

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

n° 253.376 du 28 mars 2022

A. 235.772/VI-22.246

En cause : **la société anonyme WYCOTEC,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Christian BOULANGE et
Charles BOULANGE, avocats,
boulevard Frère Orban 15/16, boîte 11
4000 Liège,

contre :

**l'association sans but lucratif CENTRE
HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DINANT
GODINNE SAINTE-ELISABETH-UCL-NAMUR,**
en abrégé « **CHU UCL NAMUR** »,
ayant élu domicile chez
M^{es} Patrick THIEL et Hugo
de GENNES, avocats,
place Flagey 18
1050 Bruxelles.

Requérante en intervention :

la société anonyme DHERTE-NAMUR,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe HOREMANS, avocat,
rue de la Souvenance 17
7522 Tournai.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 25 février 2022, la société anonyme WYCOTEC demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de l'ASBL CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DINANT GODINNE SAINTE-ELISABETH-UCL-NAMUR du 21.01.2022 par laquelle le marché portant sur "Reconditionnement partiel de l'unité de soins n°32 – CHU UCL NAMUR ASBL – site Godinne", après écartement de la requérante, est attribué à la SA DHERTE ISTASSE » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 28 février 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 16 mars 2022.

Par une requête introduite le 4 mars 2022, la société anonyme Dherte-Namur demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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

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

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

M^e Charles Boulange, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Patrick Thiel, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Mickaël Dheur, *loco* M^e Philippe Horemans, avocat, comparaissant pour la requérante en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu 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. Intervention

Par une requête introduite le 4 mars 2022, la société anonyme Dherte-Namur demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Il est généralement admis que le bénéficiaire de la décision d'attribution du marché litigieux a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la procédure de traitement du recours formé contre cette décision.

Il ressort des pièces de la procédure que l'offre retenue par la partie adverse est celle qui a été déposée au nom d'une société momentanée formée par les sociétés Entreprises Générales Dherte et Dherte-Namur. Dans de telles

circonstances, seule la société momentanée a intérêt à intervenir. Le recours d'une telle société n'est recevable qu'à condition que chacune des sociétés qui la constituent ait décidé régulièrement et simultanément d'agir en justice. Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce, où la requête est établie au nom de la seule société Dherte-Namur et où il n'apparaît pas que la société Entreprises Générales Dherte aurait simultanément décidé d'intervenir dans le cadre de la présente procédure.

La requête en intervention ne peut, en conséquence, être accueillie.

IV. Compétence du Conseil d'État

A. Thèse de la partie adverse

La partie adverse conteste la compétence du Conseil d'Etat pour connaître du présent recours au regard 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, faisant valoir en substance qu'elle n'est pas une autorité administrative, au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat. Se référant à la jurisprudence sur laquelle elle entend appuyer son exception d'incompétence, elle indique en particulier être « une asbl de droit privé, constituée conformément à la loi du 27 juin 1921 et totalement étrangère à la notion d'autorité administrative. C'est notamment ce qui ressort des statuts du CHU, aucune intervention d'un quelconque pouvoir public n'est prévue dans les activités de l'association ». Elle ajoute enfin que le fait qu'elle a indiqué dans la notification de la décision attaquée que le Conseil d'État serait compétent n'emporte aucune conséquence sur la compétence de celui-ci.

B. 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, la section du contentieux administratif du Conseil d'État est compétente pour connaître de la demande de suspension de l'exécution de la décision d'attribution d'un marché public lorsque l'autorité adjudicatrice est une autorité visée à l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

La qualité d'autorité adjudicatrice, au sens de la loi précitée 17 juin 2013, n'emporte pas nécessairement et immédiatement la qualification d'autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, précité.

La partie adverse a été créée par une initiative privée et est dirigée par des personnes de droit privé. Il n'apparaît pas qu'elle dispose du pouvoir de prendre des décisions contraignantes à l'égard des tiers. La qualité d'autorité administrative ne peut donc lui être reconnue, en particulier dans le cadre de l'examen du recours formé contre l'acte attaqué.

Enfin, le Conseil d'État ne peut exercer une compétence que la loi ne lui a pas conférée pour le seul motif que la partie adverse a informé erronément la requérante qu'elle pouvait former un recours devant le Conseil d'État.

Dès lors que la qualité d'autorité administrative, au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, ne peut être reconnue à la partie adverse, le Conseil d'État n'est pas compétent pour connaître de la demande.

V. Confidentialité

La requérante demande que soit maintenue la confidentialité des pièces 2.3 (offre) et 3.5 (justification de prix) de son dossier.

La partie adverse formule la même demande pour les pièces 12 à 14 du dossier administratif.

Ces demandes n'étant pas contestées, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SA Dherte-Namur est rejetée.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces 2.3 et 3.5 du dossier de la requérante, ainsi que 12 à 14 du dossier administratif, sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

La requérante en intervention supporte le droit de 150 euros, lié à son intervention.

Les dépens sont réservés pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 28 mars 2022, par :

David De Roy,
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy