

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 72.900 du 1^{er} avril 1998

A.77.376/VI-14.409

En cause : **la Société privée à responsabilité
limitée Construction Artisanale,**

ayant élu domicile chez
Me Jacques WIMMER, avocat,
rue de la Bouchère 53
6460 Chimay,

contre :

**l'Association sans but lucratif HAMOM,
Institut médico-pédagogique "L'Heureux ABRI",**
ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

LE PRESIDENT f.f. DE LA VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 février 1998 par la
Société privée à responsabilité limitée CONSTRUCTION
ARTISANALE qui demande :

- la suspension de l'exécution de la "décision administrative prise par le Conseil d'Administration de l'A.S.B.L. HAMOM (...) le 6 janvier 1998, qui attribue un marché portant sur «la construction d'un pavillon, gros oeuvre fermé» à la Société Anonyme DRUEZ, décision qui a été prise en violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, et plus particulièrement en violation de l'article 25 § II de l'A.R. du 8 janvier 1996 relatif

aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, et aux concessions de travaux publics (...)",

- "la condamnation de l'A.S.B.L. HAMOM au paiement d'une astreinte d'un montant de 1.000.000 francs par jour, pour le cas où celle-ci ne respecterait pas la décision de suspension à intervenir et poserait des actes par lesquels elle commanderait à la société anonyme DRUEZ le commencement de l'exécution du marché portant sur la construction d'un pavillon, gros oeuvre fermé, ou n'informerait pas ladite entreprise qu'il y a lieu d'arrêter toute exécution pour le cas où celle-ci serait commencée, ce à dater de la commission desdits actes ou des abstentions fautives",

Vu la requête introduite simultanément par la même requérante, qui demande l'annulation de la décision du 6 janvier 1998;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu les rapports de M^{me} DEBROUX, auditeur au Conseil d'Etat établis sur la base des articles 12 et 14 relatifs au référé et de l'article 93 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 12 mars 1998 fixant à l'audience du 31 mars 1998, tant la demande de suspension que la requête en annulation;

Vu la notification des rapports et de l'ordonnance de fixation aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me VANDESMAL, loco Me WIMMER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis partiellement conforme, M. DEROUAUX, premier auditeur;

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

Considérant que les faits de la cause se présentent comme suit :

1. Le 31 octobre 1997, le Bulletin des Adjudications annonce que l'ASBL HAMOM mettra en compétition, par adjudication restreinte, un marché mixte relatif à la construction d'un pavillon, gros oeuvre fermé, à l'I.M.P. L'Heureux Abri à Momignies, la demande de participation devant parvenir au siège de l'A.S.B.L. pour le 7 novembre 1997.

2. Par lettre du 6 novembre 1997, la requérante fait part à l'ASBL HAMOM de son souhait de participer à cet "appel restreint".

3. Le 7 novembre 1997, huit candidatures sont recueillies. Il est constaté que la requérante "n'a pas transmis une photocopie des comptes de l'année précédente signée par un responsable pouvant engager l'entreprise ou un certificat certifié sincère et exact signé par un responsable pouvant engager l'entreprise reprenant les derniers chiffres d'affaires connus ainsi que le nombre de salariés dans l'entreprise", et que "aucun document transmis, excepté la lettre d'accompagnement, n'est signé".

4. Le 29 décembre 1997, répondant à l'interrogation de la requérante, l'ASBL HAMOM l'informe de ce qu'elle n'a pu retenir sa candidature pour les motifs suivants :

" 1) à la date de remise des candidatures vous n'avez pas fourni comme demandé, un bilan de chacune des trois dernières années.

2) aucun document remis par votre entreprise n'était signé excepté la lettre d'accompagnement, or au point c) de l'avis de candidature, il était demandé une photocopie des comptes de l'année précédente ou un certificat certifié sincère et exact reprenant les derniers chiffres d'affaires connus, ainsi que le nombre des salariés dans l'entreprise, ce document étant signé par le responsable pouvant engager l'entreprise."

5. Le 17 janvier 1998, l'ASBL HAMOM notifie à la S.A. DRUEZ sa désignation comme adjudicataire du marché, désignation qui aurait été décidée le 6 janvier 1998.

Cette désignation constitue l'acte attaqué.

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité de la demande de suspension, déduite de l'incompétence 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; qu'elle souligne qu'elle est une association sans but lucratif créée à l'initiative de personnes privées; qu'elle soutient que "la circonstance qu'elle soit tenue de respecter la réglementation relative aux marchés publics en raison des subsides qui lui sont attribués n'a pas pour effet d'en faire une autorité administrative";

Considérant que l'auditeur rapporteur, estimant que cette exception doit être accueillie, conclut son rapport sur la demande de suspension en faisant application des articles 12 et 14 de l'arrêté royal du 5 décembre

1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, et son rapport sur la requête en annulation en faisant application de l'article 93 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat;

Considérant certes que l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'attribue compétence au Conseil d'Etat que pour statuer sur les recours en annulation formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives;

Considérant que, si la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services est applicable, dans certains cas, à des personnes de droit privé, la question mérite d'être examinée avec soin, de savoir si, ce faisant et dans ces cas, le législateur n'a pas entendu considérer ces personnes de droit privé comme exerçant une parcelle de l'autorité publique, et donc, dans cette seule mesure, comme des autorités administratives au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat; qu'en tout cas, la réponse à cette question n'est pas manifeste; qu'il y a lieu de renvoyer l'examen de la requête en annulation à la procédure normale;

Considérant néanmoins que la réponse à cette question n'est pas nécessaire pour statuer dès à présent sur la demande de suspension;

Considérant en effet que, comme l'observe la partie adverse, l'attribution du marché litigieux a été notifiée le 17 janvier 1998 à la S.A. DRUEZ, en sorte que, le contrat s'étant noué entre parties, l'acte attaqué a sorti ses pleins et entiers effets et qu'un éventuel arrêt de suspension ne saurait remettre en cause ni l'existence de ce contrat ni son exécution; que, partant, la requérante est dépourvue d'intérêt à demander la suspension de

l'exécution de l'acte attaqué, et que l'exception soulevée à cet égard par la partie adverse doit être accueillie; que la demande d'astreinte est sans objet,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension et d'astreinte est rejetée.

Article 2.

Les débats quant à la requête en annulation sont rouverts afin de permettre la poursuite de l'instruction, s'il y a lieu.

Article 3.

Il sera procédé conformément à l'Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

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

M. HANSE,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} NOTEBAERT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Chr. NOTEBAERT

Ph. HANSE.