

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 187.384 du 27 octobre 2008

G./A.187.038/VI-17.698

En cause : **la société anonyme ARCADIS FALLY,**

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 Philippe HERMAN, avocat,
rue T'Serclaes de Tilly, n° 49-51,
6061 Montignies-sur-Sambre.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 5 février 2008 par la société anonyme ARCADIS FALLY qui demande l'annulation de :

- " 1. la décision d'attribuer le marché PPGV-2007/01 à la société momentanée «COOPARCH», laquelle aurait prétendument déjà été adoptée en date du 16 octobre 2007 par le Collège des Bourgmestre et Echevins de la ville de Charleroi, mais adoptée à nouveau par le Collège en date du 26 novembre 2007 et notifiée à la requérante en association momentanée par courrier soumis à la recommandation postale le 5 décembre 2007, et dont elle a accusé réception au plus tôt en date du 7 décembre 2007;
2. pour autant que de besoin, l'annonce préalable de la ville de Charleroi de ne pas retenir l'offre de la requérante en association momentanée, communiquée par un courrier non daté reçu le 29 octobre 2007, et fondée sur le rapport du jury du 3 octobre 2007 annexé, contenant une proposition motivée d'adjudication à la société momentanée «COOPARCH»;
3. le cahier spécial des charges PPGV-2007/01, relatif au «programme opérationnel de régénération de l'espace territorial "ouest" de Charleroi» dans le cadre du «programme politique des grandes villes», valant appel d'offres général pour un marché public de service, lequel aurait apparemment été approuvé par décision du Conseil communal de la ville de Charleroi du 21 mai 2007;
4. la décision de la ville de Charleroi datée du 13 décembre 2007, persistant dans son refus de communiquer les chiffres des prix et délai, figurant dans l'offre de chacun

des soumissionnaires, mais non mentionnés de manière explicite dans la motivation de la décision d'attribuer le marché à la société momentanée «COOPARCH» notifiée aux parties requérantes.";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. DEROUAUX, Premier Auditeur chef de section au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 3 octobre 2008 convoquant les parties à comparaître le 23 octobre 2008 à 14.00 heures;

Vu la notification de cette ordonnance aux parties;

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 la partie requérante et Me Philippe HERMAN, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section;

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

Considérant, quant à la recevabilité de la requête, que la société requérante expose ce qui suit :

" La recevabilité du présent recours ne saurait être raisonnablement contestée.

La requérante fait en effet la preuve de l'intérêt requis, dès lors qu'elle a un intérêt certain, direct, légitime et actuel à l'annulation des actes attaqués, en sa qualité de soumissionnaire régulier dans le cadre de l'appel d'offres général ouvert par la ville de Charleroi, et de mandataire de l'autre associé momentané.

Son intérêt est d'autant plus certain qu'en cas d'erreur de fait ou de droit commise par le pouvoir adjudicateur dans l'attribution de l'ensemble des points relatifs à l'appréciation des critères, son offre pourrait recueillir le plus grand nombre de points et ainsi être considérée comme l'offre la plus intéressante au vu des critères d'attribution du marché.

Par ailleurs, le délai de 60 jours à dater de la prise de connaissance utile (au plus tôt le 7 décembre 2007) de la décision d'attribution du marché public de services attaquée est respecté, permettant ainsi d'attaquer également les actes préparatoires dans le processus d'adoption de celle-ci.";

Considérant que dans son mémoire en réponse, la partie adverse soulève l'irrecevabilité de la requête à un double titre; que d'une part, elle soutient que l'offre a été déposée par une société momentanée constituée entre la société anonyme ARCADIS-FALLY et un ensemble de personnes physiques associées à Jean-Marc HUBERT selon la présentation détaillée des partenaires figurant en page 68 de l'offre et qu'à défaut pour tous les associés de la société momentanée d'avoir introduit le recours au Conseil d'Etat, celui-ci est irrecevable; que d'autre part, elle indique qu'en toute hypothèse, selon l'article 4, alinéa 2, du contrat d'association momentanée, "l'association momentanée prendra fin également en cas de non-désignation ou de résiliation de la mission pour laquelle elle a été constituée ou en cas d'abandon du projet par le maître de l'ouvrage", ce qui est le cas en l'espèce, de sorte que le recours introduit par une société momentanée inexistante est irrecevable;

Considérant que dans son mémoire en réplique, la société requérante conteste les arguments de la partie adverse en ces termes :

- " 1. L'association momentanée constituée en vue d'effectuer les différentes études à mener dans le cadre de la régénération de l'espace territorial «Ouest» de Charleroi, et de la réalisation de celle-ci, l'est bien entre la S.A. ARCADIS FALLY et la S.P.R.L. J-M HUBERT (voir l'offre, et plus particulièrement la page de garde et l'annexe A de celle-ci, pièce 3 du dossier en annexe au présent recours), et ce malgré que plusieurs employés de la S.P.R.L. Atelier d'Architecture et d'Urbanisme J-M HUBERT figurent nominativement dans des termes inadéquats comme «associés» dans la présentation des différents partenaires de l'association momentanée. Il y a donc bien lieu de comprendre cette présentation malheureuse comme la présentation du personnel de la S.P.R.L. J-M HUBERT impliqué dans le projet. La partie adverse n'a pu se méprendre à cet égard vu les termes clairs du contrat d'association momentanée joint à l'offre, contrairement à ce qu'elle soutient en vain.
2. La S.P.R.L. Atelier d'Architecture et d'Urbanisme J-M HUBERT a expressément donné mandat à la S.A. ARCADIS FALLY pour la représenter dans tous les actes de procédure relatifs au présent recours (pièce 10 du dossier).
3. Si le contrat d'association momentanée prévoit certes que celle-ci prend fin «également» en cas de non-désignation par le maître de l'ouvrage (pièce 3, article 4, al. 2), il ne peut faire de doute que l'association momentanée continue d'exister en vue de poursuivre l'annulation de l'acte de non-désignation même.";

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 société anonyme ARCADIS-FALLY agissant comme telle, sans faire état ni de l'existence d'une société momentanée au nom de laquelle elle agirait, ni de la qualité de mandataire de Jean-Marc HUBERT ou de la société privée à responsabilité limitée Atelier d'architecture et d'urbanisme Jean-Marc HUBERT; qu'il ressort du dossier que l'offre déposée, dans la procédure de passation de marché litigieuse, l'a été au nom d'une société momentanée dénommée "ARCADIS FALLY - ATELIER D'ARCH. & D'URBA. HUBERT SPRL" constituée entre, d'une part, la société anonyme requérante et, d'autre part, soit la société privée à responsabilité limitée Atelier d'architecture et d'urbanisme HUBERT, soit Jean-Marc HUBERT et associés (pages 68 et 69 de l'offre); 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 la société requérante produit, en annexe à sa requête, un mandat de représentation en justice conclu le 4 février 2008 entre elle-même et Jean-Marc HUBERT; que, toutefois, ce mandat ne dispensait pas Jean-Marc HUBERT et associés ou la société privée à responsabilité limitée Atelier d'architecture et d'urbanisme Jean-Marc HUBERT d'apparaître comme requérant; qu'en outre, la requête introduite par la société anonyme ARCADIS-FALLY, agissant seule et en cette seule qualité, ne peut s'interpréter comme introduite au nom et pour compte de la société momentanée ou comme mandataire de Jean-Marc HUBERT et associés ou la société privée à responsabilité limitée Atelier d'architecture et d'urbanisme Jean-Marc HUBERT dès lors qu'elle n'invoque pas cette qualité; qu'à défaut d'avoir été introduit valablement, 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 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

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

M. NIHOUL,	Conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

K. LAUVAU.

P. NIHOUL.