avocat général Werquin a cassé, sur base des mêmes motifs, l'arrêt critiqué.

Comme souligné par Monsieur l'Auditeur, à la date de la rédaction du présent mémoire, aucun nouvel arrêt n'a été prononcé par Votre Conseil après renvoi consécutif à cet arrêt de la Cour de cassation.

III. Rapport de Monsieur le premier Auditeur :

Au terme de son analyse, Monsieur le premier Auditeur conclut à l'incompétence de la section du contentieux administratif de Votre Conseil.

Dans son analyse, Monsieur le premier Auditeur rappelle la nécessité pour la personne morale examinée, de disposer du pouvoir exorbitant de prendre des décisions unilatérales obligatoires à l'égard des tiers, pour pouvoir être qualifiée d'autorité administrative devant Votre Conseil.

Cette analyse est notamment développée sur base de la jurisprudence de Votre Conseil, notamment de ses arrêts n° 233.977 du l^{er} mars 2016 SA Hullbridge Associated / SCRL L'Habitation Moderne et C.E. n° 234.598 du 28 avril 2016 SA Strabag Belgium / SCRL Le Foyer Laekenois.

Outre le caractère récent de ces arrêts, on soulignera le parallélisme factuel avec la présente affaire, dès lors que dans celle-ci comme dans celles ayant conduit à ces arrêts, le courrier par lequel la partie désignée comme adverse a communiqué la décision attaquée, a désigné clairement comme instance de recours, le Tribunal de l^{ère} instance de Bruxelles et qu'en outre, il ressortait des écrits de la procédure et des débats, que la partie requérante était parfaitement consciente de la compétence des tribunaux judiciaires qu'elle avait saisis de la même demande (à la seule différence

de ce qu'il s'agissait d'une action en référé portée devant le Président du Tribunal de 1ère instance francophone de Bruxelles).

Monsieur le premier Auditeur relève par ailleurs deux arrêts, également récents de Votre Conseil, n° 234.858 du 25 mai 2016 SPRL Taxis Sympa c/ SA BSCA et C.E. n° 234.859 du 25 mai 2016 en cause SA Eurobussing Wallonie / SA BSCA, dans lesquels Votre Conseil n'a pas exclu une possible qualification d'autorité administrative de la partie adverse désignée dès lors qu'il serait démontré que celle-ci est le prolongement d'une personne morale de droit public, pour immédiatement relever que la partie requérante ne fait pas en l'espèce cette démonstration dès lors qu'elle n'indique pas quels éléments devraient permettre de conclure que la partie adverse devait être qualifiée comme telle alors même que la Cour de cassation a, par son arrêt du 5 février 2016, constaté que l'ensemble des «prérogatives» attribuées au Fonds du Logement ne pouvaient constituer une telle preuve, le contrôle ou l'octroi de tâches d'intérêt général par la Région de Bruxelles-Capitale ne suffisant pas.

On soulignera bien sûr que Votre Conseil, par ses arrêts n° 234.859 et 234.858, a, concernant la société gérant l'aéroport de Charleroi, opéré un constat identique tiré de l'absence de démonstration qui devait en être faite par la partie requérante, notamment de ce que l'acte d'attribution (en l'espèce, d'une concession de navettes par autocars) devait être considéré comme un acte obligatoire à l'égard de tiers (ce que Votre Conseil sollicitait dans son arrêt n° 228.797 prononcé dans la première de ces affaires le 17 octobre 2014).

Enfin et dans tous les cas, Monsieur le premier Auditeur souligne que compte tenu de la possibilité restreinte du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, de pouvoir proposer une moitié seulement des membres de l'assemblée générale du Fonds du Logement, [cela] ne suffit manifestement pas à considérer celui-ci comme [le] prolongement de la Région, pas plus que ne le sont la Ligue des Familles ou le Gezinsbond (désignant l'autre partie des membres de l'assemblée générale).

Enfin, nonobstant les articles 111 à 118 du Code bruxellois du Logement, Monsieur le premier Auditeur, comme le Fonds du Logement, a considéré que celui-ci ne dispose d'aucune attribution de compétence exorbitante des relations contractuelles.

Cette analyse doit être entièrement partagée.

IV. Appréciation du Fonds du Logement :

Il n'est sans doute pas inintéressant de souligner que le constat qui doit être ici opéré sur l'incompétence de Votre Conseil est parfaitement compatible avec la jurisprudence de celui-ci et de la Cour de cassation en la matière et ce, à plusieurs titres.

Qu'il s'agisse de l'appréciation du critère organique sur base duquel la compétence de Votre Conseil est exclue dans tous les actes accomplis par des personnes privées dans l'exercice de leurs activités, justifiant l'incompétence de Votre Conseil pour annuler les contrats conclus entre une autorité administrative et une personne privée, dès lors qu'il ne peut connaître d'actes émanant même pour partie d'une personne privée agissant en tant que telle, à peine d'être conduit à annuler un acte partiellement privé.

Surtout, ce constat doit être fait dans le droit fil de l'appréciation du critère matériel de l'autorité administrative, tel que celui-ci a été posé par l'arrêt de principe de Votre Conseil du 27 juillet 1979, Scheuermann / Linder Universiteit Centrum,

n° 19.776, Rec., p. 851, qui soulignait déjà qu'une personne privée ne pourrait, le cas échéant, être considérée comme autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées que pour autant que celle-ci dispose du caractère exceptionnel qu'est la puissance publique, c'est-à-dire :

> «Le pouvoir exorbitant d'imposer à d'autres, dans le commerce juridique, en vue de la réalisation de certains objectifs, des obligations unilatérales notamment en déterminant de manière unilatérale soit ses propres obligations envers d'autres, soit les obligations de ces autres, obligations qui peuvent consister à devoir reconnaître ou à subir des pouvoirs ou des droits que l'organe ou la puissance publique confère à des tiers».

Ce principe a fondé la reconnaissance de la compétence de Votre Conseil lorsqu'il s'agissait de délivrance de diplômes académiques dans le cadre d'attributions légales, données en ce sens aux universités, voire aussi de délivrance d'un diplôme scientifique, lorsque l'autorité y a attaché une condition générale d'aptitude à exercer certaines professions (voir arrêt de Votre Conseil du 16 octobre 1981 en cause Franssens / Vrije Universiteit Brussel n° 21.467 et C.E., 24 juin 1986, De Cree / KUL, n° 26.712) et rejeté sa compétence lorsque tel n'était pas le cas ou lorsqu'il s'agissait d'apprécier les relations contractuelles d'universités avec leur personnel.

Les décisions qui ont conduit à l'attribution du marché à un soumissionnaire concurrent de la partie requérante et ainsi formé le contrat passé avec celui-ci pour l'exécution des travaux objet du marché, peuvent se revendiquer d'une telle jurisprudence, celle-ci ne permettant pas de constater l'existence dans le chef du Fonds du Logement d'un quelconque pouvoir exorbitant à l'égard des tiers en général, voire des soumissionnaires ou de la partie requérante en particulier.

V. Dernier mémoire de la partie requérante — examen :

La démonstration contraire que tente d'opérer la partie requérante ne manque pas de surprendre dès lors qu'elle semble considérer que toute décision prise en matière de marchés public et, notamment, de retrait d'une première décision et de réattribution, devrait être considérée, sans s'en expliquer, comme caractéristique d'une décision posée par une autorité administrative, parce que caractéristique de décisions obligatoires pour des tiers.

L'économie même 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 semble ainsi mise à mal dès lors qu'elle impliquerait la nécessité de considérer que toutes les personnes soumises pour la désignation de leur cocontractant, fournisseur ou prestataire de services ou entrepreneur, au respect de la législation des marchés publics et en particulier, des procédures qu'elle organise et donc désignées comme autorité adjudicatrice, seraient, *ipso facto,* des autorités administratives.

L'article 24 de cette loi établit pourtant clairement le partage de compétences entre la section du contentieux administratif de Votre Conseil et le juge judiciaire en fonction justement de ce que l'autorité adjudicatrice est ou n'est pas une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Considérer comme le fait la partie requérante que toute autorité adjudicatrice posant des décisions dans le cadre d'une procédure marchés publics est, par ce fait même, une autorité administrative au sens de l'article 14 § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, impliquerait donc, qu'en parfaite contradiction avec l'article 24 de la loi du 17 juin 2013 précité, aucune procédure ne pourrait jamais être poursuivie devant le juge judiciaire, ce qui est manifestement contraire à cette

disposition et à l'intention du législateur, telle qu'exprimée dans l'exposé des motifs de la loi.

De même, la référence à l'article 35 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services pour tenter d'opérer cette démonstration est pour le moins étonnante, cette disposition rappelant que l'accomplissement d'une procédure n'implique pas l'obligation d'attribution ou de conclure le marché, le pouvoir adjudicateur pouvant soit renoncer à l'attribuer ou à conclure le marché, soit refaire la procédure au besoin selon un autre mode, et ne fait ainsi que transposer en matière de marchés publics, l'organisation que fait de telles situations, le droit des obligations.

Le contrat, quand bien même fût-il public, ne peut en effet se former que du consentement des parties qui s'y obligent (article 1108 du Code civil).

Tant que le consentement n'a pas été donné à celui-ci, le contrat ne peut se former et chacune des parties reste libre de ne pas contracter.

Comme en droit des obligations, les négociations contractuelles préalables à la signature ou à l'attribution d'un contrat doivent se dérouler avec bonne foi, et de manière consciencieuse et prudente (voir B. De Coninck et C. Delforge, «La rupture des négociations et le retrait intempestif de l'offre. Régime général et sanctions», in *Le processus de formation du contrat*, sous la coordination M. Van Wijk-Alexandre et P. Wery — Formation permanente CUP, Volume 72, Bruxelles, Larcier 2004, p. 79 et sv. ; I. Durant, «La rupture unilatérale des pourparlers pour l'exercice d'une liberté surveillée» in La vente unilatérale dans le contrat, Ouvrage collectif sous la direction de P. Van Ommeslaghe et J.F. Germain, éditions du Jeune Barreau, 2008, p. 44; M. Van Wijck-Alexandre, «La réparation du dommage dans la négociation et la formation des contrats», Ann. Dr. Liège, 1980, p. 21).

VI. Conclusion :

Il résulte de ce qui précède que Votre Conseil est incompétent pour connaître des demandes de la partie requérante".

F. Plaidoiries

La requérante met l'accent sur le fait que le Conseil d'État, par son arrêt n° 232.249 du 17 septembre 2015, a précisément considéré que c'est à juste titre que la partie adverse doit être intégrée dans le SEC (système européen comptable). Après avoir rappelé que les autorités visées dans la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services sont les autorités administratives, les sociétés privées contrôlées de manière marginale par les pouvoirs publics, les entreprises publiques autonomes et les sociétés purement privées, elle considère que la partie adverse ne rentre dans aucune des trois dernières catégories. Tout en observant qu'il est par ailleurs très dangereux de vouloir exiger une relation entre l'exercice de l'*impérium* reconnu à un pouvoir adjudicateur et le marché public en cause, la requérante réitère également les divers arguments développés dans son dernier mémoire.

La partie adverse résume de même les arguments développés dans son dernier mémoire. S'agissant plus particulièrement de l'arrêt du Conseil d'État n° 232.249 cité par la requérante, elle observe que cet arrêt n'est d'aucune pertinence dans le cadre du présent litige. En effet, dans cette espèce, c'est elle-même qui était requérante, avec cette conséquence que sa qualification ou non d'"autorité administrative" au sens de l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne se posait pas. Il convient en effet de ne pas confondre cette dernière notion avec celle d'"autorité publique" au sens du SEC. Enfin, elle considère que la circonstance que tous les actes posés dans le cadre d'un marché public devraient être qualifiés d'actes unilatéraux importe peu lorsqu'il s'agit de déterminer l'autorité juridictionnelle de recours, sauf à changer alors la législation applicable en la matière.

La requérante tient encore à préciser que les recours qu'elle a introduit devant le Tribunal de commerce francophone de Bruxelles l'ont été à titre conservatoire dans l'attente de l'arrêt à rendre par la Cour de cassation au sujet du pourvoi introduit par la partie adverse contre l'arrêt du Conseil d'État n° 230.568 du 17 mars 2015, et ce concernant également la partie adverse mais dans le cadre de l'attribution d'un autre marché public.

IV.2. Appréciation

S'agissant précisément de la société coopérative à responsabilité limitée Fonds du logement de la Région de Bruxelles-Capitale, la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 février 2016 (C.15.0164.F/1) prononcé dans un contentieux de compétence identique à celui présentement examiné, a considéré que ne justifiait pas légalement sa décision l'arrêt n° 230.568 du 17 mars 2015 au terme duquel le Conseil d'État avait rejeté le déclinatoire de compétence soulevé par le Fonds du logement de la Région de Bruxelles-Capitale, et ce sans déterminer si celui-ci disposait du pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers.

Au regard de cet arrêt de la Cour de cassation, dont la portée doit être prise en compte dans l'examen de la présente affaire, il convient, dans le cas d'espèce, d'examiner si la partie adverse dispose bien d'un tel pouvoir ou si, en d'autres termes, elle peut "déterminer unilatéralement ses propres obligations vis-à-vis des tiers ou constater unilatéralement les obligations de ces tiers".

Or, il ne ressort pas des articles 111 à 119 du Code bruxellois du Logement, et la requérante ne prétend par ailleurs pas le contraire, que la partie adverse disposerait, en vertu de l'une ou l'autre de ces dispositions, du pouvoir de "déterminer unilatéralement ses propres obligations vis-à-vis des tiers ou constater

unilatéralement les obligations de ces tiers". La requérante ne conteste de même pas l'affirmation de la partie adverse selon laquelle aucune autre disposition du Code bruxellois du Logement ou de ses arrêtés d'exécution ne peut non plus être considérée comme conférant un tel pouvoir exorbitant à la partie adverse.

Il s'ensuit qu'à ce stade de l'examen des arguments invoqués par la requérante dans ses écrits de procédure, la seule conclusion qui s'impose est de considérer que la section du contentieux administratif, au regard de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation, n'est pas compétente pour connaître du présent recours.

Afin d'invalider cette conclusion, la requérante prétend déduire l'existence d'un *imperium* dans le chef de la partie adverse du fait que cette dernière est soumise aux règles et aux procédures déterminées par la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, en ce qu'il n'est pas contestable que la législation sur les marchés publics confère aux pouvoirs adjudicateurs, tels que définis, notamment, à l'article 2, 1°, d), de la loi du 15 juin 2006, le pouvoir de prendre des décisions unilatérales exorbitantes du droit commun, fondées, entre autres, sur les privilèges du préalable et de l'exécution d'office. Toutefois, comme l'observe la partie adverse, c'est là perdre de vue l'économie même 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, dont l'article 24 établit clairement le partage des compétences entre la section du contentieux administratif du Conseil d'État et le juge judiciaire, et ce en se fondant précisément sur ce que l'autorité adjudicatrice en cause est ou n'est pas une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973. S'il fallait, en effet, considérer que tout pouvoir adjudicateur prenant une décision dans le cadre d'une procédure de marché public est, par ce fait même, une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, cela priverait de toute portée utile l'article 24 de la loi du 17 juin 2013, ce qui ne peut manifestement pas avoir été la volonté du législateur.

Par ailleurs, s'agissant du premier acte visé dans son recours, à savoir la décision du conseil d'administration de la partie adverse, prise le 25 juin 2015, de retirer une décision d'attribution du marché préalablement adoptée le 28 mai 2015, la requérante fait valoir qu'une telle décision, du fait qu'elle impose unilatéralement des effets juridiques obligatoires dans le chef de tiers, constitue bien un acte de puissance publique qui induit dans le chef de son auteur la qualité d'autorité administrative et, dès lors, la compétence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État

pour connaître du recours dirigé contre une telle décision. S'agissant du second acte visé dans son recours, à savoir la décision du conseil d'administration de la partie adverse, prise le 27 août 2015, d'attribuer le marché public qui fait l'objet du présent recours à la SM THIRAN-VAN LAERE, la requérante, se fondant sur l'article 35 de la loi du 15 juin 2006 précitée, considère que la faculté de renonciation à l'attribution ou à la passation d'un marché public, et l'abandon corrélatif de la procédure de passation de celui-ci, apparaissent constituer, au sens de l'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 30 mai 2011 (C.10.508.N), une détermination unilatérale par le pouvoir adjudicateur de ses propres obligations vis-à-vis des tiers, justifiant par là-même la qualification de la partie adverse comme constituant une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973. La requérante perd toutefois de vue, d'une part, qu'il n'est pas ici question de l'exercice éventuel par la partie adverse de sa faculté de renoncer à l'attribution du marché, du fait même que le marché a été attribué par le second acte attaqué, et, d'autre part, que rien ne permet de considérer que le législateur aurait voulu faire échapper au partage des compétences prévu par l'article 24 de la loi du 17 juin 2013 précitée, les contestations relatives au retrait d'une décision antérieure d'attribuer le marché. Vouloir établir, comme le fait la requérante, une différence selon la nature de la décision contestée dans chaque cas d'espèce, reviendrait, en effet, à violer la volonté expresse du législateur et à priver d'une partie de sa portée utile cet article 24, lequel établit clairement le partage des compétences entre la section du contentieux administratif du Conseil d'État et le juge judiciaire, en se fondant précisément sur ce que l'autorité adjudicatrice en cause est ou n'est pas une autorité administrative, au sens de l'article 14, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, et ce peu importe la nature de la ou des décisions prises par le pouvoir adjudicateur.

Il est vrai que, dans les arrêts n° 234.858 du 25 mai 2016, S.P.R.L. TAXIS SYMPA c/ S.A. BRUSSELS SOUTH CHARLEROI AIRPORT et n° 234.859 du 25 mai 2016, S.A. EUROBUSSING c/ S.A. BRUSSELS SOUTH CHARLEROI AIRPORT, le Conseil d'État, sans toutefois en faire application, a réservé la possibilité qu'en fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce qui lui est soumis, une personne morale de droit privé apparaissant comme "le prolongement" d'une autorité administrative puisse, elle-même, être considérée comme une telle autorité, au sens de l'article 14, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Toutefois, sans qu'il y ait lieu de revenir sur les circonstances de fait de ces deux affaires par rapport à celles du présent cas d'espèce, il suffit de constater que les éléments de fait qu'invoque la requérante afin d'établir que la partie adverse devrait être considérée comme "le prolongement" d'une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le

Conseil d'État, à savoir l'accord de Gouvernement 2009 – 2014, le contrat de gestion conclu par la partie adverse le 27 janvier 2011 et le rapport annuel de la partie adverse pour l'année 2015, ne permettent manifestement pas d'établir que tel serait bien le cas.

De même, la circonstance qu'il a été décidé par l'Institut des comptes nationaux (I.C.N.), dans le cadre de la mise en place du système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne (SEC 2010), de reprendre la partie adverse dans le périmètre de la Région de Bruxelles-Capitale, et ce en l'incluant dans le secteur des "Administrations publiques", ne constitue pas non plus un élément, en soi, suffisant. En effet, les notions que la requérante prétend vouloir comparer entre elles relèvent de deux champs d'application *ratione materiae* bien distincts, avec cette conséquence qu'il n'est pas pertinent de mettre en balance, d'une part, les critères qui permettent de déterminer si la partie adverse doit ou non être considérée comme une "autorité administrative" au sens de l'article 14, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et, d'autre part, les critères, appelés "indicateurs", qui permettent de déterminer si la partie adverse constitue ou non une "unité" contrôlée par la Région de Bruxelles-Capitale et si elle doit ou non être considérée comme une "institution financière captive" au regard de cette Région, et ce compte tenu, notamment, des contraintes qui pèsent sur la partie adverse ainsi que de la mesure dans laquelle les risques financiers qu'elle prend sont, en fait, couverts par la Région de Bruxelles-Capitale.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le Conseil d'État n'est pas compétent pour connaître du présent recours, lequel doit – en conséquence – être rejeté.

V. Indemnité de procédure

V.1. Demandes des parties

Chacune des parties sollicite une indemnité de procédure, liquidée au montant de base de 700 euros. Aucune d'entre elles ne demande par ailleurs une réduction du montant de base sollicité par l'autre.

V.2. Appréciation

La partie adverse étant la partie qui obtient gain de cause et la requérante celle qui succombe au sens de l'article 30/1 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, il convient de condamner la requérante au paiement d'une indemnité de procédure, liquidée au montant de base de 700 euros.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

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

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

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

MM. Jacques JAUMOTTE,	président de chambre,
David DE ROY,	conseiller d'État,
Serge BODART,	conseiller d'État,
Mme Caroline HUGÉ,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Caroline HUGÉ. Jacques JAUMOTTE.