

COMMISSION D'ACCES AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS
DE LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE

AVIS

I. Les faits

Le FOYER ANDERLECHTOIS a lancé un marché public de travaux, subsidié à 50 % par la Société du Logement de la Région bruxelloise (S.L.R.B.), pour la «rénovation de 60 logements en 30 logements sis rue des Résédas 16, à 1070 Bruxelles».

Douze offres avaient été déposées lors de la séance d'ouverture qui s'est tenue le 12 février 2010. L'offre de la S.A. HULLBRIDGE était la moins-disante. Toutefois, suite à l'analyse des offres par l'auteur de projet, certains prix remis par la S.A. HULLBRIDGE ont été jugés anormalement bas.

Par une décision du Conseil d'Administration du 3 mars 2010, l'offre de la S.A. HULLBRIDGE a été déclarée irrégulière et le marché a été attribué à la S.A. ENTREPRISES LOUIS DE WAELE. Le 6 juillet 2010, le Conseil d'administration de la S.L.R.B. a approuvé cette décision.

Par un courrier du 2 août, le FOYER ANDERLECHTOIS a informé la S.A. HULLBRIDGE que son offre n'avait pas été retenue.

Par un courrier du 6 août, la S.A. HULLBRIDGE a sollicité la communication d'une copie du rapport d'analyse des offres.

Par un courrier du 10 août, le FOYER ANDERLECHTOIS a transmis les motifs de la décision d'attribution concernant la S.A. HULLBRIDGE.

La S.A. HULLBRIDGE a sollicité, une nouvelle fois, la communication de l'intégralité de la décision du Conseil d'administration par un courrier du 17 août.

Le 30 août 2010, le FOYER ANDERLECHTOIS a refusé la communication intégrale de la décision d'attribution du 3 mars.

Le 16 septembre, la S.A. HULLBRIDGE a réitéré sa demande et sollicité, en outre, la communication de la copie intégrale du dossier d'attribution et du rapport de l'architecte, avec ses tableaux et annexes.

Le FOYER ANDERLECHTOIS a refusé la communication de ces documents, par un courrier du 29 septembre.

Le 22 octobre, la S.A. HULLBRIDGE a saisi la Commission fédérale d'accès et de réutilisation des documents administratifs.

Le 17 novembre, celle-ci a répondu:

«ce n'est pas la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes mais bien l'ordonnance du conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration qui est d'application. Le FOYER ANDERLECHTOIS S.A. est une société de logement de la Région de Bruxelles-Capitale et pas une autorité administrative communale. La Commission n'est par conséquent pas compétente».

II. L'objet de la demande

La S.A. HULLBRIDGE demande à la Commission d'émettre un avis sur le refus de communication:

- de la décision du Conseil d'administration du FOYER ANDERLECHTOIS du 3 mars 2010
- du rapport d'attribution complet.

III. La procédure

Le 17 décembre 2010, la S.A. HULLBRIDGE a envoyé, par courrier recommandé, une demande de reconsidération au FOYER ANDERLECHTOIS.

La Commission a été saisie de la demande d'avis par un courrier recommandé à la Poste le 20 décembre.

Le FOYER ANDERLECHTOIS a transmis ses observations à la Commission le 3 janvier 2011.

IV. Compétence de la Commission

1. L'article 2 de l'Ordonnance du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration dispose comme suit:

La présente ordonnance s'applique:

1° aux autorités administratives dépendant de la Région de Bruxelles-Capitale, dénommées ci-après "autorités administratives régionales";

2° aux autorités administratives ne dépendant pas de la Région de Bruxelles-Capitale, dénommées ci-après "autorités administratives non régionales", mais uniquement dans la mesure où, pour des motifs qui relèvent des compétences de la Région précitée, la présente ordonnance interdit ou limite la publicité de documents administratifs;

3° aux intercommunales soumises à la tutelle administrative de la Région de Bruxelles-Capitale et dont le ressort ne dépasse pas les limites de la Région de Bruxelles-Capitale; pour l'application de la présente ordonnance, ces intercommunales sont assimilées aux "autorités administratives régionales".

L'article 3 précise:

Pour l'application de la présente ordonnance, il faut entendre par:

1° autorité administrative : une autorité administrative visée à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

[...]

2. Le FOYER ANDERLECHTOIS est une société civile ayant pris la forme d'une société commerciale (S.A.), créée par la Région de Bruxelles-Capitale, la commune d'Anderlecht et le C.P.A.S. d'Anderlecht.

Il s'agit d'une «société immobilière de service public» (en abrégé: «SISP»), au sens du Code bruxellois du Logement, c'est-à-dire une «personne morale, agréée par la SLRB, ayant dans ses missions la réalisation et la mise à disposition d'habitations sociales et dont la Région est actionnaire»¹.

3. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, «les institutions créées ou agréées par les autorités fédérales, les autorités des communautés et régions, des provinces ou des communes, qui sont chargées d'un service public et ne font pas partie du pouvoir judiciaire ou législatif, constituent en principe des autorités administratives, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par ces autorités et qu'elles peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers»².

Le FOYER ANDERLECHTOIS est une institution créée par des autorités publiques et chargée d'une mission de service public. Son fonctionnement est déterminé et contrôlé par des autorités publiques. Se pose dès lors la question de savoir s'il peut prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers.

4. Dans son arrêt du 10 juin 2005, la Cour de cassation a jugé que ni le droit de rachat ou le droit à une indemnité, ni le droit de préemption, ni le droit de gestion sociale dont disposent les sociétés de logement social, en vertu des articles 84, 85 et 90 du Code flamand du Logement, ne permettent de considérer que ces sociétés ont été investies du pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers.

La même conclusion s'impose donc, en ce qui concerne le droit de gestion publique dont disposent les SISP, en vertu des articles 18 à 22 de l'Ordonnance du 17 juillet 2003 portant le Code du Logement.

5. En Région de Bruxelles-Capitale, les SISP disposent toutefois d'autres «moyens d'action», non visés par l'arrêt de la Cour de cassation précité. En particulier, l'article 58 de l'Ordonnance du 17 juillet 2003 dispose comme suit: «Moyennant l'avis favorable de la SLRB, les SISP peuvent être autorisées par le Gouvernement à poursuivre, en vue de la réalisation de leur objet, l'expropriation pour cause d'utilité publique, même par zones, d'immeubles bâtis ou non bâtis».

¹ Ordonnance du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du Logement, art. 2, 14°.

² Cass. 10 juin 2005, C.04.0278.N.

Une disposition comparable a été insérée dans le Code flamand du Logement *après* l'arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 2005³.

L'expropriation est, à l'évidence, l'une des prérogatives de puissance publique caractéristique des autorités administratives au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. En l'occurrence, toutefois, les SISF ne peuvent exproprier que sur l'avis favorable de la Société du Logement de la Région bruxelloise (S.L.R.B.) et moyennant l'autorisation du Gouvernement.

La question de savoir si un pouvoir d'expropriation ainsi conditionné suffit à qualifier une société (flamande) de logement d'autorité administrative, lorsqu'elle prend la décision d'attribuer un marché public, a été soumise à la section du contentieux du Conseil d'Etat.

Elle a été tranchée par la négative:

6. [...]]

Te dezen is de verwerende partij [CVBA NIEUW DAK] een sociale huisvestingsmaatschappij die is opgericht als een private rechtspersoon, namelijk een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid belast met een taak van algemeen belang. Blijkens de voormelde rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft zij, zelfs wanneer zij is opgericht of erkend door een overheid - minstens het laatste is te dezen het geval - en wanneer zij is onderworpen aan een controle door de overheid, niet de aard van een administratieve overheid wanneer zij geen beslissingen kan nemen die derden binden.

7. *De verwerende partij lijkt terzake de rechtsmacht van de Raad van State niet te betwisten want zij stelt dat een onteigeningsbevoegdheid kan worden beschouwd als een eenzijdige bevoegdheid om beslissingen te nemen die derden binden, dus "bij uitstek" een zogenaamde imperiumbevoegdheid, en stelt vast dat artikel 34, § 2, van de Vlaamse Wooncode, zoals sinds 1 juli 2006 gewijzigd door het decreet van 24 maart 2006, thans bepaalt dat niet alleen de VMSW, maar ook de sociale huisvestingsmaatschappijen door de Vlaamse regering kunnen worden gemachtigd om over te gaan tot onteigening.*

8. *Zulks lijkt echter te dezen prima facie niet te volstaan om te oordelen, in weerwil van de voormelde rechtspraak, dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing is opgetreden als administratieve overheid. Er lijkt immers in de eerste plaats te moeten worden vastgesteld dat de verwerende partij niet uit eigen beweging kan overgaan tot onteigening maar een machtiging dient te verkrijgen van de Vlaamse regering. Voorts lijkt het in de huidige stand van het geding in elk geval dat deze onteigeningsbevoegdheid niet kan worden betrokken op de bestreden beslissingen, die de toewijzing van een overheidsopdracht tot voorwerp hebben.*

9. *De verwerende partij lijkt bijgevolg bij het nemen van de bestreden beslissingen niet te hebben gehandeld als een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.*

[...]]⁴

6. Il résulte de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat que le FOYER ANDERLECHTOIS n'est pas une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois

³ Art. 34, § 2, alinéa 1er du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement, tel que modifié par le décret du 24 mars 2006 (art. 37, 2°): «Le Gouvernement flamand peut autoriser la "(la VMSW et les sociétés de logement social) " à procéder à l'expropriation de biens immobiliers dans tous les cas où il estime que l'obtention des biens en question est indispensable pour l'intérêt général».

⁴ C.E., arrêt n° 199.040, *N.V. PIET ANTWERPEN et al.*, du 17 décembre 2009. C'est la Commission qui souligne.

coordonnées sur le Conseil d'Etat et de l'article 3 de l'Ordonnance du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration, à tout le moins lorsque, comme en l'espèce, il prend la décision d'attribuer un marché public.

La Commission n'est donc pas compétente pour connaître de la demande d'avis.

CONCLUSION

La demande d'avis est irrecevable.

La Commission a formulé cet avis en sa séance du 13 janvier 2011; le rapport a été préparé par Mme. Willemart, empêchée lors de la réunion, et présenté par le président. Etaient présents M. M. Leroy, président, MMes K. Leus, M. de Jonge, V. Goret et Mme L. Therry, secrétaire.



La secrétaire,

L. Therry



Le président,

M. Leroy