

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 255.994 du 9 mars 2023

A. 238.221/VI-22.496

En cause : **LESUR** Philippe,
ayant élu domicile
rue du Banc de Sable 33
7973 Stambruges,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée
Bruxelles-Energie,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Gauthier ERVYN et
Maxim LA PAGLIA, avocats,
avenue Herrmann Debroux 40
1160 Bruxelles.

Requérante en intervention :

**la société anonyme BELGIAN
SCRAP TERMINAL (BST),**
ayant élu domicile chez
M^e Astrid LIPPENS, avocat,
Nieuwebosstraat 5
9000 Gand.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 20 janvier 2023, Philippe Lesur demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision adoptée par Bruxelles-Energie, vraisemblablement, le 28 novembre 2022, notifiée au requérant par un courrier recommandé daté du 23 décembre 2022 mais notifié le 5 janvier 2023, déclarant l'offre du requérant régulière mais n'étant pas l'offre économiquement la plus avantageuse et attribuant le marché public de mitrilles à un concurrent ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 23 janvier 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 8 février 2023.

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

Par une requête introduite le 6 février 2023, la S.A. Belgian Scrap Terminal demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

M. David De Roy, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e Njilan Tondeur, *loco* M^e Edwige Spampinato, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^{es} Gauthier Eryvn et Maxim La Paglia, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Frédéric Delbar, *loco* M^e Astrid Lippens, avocat, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Esther Rombaux, auditeur adjoint 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 utiles à l'examen du recours

1. La S.C.R.L Bruxelles-Energie est une société coopérative de droit privé dont les activités sont industrielles et consistent en l'exploitation d'une usine de valorisation énergétique des déchets ; l'exploitation d'un réseau de chauffage urbain et l'exploitation d'un centre de tri de déchets papier/pmc. Le capital social de Bruxelles-Energie est scindé en deux compartiments. Le compartiment A est détenu par deux actionnaires, à savoir l'Agence régionale pour la propreté (40%) et la S.A. Centre de tri (60%). Le compartiment B est détenu par un seul actionnaire, à savoir la S.A. Centre de tri.

2. Le 30 juin 2022, le conseil d'administration de la partie adverse a décidé du renouvellement du contrat relatif à la vente de « mitraille » et a approuvé le cahier des charges du marché public de transport et de recyclage de mitraille, lequel est passé par procédure négociée sans publicité

3. La partie adverse a sollicité à cette fin 11 opérateurs, dont le requérant et l'attributaire du marché, la S.A. Belgian Scrap Terminal qui, seuls, ont déposé offre.

4. Suite à la réception des deux offres, les services administratifs de la partie adverse ont établi un rapport d'analyse des offres. En date du 28 novembre 2022, le conseil d'administration de la partie adverse a approuvé ce rapport d'attribution et a attribué le marché à la S.A. Belgian Scrap Terminal.

5. L'attribution du marché est notifiée à l'adjudicataire par un courrier recommandé du 23 décembre 2022. Par courrier recommandé du même jour, la partie adverse informe le requérant de ce que le marché ne lui a pas été attribué.

IV. Requête en intervention

Par une requête introduite le 6 février 2023, la S.A. Belgian Scrap Terminal demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

En tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle justifie d'un intérêt suffisant pour intervenir dans la présente procédure.

Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Compétence du Conseil d'État

V.1. Thèse du requérant

Se référant – en termes de requête – à l'article 24, alinéa 1^{er}, 1^o, 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 services et de concessions, le requérant soutient que la partie adverse est une personne de droit public, de sorte qu'elle doit être qualifiée d'« autorité administrative », au sens de l'article 4, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et que le Conseil d'État est compétent pour connaître de la présente demande de suspension, ce qui ressort d'ailleurs de la lettre de notification qu'il a reçue.

Dans le cadre de l'audience du 8 février 2023, le requérant soutient en substance qu'une personne morale de droit privé peut être le mandataire d'une personne morale de droit public et en constituer le prolongement, ce qui rend nécessairement la section du contentieux administratif compétente pour connaître du contentieux. Il fait valoir que, si l'Agence Bruxelles-Propreté (ci-après ABP) détient

40% de la branche A de Bruxelles Energie, il n'en demeure pas moins que la S.C.R.L. Bruxelles-Energie est dirigée par l'Agence Bruxelles-Propreté, l'administrateur délégué assurant la gestion effective de la partie adverse n'étant autre que le délégué à la gestion journalière de l'ABP. Il observe que l'ABP, qui a été créée par une ordonnance du 19 juillet 1990, constitue un organisme d'intérêt public au sens de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public et que son fonctionnement est soumis au contrôle de l'exécutif bruxellois en vertu de l'article 7, § 1^{er}, de l'ordonnance portant la création de l'agence Bruxelles Propreté. Il relève que celle-ci peut exercer des activités commerciales compatibles avec les missions qui lui sont confiées et qu'en vue de l'accomplissement de celles-ci, l'Agence peut conclure des conventions, participer au capital et à la gestion d'entreprises, exploiter ou faire exploiter des installations industrielles. La participation au capital d'entreprises est subordonnée à l'autorisation de l'Exécutif, qui fixe également le montant de la participation de l'Agence. Il note que l'ordonnance organique de l'ABP prévoit uniquement, pour celle-ci, la possibilité de conclure des conventions (et non de constituer des sociétés) avec des entreprises (ou prendre part à du capital, ce qui n'est pas le cas en l'espèce dans la mesure où l'ABP a constitué Bruxelles-Energie et n'est pas juste entrée dans le capital), de sorte que la société Bruxelles-Energie doit s'analyser comme un partenariat dans lequel l'ABP exerce des activités commerciales avec la S.A. Centre de tri compatibles avec les missions qui lui sont confiées sous contrôle de l'exécutif Bruxellois. Il en retient que le marché public litigieux doit s'analyser comme un marché lancé par l'ABP dans le cadre d'un partenariat avec la S.A. Centre de tri dans les limites des missions qui lui sont confiées sous contrôle de la Région. Il conclut à la nécessaire compétence du Conseil d'État et au fait que c'est à juste titre que la partie adverse a indiqué cette voie de recours sur la lettre de notification qu'il a reçue.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

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 services et de concessions, l'instance de recours compétente pour connaître d'une demande de suspension de l'exécution de la décision d'attribution d'un marché public introduite conformément à l'article 15 de cette loi est 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. Dès lors que n'est pas en cause l'une des institutions visées au 2° de l'article 14, § 1^{er}, précité, la section du contentieux administratif du Conseil d'État sera compétente si l'autorité adjudicatrice est une « autorité administrative » au sens du 1° de cette même disposition.

La lecture des statuts de la partie adverse ne permet pas, en considération de l'objet social et des modalités de fonctionnement qui y sont définis, d'identifier des indices suffisants de ce qu'elle devrait être qualifiée, au sens et pour l'application des dispositions précitées, d'autorité administrative au regard des caractères organiques ou fonctionnels que doit afficher une telle autorité. Il n'est, pour le surplus, pas établi qu'elle serait dotée de prérogatives de puissance publique lui permettant de prendre des décisions contraignantes à l'égard des tiers.

Au point 2.1 de sa requête, le requérant affirme que la partie adverse serait une personne de droit public, mais ne fait état d'aucun élément qui le détermine à la qualifier de la sorte. Ce n'est d'ailleurs pas sans faire preuve d'une curieuse contradiction à ce sujet que le requérant soutient, en termes de plaidoiries, qu'une personne de droit privé peut être le mandataire d'une personne de droit public (qui serait, en l'occurrence, l'Agence Bruxelles-Propreté) et constituer le prolongement de celle-ci, ce qui suffirait à établir la compétence du Conseil d'État. C'est donc vainement qu'il fait état des caractéristiques organiques de l'Agence Bruxelles-Propreté et du pouvoir reconnu à celle-ci pour conclure des conventions avec des entreprises. À supposer que, nonobstant la contradiction dont sa thèse est entachée, le requérant soit suivi lorsqu'il soutient que le Conseil d'État pourrait connaître de la décision d'attribution d'un marché par la personne de droit privé agissant comme mandataire d'une personne de droit public, encore faut-il noter qu'il n'établit pas que la partie adverse se présenterait comme mandataire de l'Agence Bruxelles-Propreté, la démonstration d'une telle qualité de mandataire n'étant pas rapportée par les explications confuses sur un partenariat entre l'Agence Bruxelles-Propreté et la S.A. Centre de Tri, partenariat dans lequel s'inscrirait la partie adverse.

Par ailleurs, et à défaut de précisions qui permettraient de reconnaître les effets que le requérant entend y attacher, la circonstance que l'administrateur-délégué assurant la gestion effective de la partie adverse serait, également, le délégué à la gestion journalière de l'Agence Bruxelles-Propreté qui détient des parts sociales dans la partie adverse ne suffit pas à établir que le fonctionnement de celle-ci serait déterminé par l'Agence.

Enfin, la circonstance que, dans le courrier informant le requérant de ce que son offre n'a pas été retenue, la partie adverse a fait mention de la possibilité d'introduire une demande de suspension au Conseil d'État est sans incidence sur l'appréciation de la compétence de celui-ci. En effet, les règles qui fixent les attributions respectives des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et du Conseil d'État procèdent de la Constitution et les parties ne peuvent y déroger.

La partie adverse ne pouvant être qualifiée d'autorité administrative au sens des dispositions précitées, le Conseil d'État est sans compétence pour connaître de la présente demande de suspension, laquelle doit être rejetée.

VI. Confidentialité

La partie adverse dépose les offres des soumissionnaires (pièces I et II du dossier administratif) à titre confidentiel.

Ce dépôt des offres à titre confidentiel n'étant pas contestée, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

VII. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie intervenante demande de liquider les « dépens comme de droit, l'indemnité de procédure étant liquidée à son montant de base indexé ».

Si, par cette mention, il devait être considéré qu'elle réclame en réalité une indemnité de procédure de 770 euros, il conviendrait de rejeter cette demande. Il ressort en effet de l'article 30/1, § 2, alinéa 4, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, que les parties intervenantes ne peuvent être tenues au paiement ou bénéficier d'une telle indemnité

La partie requérante ne réclame pas d'indemnité de procédure.

La partie adverse demande une indemnité de procédure liquidée à son montant de base indexée.

Toutefois, dès lors que, dans le courrier par lequel elle informe le requérant de ce que le marché ne lui a pas été attribué, la partie adverse a induit celui-ci en erreur sur la possibilité d'introduire un recours devant le Conseil d'État, elle ne 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, coordonnées le 12 janvier 1973. Elle ne peut donc pas prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Enfin, la circonstance que la partie adverse a erronément indiqué au requérant qu'il pouvait introduire un recours devant le Conseil d'État justifie que les autres dépens soient mis à la charge de celle-ci, à l'exception de ceux relatifs à l'intervention qui sont laissés à la charge de la partie intervenante.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la S.A. Belgian Scrap Terminal est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les pièces I et II du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à l'introduction de sa requête.

La partie adverse supporte les autres dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et la contribution de 24 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 9 mars 2023, par :

David De Roy,
Vincent Durieux,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy