

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 171.769 du 1^{er} juin 2007

G./A.183.396/VI-17.437

En cause : **1. la société anonyme BUREAU AUDEX,**
2. la société coopérative à responsabilité limitée
NJDA,
3. la société anonyme TRACTEBEL DEVELOPMENT
ENGINEERING,
4. la société anonyme BUREAU D'ETUDES BERGER,

ayant élu domicile chez
Mes Patrick HENRY et Frédéric POTTIER, avocats,
place des Nations Unies, n° 7,
4020 Liège,

contre :

1. l'Etat belge,
2. la Régie des Bâtiments, représentés par le vice-premier
Ministre et Ministre des Finances,

ayant élu domicile chez
Me Eric MARON, avocat,
rue de la Source, n° 68,
1060 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT
SIEGEANT EN REFERE,

Vu la demande introduite le 21 mai 2007 par la société anonyme BUREAU AUDEX, la société coopérative à responsabilité limitée NJDA, la société anonyme TRACTEBEL DEVOLPMENT ENGINEERING et la société anonyme BUREAU D'ETUDES BERGER, "agissant tant en leur nom propre qu'en leur qualité de membres de l'association momentanée SIX CONCEPT", qui sollicitent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances du 4 mai 2007 ne les retenant pas parmi les 5 candidats autorisés à remettre une offre dans le cadre du marché de «désignation d'un auteur de

projet pour l'étude globale de la construction d'un Palais de Justice à Namur – Dossier n/06/22/91.O831/021A»";

Vu l'ordonnance du 22 mai 2007, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 31 mai 2007 à 11.00 heures;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat, Président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Mes Patrick HENRY et Firass ABU DALU, avocats, comparaisant pour les parties requérantes et Me Eric MARON, avocat, comparaisant pour les parties adverses;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Auditeur au Conseil d'Etat;

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

Considérant, en ce qui concerne la désignation de la partie adverse, que la Régie des Bâtiments constitue un organisme d'intérêt public de catégorie A au sens de l'article 1^{er}, A, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public; que l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mars 1954 prévoit que "les organismes de la catégorie A sont soumis à l'autorité du Ministre dont ils relèvent; à ce Ministre sont confiés les pouvoirs de gestion"; que si la décision attaquée a été prise le 4 mai 2007 par le vice-premier Ministre et Ministre des Finances, ce dernier a, toutefois, agi en qualité d'organe de la Régie des Bâtiments; que, s'agissant du recours dirigé contre la décision émanant d'un ministre ou d'un gouvernement agissant en qualité d'organe d'un organisme d'intérêt public, doté de la personnalité juridique, c'est cet organisme qui doit être désigné comme partie adverse, à l'exclusion du ministre ou du gouvernement lui-même; qu'il s'ensuit que l'Etat belge doit être mis hors de cause;

Considérant, quant à la recevabilité de la demande, que saisie d'une question préjudicielle portant sur la compatibilité avec le droit européen d'une règle nationale exigeant la présence à la cause de l'ensemble des soumissionnaires ayant déposé une offre en association momentanée, la Cour de justice des Communautés européennes a considéré, par son arrêt du 8 septembre 2005, affaire C-129/04, que "l'article 1^{er} de la directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant

coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, telle que modifiée par la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que, selon le droit national, seul l'ensemble des membres d'une association momentanée sans personnalité juridique ayant participé, en tant que telle, à une procédure d'attribution de marché public et ne s'étant pas vu attribuer ledit marché, puissent former un recours à l'encontre de la décision d'attribution et non seulement l'un de ses membres à titre individuel" et qu'"il en va de même si tous les membres d'une telle association momentanée agissent ensemble mais que l'action de l'un de ses membres est jugée irrecevable";

Considérant que la demande de participation a été déposée, dans la procédure de sélection litigieuse, au nom d'une société momentanée dénommée "SIX CONCEPT"; qu'il ressort de l'attestation relative au statut juridique de l'association, déposée en annexe à la demande de participation, que cette société est constituée par les quatre demanderesses et le "Bureau ATS SPRL (sous-traitant)", lesquels "s'engagent solidairement"; que l'offre de candidature mentionne, comme "composition de l'association momentanée SIX CONCEPT", les quatre demanderesses et la S.P.R.L. ATS; qu'il s'ensuit que la société ATS, qui se présente comme un sous-traitant, doit être considérée comme membre à part entière de la société momentanée SIX CONCEPT; que cette société n'est pas partie au recours; qu'une société momentanée n'a pas en droit belge de personnalité juridique et obéit dès lors, en ce qui concerne sa capacité d'agir en justice, à un régime comparable à celui d'une association de fait; qu'il est requis dans ce cas que, sauf clause de représentation en justice dans le contrat d'association, tous les membres de la société momentanée agissent conjointement et régulièrement en justice mais non que la société momentanée ou un ou certains de ses membres aient seuls accès au prétoire; qu'en effet, "dans cette situation, c'est l'association momentanée en tant que telle qui a soumissionné, et non pas ses membres à titre individuel. Ce sont également tous les membres de cette association qui, s'ils s'étaient vu attribuer le marché en cause, auraient eu l'obligation de signer le contrat et d'exécuter les travaux" (attendu n° 20 de l'arrêt du 8 septembre 2005 de la Cour de justice des Communautés européennes précité); que les demanderesses ne font pas état de l'existence d'une disposition conventionnelle avenue entre les cinq associés de la société momentanée, selon laquelle un organe spécifique aurait été investi du pouvoir spécial de la représenter en justice, et ce antérieurement à l'introduction du recours; qu'"en droit belge, les membres d'une telle association peuvent à tout moment, avant d'introduire un recours, régler la question concernant la capacité d'agir en justice de

l'association par la voie d'un accord interne, sans aucune autre formalité" (attendu n/ 23 de l'arrêt du 8 septembre 2005 précité);

Considérant qu'il s'ensuit que la demande en suspension ne pouvait être valablement introduite que par les cinq membres de cette société momentanée sans personnalité juridique agissant régulièrement ensemble; qu'introduit seulement par quatre des cinq membres, la demande est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

L'Etat belge est mis hors de cause.

Article 2.

La demande est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 700 euros, sont mis à la charge des parties requérantes à concurrence de 175 euros chacune.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
premier juin deux mille sept par :

M.	NIHOUL,	Conseiller d'Etat, Président f.f.
M ^{me}	VAN HOVE,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

P. NIHOUL.