

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 182.270 du 23 avril 2008

G./A.146.149/VI-16.607

En cause : **1. la société anonyme AGENCE ZANARDINI
ARCHITECTES**, en abrégé AZA,
**2. la société coopérative à responsabilité limitée
AR & A - ARCHITECTURE ET TECHNIQUES**,
agissant en association momentanée,

ayant élu domicile chez
Me Jean-Pierre VERGAUWE, avocat,
avenue Louise, n° 380,
1050 Bruxelles,

contre :

la province de Brabant wallon,

ayant élu domicile chez
Me Serge HÜBNER, avocat,
chaussée de Bruxelles, n° 281/283,
1190 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 5 janvier 2004 par la société privée à responsabilité limitée AZA et la société coopérative à responsabilité limitée AR & A - ARCHITECTURE ET TECHNIQUES, agissant en association momentanée, qui demandent l'annulation de :

- " la décision du 2 octobre 2003 de la Députation Permanente de la Province du Brabant Wallon (...) relative à
- d'une part l'attribution à la SA GRONTMIJ CONSTRUCTION du marché de services (...) d'architecture et d'ingénierie pour la construction d'un bâtiment scolaire sur le site «BOHY» de l'IPES de Wavre, d'une surface plancher de 1.800 m²;
 - d'autre part l'éviction implicite de l'offre de l'association momentanée" des requérantes;

Vu le dossier administratif;

Vu le mémoire ampliatif;

Vu le rapport de M. HOUYET, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 7 mars 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 16 avril 2008;

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

Entendu, en leurs observations, Me Pierre-Louis DOCQ, loco Me Jean-Pierre VERGAUWE, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Me Barbara TRACHTE, loco Me Serge HÜBNER, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

Considérant, d'office, que par un courrier du 14 novembre 2007, l'auditeur rapporteur a demandé au conseil des parties requérantes de lui communiquer les statuts des sociétés requérantes et la preuve de leur dépôt au greffe du tribunal de commerce compétent conformément aux articles 2, § 4, et 68 du code des sociétés ainsi que les décisions d'agir en justice;

Considérant que les parties requérantes ont transmis, en annexe à leur dernier mémoire, les "données publiques de la Banque Carrefour des Entreprises" qui les concernent, une "copie des publications au Moniteur belge avec preuve de dépôt au Greffe du Tribunal de commerce de Nivelles" et "preuve du mandat de leur conseil commun";

Considérant qu'il résulte des pièces transmises par la société AR & A que celle-ci a été constituée le 28 mai 1987 sous la forme d'une société civile coopérative; que selon les statuts de cette société, publiés au Moniteur belge du 30 septembre 1987, "la société est administrée par un conseil d'administration composé de trois administrateurs au moins" (art. 11), "le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes de gestion et de disposition nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social de la société" (art. 23, al. 1^{er}) et "Sans préjudice des obligations découlant de l'administration collégiale, à savoir la réflexion, la direction et la surveillance, les administrateurs peuvent se répartir les tâches entre eux" (art. 23, al. 3); que selon les annexes au Moniteur belge du 25 décembre 1993, l'assemblée générale de la société

AR & A a adopté, le 2 décembre 1993, la forme de la société coopérative à responsabilité limitée, ce qui a entraîné la modification des seuls articles 1 et 9 des statuts, cette société continuant à être administrée par un conseil d'administration; que les mandats des trois membres du conseil d'administration ont d'ailleurs été renouvelés, à chaque fois pour une durée de trois ans, respectivement lors de l'assemblée générale annuelle du 13 septembre 1999 et lors de l'assemblée générale annuelle du 22 septembre 2003; que ces renouvellements ont été publiés respectivement au Moniteur belge du 22 février 2000 et au Moniteur belge du 13 novembre 2003; qu'en décembre 2005, l'assemblée générale de cette société a décidé de "refondre les statuts"; que selon l'article 15 des nouveaux statuts, "la société est administrée par un ou plusieurs gérants statutaires ou non" et "le gérant, dans le cadre de l'objet social a tous pouvoirs d'agir au nom de la société, à l'exception des actes que la loi ou les statuts réservent à l'assemblée générale"; qu'à cette occasion, l'assemblée générale a "désigné, en qualité de gérant statutaire, pour une durée de dix ans, Monsieur Patrick DISNEUR";

Considérant qu'en annexe à son dernier mémoire, la société AR & A a produit le document suivant :

" Je soussigné Patrick José Marie DISNEUR,

domicilié à 1300 WAVRE rue de la Fabrique 12, agissant en ma qualité de gérant statutaire de la société civile «ARCHITECTES ET ASSOCIES, ARCHITECTURE ET TECHNIQUES», en abrégé «AR&A, ARCHITECTURES ET TECHNIQUES», constituée sous forme de société civile sous forme de Société coopérative à responsabilité limitée, et depuis le 28.05.1987, publié à l'Annexe du Moniteur belge du trente septembre suivant sous le numéro 870930-123. Société dont les statuts ont été modifiés, par acte sous seing privé en date du 29.04.1991, publié à l'annexe du Moniteur belge du 23.07.1991, sous le numéro 910723-679. Société dont les statuts ont été modifiés, par acte du notaire Edwin VAN LAETHEM, à Ixelles, en date du 02.12.1993, publié à l'Annexe du Moniteur belge du 25.12.1993, sous le numéro 931225-143 et dont le siège social est établi à 1300 Wavre rue de la Fabrique 12,

confirme avoir mandaté Maître Jean-Pierre VERGAUWE, avocat, dont les bureaux sont établis avenue Louise 380 à 1050 BRUXELLES, aux fins de :

- représenter en justice et défendre les intérêts de la société AR&A, ARCHITECTURES ET TECHNIQUES;

- et à ce titre, d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat à l'encontre de la décision du 2 octobre 2003 de la Députation Permanente de la Province du Brabant Wallon relative, d'une part, à l'attribution à la S.A. GRONTMIJ CONSTRUCTION du marché de services portant sur l'attribution d'un marché de services d'architecture et d'ingénierie pour la construction d'un bâtiment scolaire sur le site BOHY de l'IPES de Wavre, et d'autre part, l'éviction de l'offre de l'association momentanée SPRL AZA - scrI AR&A Architectures et Techniques.

Fait à Wavre, le 28 janvier 2008.";

Considérant qu'il s'ensuit que la société AR & A ne produit pas la décision d'introduire le présent recours prise par son conseil d'administration avant l'expiration du délai de recours contentieux; qu'ainsi, la société AR & A n'établit pas que la décision de saisir le Conseil d'Etat a été prise, dans le délai prévu par l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, par celui de ses organes qualifié à cet effet; que c'est vainement qu'elle fait valoir que cette décision a été confirmée, le 28 janvier 2008, par une décision de son gérant statutaire, cette ratification, décidée après l'expiration des délais de recours, ne pouvant couvrir l'absence de décision d'agir devant le Conseil d'Etat ni le fait qu'à l'époque de l'introduction du recours, c'était le conseil d'administration de cette société qui était compétent pour ce faire; que le recours n'est pas recevable dans le chef de la société AR & A;

Considérant 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"; que dans son ordonnance du 4 octobre 2007, affaire C-492/06, la Cour de justice a confirmé qu'une règle nationale de procédure de cette nature "ne limitait pas l'accessibilité à un recours d'une façon contraire à l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive 89/665";

Considérant qu'en l'espèce, la requête en annulation a été introduite par la S.P.R.L. AZA et par la S.C.R.L. AR & A, "réunies sous la forme d'une Association momentanée"; qu'il ressort du dossier que l'offre a été déposée, dans la procédure litigieuse, par les deux sociétés requérantes dans le cadre d'une association momen-

tanée; 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 l'association momentanée agissent conjointement et régulièrement en justice mais non que l'association 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 sociétés requérantes 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 représenter la société momentanée 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 le recours en annulation ne pouvait être valablement introduit que par les deux membres de cette société momentanée sans personnalité juridique agissant régulièrement ensemble; qu'à défaut d'avoir été introduit valablement par un des deux associés, le recours est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge des parties requérantes à concurrence de 175 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt-trois avril deux mille huit par :

M^{me} WILLOT-THOMAS,
MM. LEWALLE,
NIHOUL,
M^{me} LAUVAU,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

K. LAUVAU.

M.-L. WILLOT-THOMAS.