

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 208.987 du 18 novembre 2010

G./A.196.543/VI-18.663

En cause : **1. l'association momentanée KEPENNE-MEPLAC,**
 2. la société anonyme MEPLAC
 3. la société privée à responsabilité limitée
 MENUISERIE KEPENNE,

ayant élu domicile chez
Me Paul SCHILLINGS, avocat,
avenue Blonden, n° 11,
4000 Liège,

contre :

le centre public d'action sociale de Charleroi,

ayant élu domicile chez
Me Olivier JADIN, avocat,
boulevard Audent, n° 15,
6000 Charleroi.

LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 25 mai 2010 par l'association momentanée KEPENNE-MEPLAC, la société anonyme MEPLAC et la société privée à responsabilité limitée MENUISERIE KEPENNE qui demandent l'annulation et la suspension de l'exécution de la "délibération datée du 22 avril 2010 du Conseil du Centre public d'action sociale de Charleroi portant sur l'attribution d'un marché public relatif aux travaux d'extension d'une maison de repos et de soins de Couillet, lot 9, «mobilier fixe»";

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

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 et de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 3 septembre 2010 convoquant les parties à comparaître le 5 octobre 2010 à 10 heures 30;

Vu la notification de cette ordonnance et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M^{me} Odile DAURMONT, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Antoine GREGOIRE, loco Me Paul SCHILLINGS, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Jean-Benoît CAPELLE, loco Me Olivier JADIN, avocat, comparaissant 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 que les parties requérantes présentent les faits dans les termes suivants, qui ne sont pas contredits par la partie adverse :

" 1.- En sa séance du 17 décembre 2009, la partie adverse a approuvé les plans et le cahier spécial des charges relatifs à la phase l'«extension de la maison de repos existante», lot 9 «mobilier fixe» établi par le service technique du CPAS, a arrêté le montant de 175.000 € HTCA et a retenu l'adjudication publique avec publicité européenne comme mode de passation du marché.

2.- L'avis de marché relatif à la phase 1, lot 9 «mobilier fixe» a été envoyé au JOCE le 28 décembre 2009, référence 2009/S250-360106.

3.- L'ouverture des offres a eu lieu le 22 février 2010.

Les firmes suivantes ont remis une offre :

- BRION et CHARLOT SA de MONTIGNIES SUR SAMBRE;
- Association momentanée KEPENNE-MEPLAC de ANS;
- MAM MENUISERIE de NEUPRE;
- DHERTE SA de FLOBECO;
- Menuiserie FRESON SA de HOGNOUL.

4.- Le procès-verbal d'ouverture des offres adjudication dressé le 22 février 2010 à 10h00 établi le résultat suivant (HTVA) :

- 1.- BRION-CHARLOT : 86.928,50 €
- 2.- Ass. Moment. KEPENNE/ MEPLAC : 80.093,00 €
- 3.- MAM Menuiserie : 100.194,00 €
- 4.- DHERTE SA : 144.173,30 €
- 5.- FRESON : 113.140,00 €

Le Service technique du CPAS a écarté l'offre la plus élevée et la plus basse pour calculer l'offre moyenne.

L'offre moyenne s'élève à 100.461,87 € tandis que le Service technique a diminué cette offre moyenne de 15 %, pour obtenir le montant inférieur minimum, soit 85.392,59 €.

La requérante a présenté un prix inférieur à 19 % de l'offre moyenne, jugée anormalement basse.

En conclusions, le Service technique propose de désigner la firme BRION ET CHARLOT SA comme adjudicataire du lot 9.

5.- A l'unanimité, le Conseil du CPAS décide, le 22 avril 2010 :

- De désigner la firme BRION et CHARLOT de Montignies-Sur-Sambre en qualité d'adjudicataire des travaux de la maison de repos et de soins de Couillet phase 1 «extension de la résidence existante», lot 9 «mobiliier fixe»;
- De retenir le montant de la commande à 88.051,61 € HTVA, soit 98.617,80 TVAC;
- De prévoir un montant de 10000,00 € afin de couvrir les frais de révision de prix et les imprévus des travaux.

Il s'agit de l'acte attaqué (pièce 1)

La motivation de la décision est «ce rapport (du Service technique du CPAS) démontre que la firme BRION-CHARLOT a remis l'offre régulière la moins disante au montant rectifié de 88.051,61 € HTVA, soit 98.617,80 TVAC»;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours comme suit :

" La partie adverse, au jour de la rédaction de la présente note, n'a toujours pas reçu la copie des pièces 3 et suivantes du dossier des requérantes malgré la demande faite en date du 31.05.2010.

Elle n'a donc pu vérifier ni la conformité des décisions d'ester devant Votre Juridiction prises par les organes compétents de ces dernières au regard de leurs statuts respectifs ni le contenu du protocole d'accord de l'Association momentanée KEPENNE-MEPLAC.

A ce stade, et sous réserves de vérifications ultérieures, il convient à tout le moins de constater que seule la première partie requérante, soit l'Association momentanée KEPENNE-MEPLAC, a soumissionné et remis offre non ses membres collégialement.

Partant, seule cette dernière aurait intérêt au recours introduit à telle enseigne que la requête unique est irrecevable en ce qu'elle est introduite par la SA MEPLAC et la SPRL MENUISERIE KEPENNE, respectivement deuxième et troisième requérante."

Considérant que l'offre déposée émane d'une société momentanée constituée entre la société anonyme MEPLAC et la société anonyme Menuiserie KEPENNE, conformément au protocole de société momentanée; qu'en pareil cas, la

requête unique doit être introduite par la société momentanée car elle est la seule à avoir un intérêt direct au recours; que toutefois en l'absence d'une personnalité juridique distincte et s'il n'existe pas de clause de représentation en justice, tous les membres associés dans la société momentanée doivent intervenir pour que la requête soit valablement introduite; que les pièces n/4 et n/7 du dossier des requérants comportent une décision d'ester en justice prise par Philippe QUERTAINMONT en sa qualité de gérant de l'association momentanée KEPPE-NE-MEPLAC, en vertu du protocole d'accord du 8/02/2010 (article 6), tant pour la S.A. MEPLAC que pour l'association momentanée MEPLAC-KEPPE-NE; qu'à la lecture du Protocole de société momentanée (pièce n/ 3) il apparaît que :

-d'une part, l'article 6 confère à Philippe QUERTAINMONT la mission de gérance et le pouvoir de représenter la société momentanée;

-d'autre part l'article 4 dispose que "toutes les décisions concernant [...] les recours éventuels [...] seront prises à l'unanimité."; que la décision d'introduire un recours en annulation au Conseil d'Etat ne relève pas de la gestion journalière et que l'article 4 de la convention prévoit que les décisions concernant les recours seront prises à l'unanimité, Philippe QUERTAINMONT n'est pas habilité à prendre seul la décision d'ester au nom et pour compte de la société momentanée; que cependant, à défaut d'une clause de représentation en justice dans le protocole de société momentanée, celle-ci peut, comme toute association de fait, agir en justice, à la condition que tous les membres de l'association momentanée agissent conjointement et régulièrement en justice, ce qui nécessite qu'à l'intérieur de chacune des sociétés associées, la décision d'agir devant le Conseil d'Etat soit prise par l'organe légalement ou statutairement compétent;

Considérant que pour ce qui concerne la société anonyme MEPLAC, la décision d'ester en justice a été prise par Philippe QUERTAINMONT; que selon l'article 522, § 2, du Code des sociétés, le conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant mais les statuts peuvent donner qualité à un ou plusieurs administrateurs pour représenter la société, soit seuls, soit conjointement; qu'en l'espèce selon l'article 15."Représentation à l'égard des tiers", des statuts coordonnés le 30 octobre 2001 :

" Sauf les cas de délégation spéciale ou de représentation en matière de gestion journalière dont question ci-avant, la société est valablement représentée à l'égard des tiers par l'administrateur-délégué, agissant seul, ou par deux administrateurs agissant conjointement."

que dès lors, alors que l'article 522, §2, du Code des sociétés vise bien de manière spécifique la représentation de la société "à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant" l'article 15 des statuts ne dispose que pour la représenta-

tion à l'égard des tiers, et ne contient, pour la représentation en justice, aucune clause dérogeant aux pouvoirs attribués au conseil d'administration par le même article; que la décision d'agir en suspension et en annulation devant le Conseil d'Etat excédant les limites légales de la gestion journalière, l'article 14. "Pouvoirs", qui prévoit la possibilité pour le conseil d'administration de déléguer la gestion journalière de la société ainsi que la représentation de la société en ce qui concerne cette gestion, à un ou plusieurs directeurs ou délégués, administrateurs ou non, chargés également de l'exécution des décisions du conseil, ne peut être invoqué; qu'en sa qualité d'administrateur-délégué de la société anonyme MEPLAC, Philippe QUERTAINMONT ne dispose pas du pouvoir de prendre seul la décision d'agir devant le Conseil d'Etat; que l'extrait publié aux Annexes du Moniteur belge du 13 octobre 2000, concernant la délégation journalière, représentation de la société, nomination d'un administrateur-délégué, ne laisse à cet égard place à aucun doute; que pour ce qui concerne la société anonyme MEPLAC la décision d'agir devant le Conseil d'Etat eût dû être prise par le conseil d'administration;

Considérant qu'en ce qui concerne la "société privée à responsabilité limitée" Menuiserie KEPPELNE, il y a lieu de noter qu'alors que l'article 3, 4/, du règlement de procédure prescrit que soient joints à la requête unique "une copie des statuts en vigueur et de l'acte de désignation de ses organes ainsi que la preuve que l'organe habilité a décidé d'agir en justice"; que la pièce n/8 annexée à la requête consiste en une version des statuts publiés aux annexes du Moniteur belge le 23 avril 1976 accompagnée de deux extraits publiés le 11 janvier 1984 et le 7 septembre 1990; que la banque de données des personnes morales disponible sur le site du service public fédéral de la Justice fait cependant apparaître qu'à la date du 23 juin 1993 la société privée à responsabilité limitée a changé de forme juridique pour devenir une société anonyme; que la pièce n/ 9 annexée à la requête est une décision d'ester en justice prise par Olivier KEPPELNE en qualité de gérant de la SPRL Menuiserie KEPPELNE; que cependant, d'une part, le dossier des requérants ne comporte pas copie de la désignation de Olivier KEPPELNE en cette qualité et, d'autre part, à supposer que ce acte existe, il ne justifierait pas du pouvoir d'agir en justice pour une société anonyme,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 525 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 dix-huit novembre deux mille dix par :

M^{mes} Odile DAURMONT,
Katty LAUVAU,

Président de chambre,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.