

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 240.735 du 19 février 2018

A.224.248/VI-21.172

En cause : **la société anonyme SCHINDLER,**

ayant élu domicile chez
M^e Philip PEERENS, avocat,
chaussée de La Hulpe 166
1170 Bruxelles,

contre :

**l'Association sans but lucratif CLINIQUE SAINT-JEAN -
KLINIEK SINT-JAN,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Virginie DOR et
Gilles BATAILLE, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 17 janvier 2018, la société anonyme SCHINDLER demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision de la partie adverse de date inconnue, notifiée à la requérante par lettre du 2 janvier 2018, de ne pas choisir l'offre de la requérante pour le marché public dénommé «le marché de Modernisation et de Maintenance des ascenseurs Site Botanique et Méridien», et d'attribuer ledit marché à un autre soumissionnaire".

II. Procédure

Par une ordonnance du 18 janvier 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 8 février 2018 à 9 heures 30.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

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'État ont été acquittés.

M. Imre KOVALOVSKY, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Philip PEERENS, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^e Gilles BATAILLE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Nathalie VAN LAER, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue 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. Faits

L'a.s.b.l. CLINIQUE SAINT-JEAN-KLINIEK SINT-JAN a décidé de lancer un marché public ayant pour objet la modernisation et la maintenance d'ascenseurs. Elle a publié à cet effet un avis de marché au Bulletin des Adjudications, le 9 mai 2017, et au Journal Officiel de l'Union européenne, le 11 mai 2017. Le mode de passation choisi est le dialogue compétitif.

La séance d'ouvertures des offres a lieu le 7 novembre 2017. La S.A. KONE et la S.A. SCHINDLER ont toutes deux remis offre.

Le rapport d'analyse des offres, établi le 15 novembre 2017, classe l'offre de la S.A. KONE en première place.

Par courrier électronique et courrier recommandé du 2 janvier 2018, la Clinique a fait part à la requérante de sa décision d'attribuer le marché à la S.A. KONE et lui a communiqué le rapport d'attribution. Ce courrier contient l'acte attaqué.

IV. Compétence du Conseil d'État

IV.1. Thèse des parties

Dans sa note d'observations, la partie adverse soulève l'incompétence du Conseil d'État. Elle fait valoir qu'elle n'a pas la qualité d'autorité administrative, de

sorte qu'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, de certains marchés de travaux, de fournitures et de concessions, l'instance de recours n'est pas le Conseil d'État, mais le juge judiciaire.

La requête ne contient aucun développement relatif à la compétence du Conseil d'État. À l'audience, la requérante ne fait valoir aucune argument à cet égard.

IV.2. Appréciation du Conseil d'Etat

L'article 24 de la loi du 17 juin 2013, précitée, dispose comme suit:

- " L'instance de recours pour les procédures de recours visées aux articles 14, 15 et 16 est:
- 1° la section du contentieux administratif du Conseil d'État lorsque l'autorité adjudicatrice est une autorité visée à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État;
 - 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'État".

Le Conseil d'État n'est donc compétent que si l'association sans but lucratif Clinique SAINT-JEAN – KLINIEK SINT-JAN peut se voir reconnaître la qualité d'autorité administrative.

Cette association 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 associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes.

Ses organes d'administration et de gestion sont composés de personnes privées et ne comportent aucun représentant des pouvoirs publics, ainsi qu'il ressort tant de la composition statutaire du conseil d'administration que de la liste des membres de l'assemblée générale. Aucun contrôle, qu'il soit de tutelle ou de quelque autre nature, n'est organisé à l'égard des décisions de l'un de ses organes.

Par ailleurs, il n'apparaît pas que l'association en cause se serait vu confier l'exercice d'une prérogative de puissance publique lui permettant prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers.

La partie adverse ne peut donc être qualifiée d'autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Partant, la section du contentieux administratif du Conseil d'État est sans compétence juridictionnelle pour connaître de la présente demande, laquelle doit, en conséquence, être rejetée.

V. Indemnité de procédure et dépens

La partie adverse demande que la requérante soit condamnée au paiement des dépens en ce compris une indemnité de procédure de 700 euros.

En termes de plaidoiries, la partie requérante fait valoir que la notification de la décision n'indiquait pas l'instance de recours. Pour ce motif, elle demande à ne pas être condamnée au paiement de l'indemnité de procédure sollicitée par la partie adverse.

Dès lors que la présente demande de suspension d'extrême urgence est rejetée, la section du contentieux administratif étant sans compétence pour en connaître, la partie adverse peut être considérée comme la partie ayant obtenu gain de cause au sens de l'article 30/1 des lois sur le Conseil d'État et se voir accorder une indemnité de procédure. La notification de l'acte attaqué se limite à indiquer l'existence d'une voie de recours auprès de "l'autorité compétente", tandis que l'avis de marché ne comporte aucune mention à cet égard. Il ne peut pas être reproché à l'a.s.bl. Clinique SAINT-JEAN- KLINIEK SINT-JAN d'avoir expressément induit la requérante en erreur quant à la possibilité d'introduire un recours devant le Conseil d'État.

Au vu de ces circonstances, il y a donc lieu d'accorder une indemnité de procédure de 700 euros à la partie adverse et de mettre l'ensemble des dépens à la charge de la partie requérante.

VI. Confidentialité

La partie adverse déposé à titre confidentiel les pièces 4, 5, 15 et 16 du dossier administratif contenant les candidatures et offres des soumissionnaires.

Ces pièces n'étant pas nécessaires à la solution du présent recours, il y a lieu, à ce stade de la procédure, d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

La confidentialité des pièces 4, 5, 15 et 16 du dossier administratif est, à ce stade de la procédure, maintenue.

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 200 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le dix-neuf février deux mille dix-huit par :

M.	Imre KOVALOVSKY,	président de chambre,
M ^{me}	Katty LAUVAU,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Imre KOVALOVSKY.