

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 178.138 du 20 décembre 2007

G./A.186.295/VI-17.607

En cause : **1. la société anonyme ARCADIS-FALLY,
2. la société privée à responsabilité limitée
ATELIER D'ARCHITECTURE ET D'URBANISME
JEAN-MARC HUBERT,**

ayant élu domicile chez
Me Jean-Emmanuel BARTHELEMY, avocat,
rue des Marcottes, n° 30,
7000 Mons,

contre :

la ville de Charleroi,

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société civile coopérative COOPARCH,

ayant élu domicile
chaussée de Waterloo, n° 426,
1050 Bruxelles.

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

Vu la demande introduite le 15 décembre 2007 par la société anonyme ARCADIS-FALLY et la société privée à responsabilité limitée ATELIER D'ARCHITECTURE ET D'URBANISME JEAN-MARC HUBERT, qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de :

" 1. La décision prise en date du 26 novembre 2007 par le Collège des Bourgmestre et Echevins de la Ville de Charleroi d'attribuer le marché PPGV-2007/01 à la Société Momentanée «COOPARCH»;

la décision préalable de la Ville de Charleroi de ne pas retenir l'offre des requérantes en association momentanée, portée à leur connaissance par courrier reçu le 29

octobre 2007, et fondée sur le rapport du jury du 3 octobre 2007 contenant une proposition motivée d'adjudication.";

Vu l'ordonnance du 17 décembre 2007, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 19 décembre 2007 à 15.00 heures;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu la requête en intervention introduite à l'audience du 19 décembre 2007 par la société civile coopérative COOPARCH;

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

Entendu, en leurs observations, Me Pascal KESTEMAN, loco Me Jean-Emmanuel BARTHELEMY, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaisant pour la partie adverse et Mes Julie HELSON et Gauthier ERVYN, avocats, comparaisant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

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

Considérant que par une requête déposée à l'audience du 19 décembre 2007, la société civile coopérative COOPARCH demande d'intervenir dans la présente procédure; qu'en tant qu'attributaire du marché litigieux, cette société a intérêt à intervenir; qu'il y a lieu d'accueillir son intervention;

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 l'offre déposée, dans la procédure de passation de marché litigieuse, semble l'avoir été au nom d'une société momentanée dénommée "ARCADIS FALLY - ATELIER D'ARCH. & D'URBA. HUBERT SPRL"; 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 deux 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 que la décision d'introduire la demande de suspension a été prise, en ce qui concerne la société anonyme ARCADIS FALLY, par l'administrateur délégué de cette société; qu'il convient d'examiner d'office si la demande n'est pas irrecevable au motif que la décision d'agir n'aurait pas été prise par l'organe de la société anonyme demanderesse ayant qualité pour ce faire;

Considérant qu'il ressort de l'article 522 du Code des sociétés que seul le conseil d'administration a en principe le pouvoir de prendre, au nom d'une société

anonyme, la décision d'intenter un procès et d'ester en justice comme représentant au procès; qu'en vertu de l'article 522, § 2, du Code, les statuts peuvent toutefois "donner qualité à un ou plusieurs administrateurs pour représenter la société dans les actes ou en justice, soit seuls, soit conjointement"; qu'en vertu de l'article 20 des statuts de la société anonyme ARCADIS FALLY, cette dernière "est représentée, y compris dans les actes et en justice : - soit par deux administrateurs agissant conjointement; - soit, dans les limites de la gestion journalière et des pouvoirs qui leur ont été conférés, par le ou les délégués à cette gestion agissant ensemble ou séparément";

Considérant que la notion de "gestion journalière" dont l'administrateur délégué peut être chargé en vertu de l'article 525 du Code des sociétés n'a pas été définie par le législateur; qu'il convient d'entendre par "actes ou opérations de gestion journalière des affaires d'une société" ceux qui sont commandés par les besoins de la vie quotidienne de la société et ceux qui, tant en raison de leur peu d'importance qu'en raison de la nécessité d'une prompte solution, ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration lui-même; qu'à ce point de vue, la décision d'introduire devant le Conseil d'Etat une demande de suspension de l'exécution d'un acte administratif ne saurait être regardée comme relevant de la notion de gestion journalière, dans la mesure où, en raison même de son objet, elle excède les besoins de la vie quotidienne de la société et où il ne s'agit aucunement d'un "acte de peu d'importance", puisqu'un tel recours tend à priver dans l'ordonnancement juridique un acte posé par une autorité publique de sa force exécutoire; qu'il s'ensuit que la décision d'agir en suspension devant le Conseil d'Etat excède les limites légales de la gestion journalière et ne pouvait être prise en l'occurrence que par le conseil d'administration, ou, en vertu de l'article 20 des statuts précité, "par deux administrateurs agissant conjointement"; que la décision d'agir n'a pas été prise par l'organe de la société anonyme demanderesse ayant qualité pour ce faire;

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

D E C I D E :

Article 1^{er}.

L'intervention de la société civile coopérative COOPARCH dans la présente procédure en référé est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 475 euros, sont mis à la charge des parties demanderesses à concurrence de 175 euros chacune et de la partie intervenante à concurrence de 125 euros.

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 vingt décembre deux mille sept par :

MM. NIHOUL,
GAYIBOR,

Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

K.T. GAYIBOR.

P. NIHOUL.