

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 65.920 du 18 avril 1997

A.65.413/VI-12.770

En cause : **1. la société anonyme BATIMENTS
ET PONTS CONSTRUCTION,**
 en abrégé "**B.P.C.**",

 2. la société de droit allemand
 "WIG INDUSTRIEINSTANDHALTUNG
 GmbH & Co. KG",

 ayant toutes deux élu domicile chez
 Mes Jean-Jacques van RAEMDONCK et
 Dominique LAGASSE, avocats,
 chaussée de La Hulpe 187
 1170 Bruxelles,

contre :

- 1. la société anonyme BERLAYMONT 2000,**
 ayant élu domicile chez
 Mes Guy HORMANS et
 Vincent HORMANS, avocats,
 rue Saint-Bernard 98
 1060 Bruxelles,
- 2. la Régie des Bâtiments,**
 ayant élu domicile chez
 Mes Marc UYTENDAELE et
 Eric MARON, avocats,
 rue Capitaine Crespel 2-4
 1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 septembre 1995 par
la société anonyme BATIMENTS ET PONTS CONSTRUCTION et la

société de droit allemand "WIG INDUSTRIEINSTANDHALTUNG GmbH & Co. KG" qui demandent l'annulation de "la décision de la première partie adverse (S.A. BERLAYMONT 2000) datée du 20 juin 1995 d'attribuer à l'association momentanée M. DELENS/L. DE WAELE/PARAMOUNT ASBESTOS REMOVAL Belgium/HOHENLEITNER, pour un montant de 1.369.810.396 FB, le marché de l'enlèvement d'amiante et d'autres travaux de démontage et de démolition dans le rez-de-chaussée et la superstructure de l'immeuble "BERLAYMONT" situé à 1040 Bruxelles, rue de la Loi, 200 (marché régi par le cahier spécial des charges n° 93/30.1163.003, (...)) et, pour autant que de besoin, la décision du même jour rejetant leurs offres pour ce marché";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. FORTPIED, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 12 juillet 1996 désignant la Régie des Bâtiments comme seconde partie adverse, accordant des délais aux parties et chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de rédiger un rapport complémentaire;

Vu la lettre du 8 octobre 1996 des requérantes;

Vu le rapport complémentaire de M. FORTPIED, premier auditeur;

Vu l'ordonnance du 25 octobre 1996 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et des rapports;

Vu la notification des rapports aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 19 février 1997, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 19 mars 1997;

Entendu, en son rapport, M. HANSE, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me van RAEMDONCK, avocat, comparaissant pour les requérantes, Me HORSMANS, avocat, comparaissant pour la première partie adverse et Me MARON, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse;

Entendu, en son avis, M. DEROUAUX, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête se présentent comme suit :

1. En vertu de l'article 41 de la loi du 20 juillet 1990 contenant des dispositions économiques et fiscales, la Régie des Bâtiments a été autorisée à s'associer avec une ou plusieurs personnes morales ou physiques de droit public ou privé en vue de constituer une société de droit commercial.

2. Par un arrêté royal du 20 juillet 1990, la Régie des Bâtiments a reçu l'autorisation de s'associer avec les sociétés Citylease, C.G.E.R. et C.O.B. pour constituer une société commerciale dont l'objet est la gestion et la rénovation, en tant qu'emphytéote, de l'immeuble dit du "Berlaymont" sis rue de la Loi, 200, à Bruxelles.

3. Le 18 septembre 1990, la S.A. BERLAYMONT 2000 est constituée par acte notarié passé devant le notaire VAN SOEST à Saint-Gilles.

4. Le même jour, un droit d'emphytéose pour 99 ans lui est conféré sur l'immeuble du Berlaymont.

5. Le 21 novembre 1990, une convention-cadre est signée entre la S.A. BERLAYMONT 2000 et la Régie des Bâtiments.

Conformément à cette convention-cadre, la Régie des Bâtiments peut être chargée, par et pour le compte de la S.A. BERLAYMONT 2000, des études et travaux en vue de la construction, de la transformation, de la rénovation, de la réparation, de l'entretien et de la démolition de l'immeuble du Berlaymont et de ses dépendances.

6. Le 18 février 1994, en vertu de l'article 16 de cette convention-cadre, la S.A. BERLAYMONT 2000 charge la Régie des Bâtiments d'étudier et de procéder au lancement d'un appel d'offres général en vue de l'enlèvement de l'asbeste. La mission comporte en outre la conduite et le contrôle des travaux.

7. Un cahier spécial des charges n° 93/30.1163.003 est établi, prévoyant que le marché sera passé selon le mode de l'appel d'offres général.

8. Le 23 décembre 1994, un avis annonçant le marché est publié dans le Bulletin des Adjudications et dans le Journal officiel des Communautés européennes.

9. Le 16 mars 1995, 10 offres sont recueillies, émanant de 10 associations momentanées d'entrepreneurs et comportant de nombreuses suggestions ainsi qu'une variante.

10. Le 20 juin 1995, un rapport d'examen des offres est établi par divers fonctionnaires de la Régie des Bâtiments.

11. Le même 20 juin 1995, le conseil d'administration de la S.A. BERLAYMONT 2000 attribue le marché à l'association momentanée M. DELENS-L. DE WAELE-PARAMOUNT ASBESTOS REMOVAL Belgium-HOHENLEITNER pour un montant de 1.369.810.396 francs.

Il s'agit de l'acte attaqué.

12. Le 7 juillet 1995, la S.A. BERLAYMONT 2000 informe les requérantes que leur soumission n'a pas été retenue.

13. Le 13 juillet 1995, déférant à la demande des requérantes, la S.A. BERLAYMONT 2000 leur communique la décision motivée;

Considérant que la partie adverse, la S.A. BERLAYMONT 2000, décline la compétence du Conseil d'Etat; que, selon elle, l'acte attaqué n'émane pas d'une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat; que, d'une part, elle soutient qu'elle n'est pas une personne morale de droit public au sens de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services; qu'elle en discerne la preuve dans l'article 41 de la loi du 20 juillet 1990 portant des dispositions économiques et fiscales qui a autorisé la Régie des Bâtiments à s'associer avec une ou plusieurs personnes morales ou physiques de droit public ou de droit privé en vue de constituer une société de droit commercial; qu'elle en distingue une autre preuve dans le fait que cette autorisation de s'associer en vue de la création d'une société commerciale a été répétée par l'arrêté royal du 20 juillet 1990; qu'elle souligne encore que l'article 3 de ce même arrêté

royal prévoit que "les activités de la société sont soumises aux dispositions de la loi du 14 juillet 1976", que cette disposition n'a de sens que si elle n'est pas une personne morale de droit public, et qu'en effet, si elle était une personne morale de droit public, elle serait soumise d'office à la loi du 14 juillet 1976 sans qu'aucune intervention réglementaire ne soit nécessaire; qu'elle admet être seulement une de ces "personnes morales dans lesquelles les pouvoirs publics détiennent un intérêt prépondérant" au sens de l'article 1^{er}, § 2, 2^o, de ladite loi du 14 juillet 1976, et de l'article 3, § 1^{er}, et du point 2 de ses annexes, de l'arrêté royal du 1^{er} août 1990 relatif à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de travaux; que, d'autre part, elle voit la preuve de ce qu'elle n'est pas une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, dans les circonstances ayant entouré sa création, dans le fait qu'elle ne bénéficie d'aucune prérogative de puissance publique, dans le fait qu'elle n'est pas soumise à la maîtrise des pouvoirs publics, et dans son objet social qui, pour présenter une utilité collective, ne relève toutefois pas des attributions spécifiquement publiques; qu'elle souligne, subsidiairement, que l'acte attaqué n'a pas été adopté dans le cadre d'une mission spécifiquement publique, de sorte qu'elle n'a pas agi, in specie, comme une autorité administrative;

Considérant que, en réplique, les requérantes contestent le bien-fondé de ce déclinatoire de compétence; qu'elles soulignent que l'article 3 de l'arrêté royal du 20 juillet 1990 "est dénué de pertinence pour trancher la question de savoir si (la première partie adverse) est une personne morale de droit public à laquelle s'applique d'office la loi du 14 juillet 1976 ou si elle est une des "personnes morales dans lesquelles les pouvoirs publics détiennent un intérêt prépondérant" visées à l'article 1^{er}, § 2, 2^o, de la loi du 14 juillet 1976"; qu'elles observent

que "ce qui confère à l'organe d'une personne morale le caractère d'autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne tient pas à la forme juridique : personne morale de droit public ou personne morale de droit privé"; qu'elles se réfèrent aux mêmes critères que la première partie adverse, soit sa création par une autorité publique, le contrôle que cette dernière est en mesure d'exercer sur son action, le but d'intérêt public qui lui a été assigné, et la parcelle de puissance publique qui lui a été confiée; qu'elles soutiennent qu'"à chacun de ces 4 critères correspond en l'espèce une caractéristique essentielle de la première partie adverse";

Considérant que, sans doute et comme le relève la S.A. BERLAYMONT 2000 elle-même, sa création "avait pour but de promouvoir le financement privé des travaux de rénovation de l'immeuble du Berlaymont ainsi que d'assurer une plus grande souplesse et une plus grande efficacité de gestion dans le suivi de ces travaux"; que l'on ne peut que conclure qu'elle est une société de nature mixte, cette mixité apparaissant dans chacun des critères invoqués par les parties;

Considérant cependant qu'il ne s'agit pas tant d'apprécier quel est l'aspect, public ou privé, de la S.A. BERLAYMONT 2000 qui prime sur l'autre, et de décider une fois pour toutes quelle est sa nature, que de savoir si, lorsqu'elle a pris la décision attaquée, elle a agi comme autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

Considérant qu'à cet égard, il convient d'examiner si l'acte attaqué concourt à la mission de service public que la Régie des Bâtiments a confiée à la S.A. BERLAYMONT 2000;

Considérant que l'article 2 de la loi du 1^{er} avril 1971 portant création d'une Régie des Bâtiments charge la Régie de mettre à la disposition de l'Etat et des services publics qui lui sont désignés, les terrains, bâtiments et dépendances qui leur sont nécessaires; que cette mission implique notamment qu'"elle construit, aménage et entretient les bâtiments";

Considérant que l'acte attaqué a pour objet la conclusion d'un contrat portant sur l'entretien et la rénovation d'un tel bâtiment; qu'il ressortit directement à la mission confiée à la Régie des Bâtiments; que, partant, on doit considérer qu'il a été pris par une "autorité administrative" au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant que, pour le surplus, il y a lieu d'ordonner la réouverture des débats, afin de permettre au membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général d'examiner notamment l'exception d'irrecevabilité du recours soulevée par la première partie adverse et déduite de l'absence de vocation des requérantes à obtenir le marché en raison de ce que ni l'association momentanée BPC-WIG ni la société WIG n'auraient été enregistrées au moment de l'attribution du marché,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique
de la VI^e chambre, le dix-huit avril 1900 nonante-sept
par :

MM. ANDERSEN, président de chambre,
 LEROY, conseiller d'Etat,
 HANSE, conseiller d'Etat,
M^{me} MALCORPS, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

R. ANDERSEN.