

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

A R R Ê T

n° 240.836 du 28 février 2018

A.224.468/VI-21.190

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

ayant élu domicile chez
M^e Yves BRULARD, avocat,
avenue des Arts 46
1000 Bruxelles,

contre :

La Haute École Louvain-en-Hainaut,

ayant élu domicile chez
M^{es} Gaëtan VAN HOOREBEKE et
Kevin POLET, avocats,
chemin du Stocquoy 1
1300 Wavre.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 6 février 2018, la société anonyme DERPA demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de l'acte attaqué suivant :

- " La décision du Conseil d'administration de la partie adverse du 18 janvier 2018 d'attribuer le marché de travaux «équipements mobiliers de laboratoires (Montignies-Sur-Sambre)», Cahier spécial des charges référence 179104, à l'offre économiquement la plus avantageuse, conformément aux articles 81 à 84 de la loi du 17 juin 2016 et au point 15 du cahier spécial des charges, soit au soumissionnaire qui obtient le plus de points (85 points) dans l'application des critères d'attribution : l'entreprise POTTEAU-LABO N.V, dont le siège d'exploitation est à 8501 HEULE, ZUIDSTRAAT 24/32 pour un montant de 460.381,99 € TVAC".

II. Procédure

Par une ordonnance du 8 février 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 23 février 2018 à 10 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 Vinciane RUELLE, *loco* M^e Yves BRULARD, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Kevin POLET, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Elisabeth WILLEMART, auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme, sauf en ce qui concerne les dépens.

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

Le marché public en cause porte sur la fourniture d'équipements mobiliers de laboratoires à Montignies-sur-Sambre. Le mode de passation est la procédure ouverte avec publicité européenne. L'avis de marché a été publié, respectivement les 13 et 15 novembre 2017, au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne.

Le 18 janvier 2018, la partie adverse, faisant sien le rapport d'examen des offres, décide d'attribuer le marché à la société POTTEAU-LABO. Il s'agit de l'acte attaqué, lequel a été notifié à la requérante par un courrier du 19 janvier 2018 et par un courriel du 21 janvier.

IV. Compétence du Conseil d'État

IV.1. Thèses des parties

Dans sa note d'observations, la partie adverse conteste la compétence du Conseil d'État. Elle fait valoir, d'une part, qu'elle n'a pas été créée par les pouvoirs publics et n'est donc pas une personne morale de droit public et, d'autre part, que la décision d'attribuer un marché public à telle entreprise plutôt qu'à une autre ne crée pas d'obligations à l'égard des tiers, de sorte qu'elle ne constitue pas une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

En termes de plaidoirie, la requérante fait valoir qu'il appartient au Conseil d'État d'apprécier concrètement sa compétence en la présente espèce. Elle soutient toutefois que la partie adverse n'est pas recevable à contester sa qualité d'autorité administrative dès lors que, dans l'avis de marché, elle a indiqué que le Conseil d'État est l'instance de recours.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 24 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 services et de concessions 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.
- [...]
- Pour les procédures de recours visées aux articles 17 et 22, l'instance de recours est le juge judiciaire. Pour la déclaration d'absence d'effets et les sanctions alternatives, le juge siège comme en référé".

S'agissant de reconnaître, ou de dénier, à une personne morale la qualité d'autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, il convient de distinguer entre, d'une part, les personnes morales créées par les pouvoirs publics, fût-ce sous une forme de droit privé, aux fins d'assurer une mission de service public et, d'autre part, les personnes morales de droit privé, nées de la seule initiative privée, mais agréées ou contrôlées par les pouvoirs publics pour assumer une mission de service public. Les premières sont parties intégrantes de l'administration, et elles peuvent être qualifiées d'autorités administratives, même si elles ne sont pas fondées à prendre des décisions obligatoires vis-à-vis de tiers, alors que les secondes ne seront qualifiées d'autorités administratives que si elles sont habilitées à prendre et lorsqu'elles prennent unilatéralement des décisions obligatoires à l'égard des tiers.

Sans être contestée, la partie adverse déclare être née de la seule initiative privée, étant issue de la fusion de quatre associations sans but lucratif. Selon ses statuts, qu'elle produit, ses membres fondateurs sont exclusivement des personnes physiques et ses organes sont composés de personnes privées.

Il est, par ailleurs, constant qu'elle assume, sous le contrôle de la Communauté française, une fonction de service public. Elle exerce certes un pouvoir

de prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers lorsque, dans le cadre de sa mission de service public, elle délivre des diplômes qui sont reconnus par la Communauté française et qui lient les tiers. Tel n'est, en revanche, pas le cas lorsque, comme en l'espèce, elle décide d'attribuer un marché public à telle entreprise déterminée plutôt qu'à telle autre, pareille décision ne créant pas d'obligations à l'égard de tiers.

La circonstance, alléguée par la requérante, que, dans l'avis de marché, la partie adverse a indiqué que le Conseil d'État est l'instance de recours, s'avère sans incidence sur la compétence de celui-ci, laquelle est d'ordre public et doit d'ailleurs être examinée d'office.

Il résulte de ce qui précède que le Conseil d'État n'est pas compétent pour connaître de la présente demande de suspension.

V. Indemnité de procédure et dépens

V.1. Argumentation des parties

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros.

La partie requérante demande, à l'audience, que les dépens et l'indemnité de procédure soient mis à charge de la partie adverse. Elle fait valoir que cette dernière a trompé sa confiance légitime en indiquant dans l'avis de marché que l'instance de recours est le Conseil d'État.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Le courrier du 19 janvier 2018 notifiant la décision attaquée à la requérante se limite à indiquer qu'une demande de suspension peut être introduite dans un délai de quinze jours "devant l'instance de recours compétente". Dès lors que l'avis de marché mentionne que l'instance de recours est le Conseil d'État, il y a lieu de considérer que la partie adverse a induit la requérante en erreur.

Il est de jurisprudence constante que les droits de rôle liés à l'introduction de la requête doivent être mis à la charge de la partie adverse lorsque celle-ci a induit la partie requérante en erreur quant à la possibilité d'introduire un recours au Conseil d'État, ce qui est le cas en l'espèce.

S'agissant des indemnités de procédure, il y a lieu, dans de telles circonstances, de ne pas faire droit aux demandes des parties et de n'accorder aucune

indemnité de procédure. Au surplus, force est de constater qu'en la présente espèce, la requérante n'a pas formulé de demande écrite à ce propos, ni dans sa requête, ni dans une note de liquidation des dépens déposée ultérieurement.

VI. Confidentialité

La partie adverse sollicite que les offres qu'elle dépose en pièces A et B du dossier administratif demeurent confidentielles.

À l'audience, la partie requérante demande, quant à elle, que la pièce 11 de son dossier de pièces, qui contient les conditions techniques de son offre, soit considérée comme confidentielle.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est pas nécessaire 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.

Les pièces A et B du dossier administratif ainsi que la pièce 11 du dossier de pièces de la requérante demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 5.

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

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

MM. Imre KOVALOVSKY,	président de chambre,
Vincent DURIEUX,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Imre KOVALOVSKY.