

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 219.048 du 25 avril 2012

G./A.204.181/VI-19.543

En cause :

1. la société anonyme C.S.D. INGENIEURS CONSEILS,
2. la société anonyme DETHIER ARCHITECTURE,
3. la société anonyme NEY & PARTNERS,
4. la société anonyme de droit français
REICHEN, ROBERT ET ASSOCIES,
ayant formé une société momentanée,

ayant élu domicile chez
Me Jean-Marc RIGAUX, avocat,
boulevard d'Avroy, n° 270,
4000 Liège,

contre :

la société coopérative à responsabilité limitée
Services Promotion Initiatives en Province de
Liège, en abrégé SPI +,

ayant élu domicile chez
Mes François MOISES et
Aurélien VANDEBURIE, avocats,
Place des Nations Unies, n° 7,
4020 Liège.

Parties intervenantes :

1. la société privée à responsabilité limitée
BAUMANS-DEFFET,
2. la société coopérative privée à responsabilité limitée
ARCHITECTURE ALAIN DIRIX,
3. la société privée à responsabilité limitée MS-A BUREAU
D'ARCHITECTES,
4. la société privée à responsabilité limitée BUREAU
D'ETUDES LEMAIRE, en abrégé BEL,
ayant formé une association momentanée,

ayant élu domicile chez
Mes Pierre HENRY et Thierry WIMMER, avocats,
rue du Palais, n° 64,
4800 Verviers.

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

I. OBJET DE LA DEMANDE

Par une requête unique introduite le 28 mars 2012, la société anonyme C.S.D. INGENIEURS CONSEILS, la société anonyme DETHIER ARCHITECTURE, la société anonyme NEY & PARTNERS et la société anonyme de droit français REICHEN, ROBERT ET ASSOCIES, ayant formé une société momentanée sollicitent l'annulation et, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de la décision prise par la partie adverse, "notifiée aux requérantes par courrier téléfaxé du 16 mars 2012 et réceptionnée par courrier le 19 mars 2012 par laquelle :

- d'une part, elle attribue, en date du 16 mars 2012, le marché public de services d'auteurs de projet ayant pour objet la requalification du site «Val Benoit» à Liège
- d'autre part, à la même date, soit le 16 mars 2012, elle précise aux parties requérantes que leur offre n'a pas été retenue".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Par une requête introduite le 18 avril 2012, la société privée à responsabilité limitée BAUMANS-DEFFET, la société coopérative privée à responsabilité limitée ARCHITECTURE ALAIN DIRIX, en abrégé A.A.D. SCPRL, la société privée à responsabilité limitée MS-A BUREAU D'ARCHITECTES, la société privée à responsabilité limitée BUREAU D'ETUDES LEMAIRE, en abrégé BEL, ayant formé une association momentanée demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Une ordonnance du 28 mars 2012, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 23 avril 2012 à 11 heures.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Jean-Marc RIGAUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me François MOÏSES, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Pierre HENRY, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

L'arrêt n° 217.150 du 9 janvier 2012 a sursis à statuer sur l'attribution précédente du même marché que celui qui fait l'objet du présent recours, à la suite du retrait par la partie adverse de sa décision d'attribution au seul motif de l'insuffisance de la motivation".

A la suite de cet arrêt et des demandes d'information par la partie adverse sur différents éléments des offres des soumissionnaires, la partie adverse a pris, le 16 mars 2011, la décision attaquée.

IV. INTERVENTION

En qualité de bénéficiaires des actes attaqués, les requérantes en intervention ont intérêt à intervenir. Cette requête répond aux conditions légales d'introduction de pareil recours. Il y a donc lieu d'accueillir la demande en intervention.

V. RECEVABILITE

V. 1. Arguments des parties

a) La partie adverse soulève plusieurs exceptions d'irrecevabilité.

Dans une première exception, elle expose qu'il n'y a pas de décision d'ester en justice.

Elle fait valoir ce qui suit :

" La demande de suspension d'extrême urgence introduite doit notamment respecter, aux termes des articles 8 et 16 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, les articles 3 et 3bis de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

Lorsque la partie requérante est une personne morale, elle est tenue, en vertu de l'article 3, 4°, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 précité, de joindre à sa requête 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.

Une société momentanée n'a pas, en droit belge, de personnalité juridique propre.

Pour agir valablement en justice au nom de celle-ci, tous les membres de l'association doivent décider conjointement et régulièrement d'agir en justice, sauf

clause de représentation en justice dans le contrat d'association, intervenant avant l'introduction du recours (C.E., n°217.590 du 27 janvier 2012).

En l'espèce, les requérantes n'ont pas joint à leur demande de suspension de contrat d'association et ne pourraient être autorisées à régulariser cette situation.

A cet égard, il résulte d'attestations d'engagement joints à l'offre déposée par les requérantes que celles-ci n'ont pas constitué d'association momentanée, s'engageant à la constituer en cas d'attribution du présent marché (annexes à la pièce n° 15).

Chaque membre de l'association momentanée devait donc adopter une décision d'ester en justice, plus précisément d'introduire un recours en annulation et en suspension d'extrême urgence devant le Conseil d'Etat. Ces décisions prises respectivement par l'organe habilité à agir en justice, de même que l'acte de désignation des organes des requérantes, devaient être jointes à la requête.

Les requérantes joignent à leur requête un document (pièce n° 8 du dossier des requérantes), intitulé, suivant l'inventaire du dossier de pièces des requérantes, «Décisions d'agir devant le Conseil d'Etat des associés momentanés» (sic.).

Ce document s'énonce comme suit :

«La S.A. Dethier Architectures, ayant son siège rue Fabry 42 à 4000 Liège, décide d'introduire une requête en annulation et une demande en suspension d'extrême urgence devant le Conseil d'Etat contre la décision notifiée le 16 mars 2012 par la SPI+, écartant l'offre de la société momentanée CSD, DETHIER et associés, NEY et Partners, REICHEN et ROBERT et contre la décision d'attribuer le marché de services d'auteurs de projet relatif à la réaffectation du site du Val Benoit à l'association momentanée BAUMANS DEFFET/AAD/MSA/BEL.

Maître Jean-Marc RIGAUX est mandaté par tous les membres de l'association momentanée.

Il sera fait élection de domicile en son étude.

Fait à Liège le 21 mars 2012

[signé Daniel DETHIER, administrateur délégué].»

Tous les membres de l'association momentanée ne joignent donc pas de décision d'ester en justice adoptée valablement par leur organe compétent.

Il n'apparaît pas, quoique laisse entendre la pièce 8 du dossier des requérantes, que celles-ci aient toutes valablement mandaté leur conseil à introduire un recours en annulation et en suspension devant le Conseil d'Etat contre l'acte attaqué.

Aucune décision d'ester en justice adoptée par leurs organes compétents n'est déposée pour toutes les requérantes.

Le recours doit, pour ce motif, être déclaré irrecevable.

Il convient également de constater que la seule décision d'ester en justice produite par les requérantes pour la S.A. Dethier Architecture n'a pas été adoptée valablement.

L'article 27 des statuts de la S.A. "Dethier Architectures", intitulé "Représentation de la société", stipule :

«Les pouvoirs de représentation de la société pour les actes ne ressortissant pas de la gestion journalière, et en justice sont assurés, soit par deux administrateurs

signant conjointement, soit par toute(s) autre(s) personne(s) déléguée(s) à cet effet par deux administrateurs au moins.

La signature de tout acte engageant la société doit être accompagnée de l'indication du nom et de la qualité du signataire».

Il s'en suit que la S.A. Dethier Architectures aurait dû annexer à sa requête une décision d'agir en justice adoptée, soit par deux administrateurs agissant conjointement, soit par toute autre(s) personne(s) déléguée(s) à cet effet par deux administrateurs au moins.

Force est de constater que la décision que les requérantes produisent à cet égard est signée par Monsieur Daniel DETHIER, agissant seul, en sa qualité d'administrateur délégué.

Cette décision n'a pas été adoptée par deux administrateurs agissant conjointement.

Il n'apparaît pas non plus que Monsieur Daniel DETHIER ait été délégué à cet effet, c'est-à-dire, spécialement mandaté pour introduire ce recours par deux administrateurs au moins. Aucun mandat spécial n'est joint à la requête.

La circonstance que Monsieur Daniel DETHIER se soit vu déléguer la gestion journalière de la S.A. DETHIER Architecture ne permet pas de considérer qu'il dispose du pouvoir d'agir en justice.

Admettre qu'il en soit ainsi réduirait à néant la portée de l'article 27 des statuts, lesquels, alors qu'ils permettent la désignation d'un administrateur délégué à la gestion journalière (article 25 des statuts), exigent en outre que les pouvoirs de représentation de la société pour les actes en justice soient assurés, soit par deux administrateurs signant conjointement, soit par toute(s) autre(s) personne(s) déléguée(s) à cet effet par deux administrateurs au moins.

La jurisprudence du Conseil d'Etat est, en outre, fixée en ce sens que, lorsque, comme en l'espèce, les statuts ne définissent pas ce qu'il faut entendre par gestion journalière, «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 prompt solution, ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration lui-même».

Il s'en suit que «la décision d'introduire un recours en annulation d'un acte administratif devant le Conseil d'Etat 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 faire disparaître de l'ordonnancement juridique, avec effet rétroactif, un acte exécutoire posé par une autorité publique; qu'il s'ensuit que la décision d'agir en annulation devant le Conseil d'Etat excède les limites légales de la gestion journalière et ne pouvait être prise que par le conseil d'administration, ou, le cas échéant, par l'organe auquel une clause expresse des statuts de la société aurait pu donner une délégation en vue de représenter la société en justice, ou encore par un mandataire spécial désigné à cette fin par le conseil d'administration» (C.E., Ass. Gén., n° 113.490 du 10 décembre 2002).

Dans un arrêt n° 214.040 du 22 juin 2011, le Conseil d'Etat a décidé que la décision d'introduire une demande en suspension d'extrême urgence auprès du Conseil d'Etat n'est pas un acte de gestion journalière.

Il s'en suit que les requérantes n'établissent pas que la décision d'agir en justice, plus précisément d'introduire un recours en annulation et un recours en suspension d'extrême urgence, a été adoptée par l'organe compétent de la S.A. Dethier Architecture.

Le recours de la S.A. Dethier Architecture est donc irrecevable.

L'irrecevabilité de ce recours entraîne l'irrecevabilité du recours introduit par les requérantes.

A supposer que la S.A. Dethier architecture puisse se prévaloir d'un mandat spécial des autres membres de l'association momentanée pour introduire ce recours, *-quod non*, aucun mandat de cette nature n'étant produit-, encore faudrait-il constater que l'irrecevabilité du recours de la S.A. Dethier Architecture entraîne l'irrecevabilité des recours de l'ensemble des requérantes.

Aucun mandat spécial, adopté par les organes compétents des requérantes, n'est toutefois produit.

Ce mandat n'est pas établi par la délégation du pouvoir de signature et de gestion à Daniel Dethier Administrateur Délégué de Dethier Architectures S.A., donnée par CSD, Neys and partners, et REICHEN, ROBERT & Associés dans le cadre de la remise d'offre (annexes à la pièce 15).

Chacun de ces actes d'engagement prévoit en effet que le pouvoir de signature et de gestion délégué l'est, "dans le cadre de la remise d'offre". Il s'en suit que Daniel Dethier ne peut se fonder sur ces documents pour prétendre bénéficier d'un pouvoir de signature et de gestion pour l'introduction d'un recours en annulation et d'un recours en suspension.

Le Conseil d'Etat a en effet déjà décidé que toute délégation portant sur la représentation en justice constituant une dérogation à la compétence de principe que l'article 522, § 2, du Code des sociétés confère au conseil d'administration, elle doit être interprétée restrictivement (C.E., n°213.268 du 17 mai 2011).

En toute hypothèse, à supposer même, *quod non*, qu'il faille interpréter cette délégation comme permettant l'introduction d'un recours en annulation et en suspension d'extrême urgence, encore faudrait-il constater qu'au moins une de ces délégations n'a pas été établie conformément aux statuts des sociétés délégantes.

S'il fallait en effet interpréter l'objet de cette délégation comme permettant l'introduction d'un recours en justice, il faudrait vérifier que ces délégations ont été adoptées par les organes compétents pour ce faire.

L'acte d'engagement de la S.A. NEY & Partners est signé uniquement par Laurent NEY, administrateur délégué.

Or, suivant les termes de l'article 10 des statuts de cette société, la société est représentée, dans les actes, y compris ceux où interviennent un fonctionnaire public ou un officier ministériel et en justice: -soit par deux administrateurs conjointement; -soit, dans les limites de la gestion journalière, par le délégué à cette gestion s'il n'y en a qu'un seul, et par deux délégués agissant conjointement s'ils sont plusieurs.

Compte tenu de la jurisprudence du Conseil d'Etat évoquée ci-dessus, l'introduction d'un recours en suspension d'extrême urgence et d'un recours en annulation ne ressort pas de la gestion journalière d'une société.

Il s'en suit que la délégation de pouvoir et de signature, si elle devait être interprétée comme permettant l'intentement d'un tel recours, quod non, aurait dû être adoptée par deux administrateurs agissant conjointement.

Or, tel n'a pas été le cas.

Daniel Dethier n'a donc pas pu introduire valablement un recours pour le compte de cette société, ne disposant pas d'un mandat spécial valablement adopté à cet effet.

De tout ce qui précède, il suit que le recours est manifestement irrecevable".

b) Les parties requérantes ont communiqué, par un courrier du 20 avril 2012, cinq documents qu'elle identifie comme suit :

- " A. Décision d'agir DETHIER
B. Décision d'agir CSD Ingénieurs conseils
C. Décision d'agir NEY
D. Décision d'agir REICHEN et ROBERT G Associés
E. Pouvoir de Monsieur REICHEN à Monsieur WARNERY + Immatriculation au registre du commerce".

Les quatre décisions d'agir susvisées sont rédigées en ces termes :

- A. "Conformément aux statuts, la décision d'agir en annulation et en suspension d'extrême urgence contre la décision du 16 mars 2012 prise par la SPI+ est ratifiée par deux administrateurs.

Fait à Liège le 19 avril 2012

[signé Daniel DETHIER administrateur délégué et Renaud VAN KERCKHOVE administrateur]".

- B. "la S.A. CSD Ingénieurs Conseils confirme le mandat spécial accordé à la S.A. Dethier Architectures d'introduire une requête en annulation et une demande de suspension d'extrême urgence devant le Conseil d'Etat contre la décision du 16 mars 2012 de la SPI+, concernant l'association momentanée ainsi que leur volonté d'introduire une telle requête et une telle demande et de mandater Maître Jean-Marc RIGAUX

Fait à Namur le 19 avril 2012

[signé Ralph KLAUS administrateur délégué]".

- C. "La S.A. Ney & Partners confirme le mandat spécial accordé à la S.A. Dethier Architectures d'introduire une requête en annulation et une demande de suspension d'extrême urgence devant le Conseil d'Etat contre la décision du 16 mars 2012 de la SPI+, concernant l'association momentanée ainsi que leur volonté d'introduire une telle requête et une telle demande et de mandater Maître Jean-Marc RIGAUX.

Fait à Bruxelles le 19 avril 2012.

[signé Laurent NEY administrateur délégué et Vincent DISTER administrateur].

- D. "La société Reichen et Robert & Associés confirme le mandat spécial accordé à la S.A. Dethier Architectures d'introduire une requête en annulation et une demande de suspension d'extrême urgence devant le Conseil d'Etat contre la décision du 16 mars 2012 de la SPI+, concernant l'association momentanée ainsi que leur volonté

d'introduire une telle requête et une telle demande et de mandater Maître Jean-Marc RIGAUX.

Fait à Liège le 20 avril 2012.

[signé Marc WARNERY Architecte associé]

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il ressort des pièces déposées par les sociétés requérantes qu'avant l'introduction du présent recours, le 21 mars 2012, la société anonyme DETHIER ARCHITECTURE, représentée par Daniel DETHIER, administrateur délégué, l'une des quatre sociétés ayant formé une association momentanée, a décidé d'agir contre les décisions attaquées devant le Conseil d'Etat et désigné un avocat pour les représenter en justice.

Selon l'article 27 des statuts de la société "DETHIER ARCHITECTURES", déposés par les requérantes, "les pouvoirs de représentation de la société pour les actes ne ressortissant pas de la gestion journalière, et en justice sont assurés, soit par deux administrateurs signant conjointement, soit par toute(s) autre(s) personne(s) déléguée(s) à cet effet par deux administrateurs au moins."

Malgré les pièces déposées à l'audience par les sociétés requérantes, aucune pièce ne contient une décision d'agir, signée par deux administrateurs de la société "DETHIER ARCHITECTURES", antérieure à l'introduction de la présente requête.

En effet, la pièce "A" signée, elle, par deux administrateurs est datée du 19 avril 2012 et est donc postérieure en dépôt de la requête.

Les décisions d'agir des trois autres sociétés, contenues dans les pièces "B", "C" et "D", reproduites ci-dessus, "confirme" ce mandat et pour deux d'entre elles datent du 19 avril 2012 et pour la dernière du 20 avril 2012.

Il s'ensuit que la société "DETHIER ARCHITECTURES" ne dépose aucune décision d'agir, en l'espèce devant le Conseil d'Etat, valable, c'est-à-dire signée par deux administrateurs de la société et antérieure à l'introduction du recours. Le recours est donc irrecevable en ce qui la concerne ainsi que pour les trois autres sociétés requérantes, qui "confirment" un mandat dépourvu de fondement légal.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

Les requêtes en intervention introduites par la société privée à responsabilité limitée BAUMANS-DEFFET, la société coopérative privée à responsabilité limitée ARCHITECTURE ALAIN DIRIX, en abrégé A.A.D. SCPRL, la société privée à responsabilité limitée MS-A BUREAU D'ARCHITECTES, la société privée à responsabilité limitée BUREAU D'ETUDES LEMAIRE, en abrégé BEL, ayant formé une association momentanée, dans la procédure en référé d'extrême urgence sont accueillies.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

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

M ^{mes} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.