

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.142 du 15 avril 2013

G./A.196.729/VI-18.681

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
SAINTENOY, COMHAIRE et Co,**

ayant élu domicile chez
Me Vincent THIRY, avocat,
Mont Saint-Martin, n° 74,
4000 Liège,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée de droit public
association intercommunale de traitement des déchets de la
région liégeoise, en abrégé INTRADEL,**

ayant élu domicile chez
Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze en Bourgogne, n° 62,
5000 Namur.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 8 juin 2010, la société civile empruntant les formes de la société privée à responsabilité limitée SAINTENOY, COMHAIRE et Co demande l'annulation de la décision prise par le directeur général de la société coopérative à responsabilité limitée INTRADEL, "le 8 avril 2010 d'attribuer à la firme PRICEWATERHOUSECOOPERS le marché public de services relatif à la mission de commissaire aux comptes ordinaires et consolidés concernant les exercices 2009, 2010, 2011 et 2012".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le dossier administratif a été déposé.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 5 février 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 6 mars 2013.

M. le Conseiller d'Etat, David DE ROY, a exposé son rapport.

Mes Vincent THIRY et Marie BAZIER, avocats, comparaissant pour la partie requérante et Me Eric BALATE, loco Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, 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

III. 1. Le 1^{er} avril 2010, le conseil d'administration de la société INTRADEL, invoquant l'urgence, décide de lancer un marché public de services selon la procédure négociée sans publicité avec consultation de dix soumissionnaires potentiels en vue du contrôle des comptes ordinaires et consolidés concernant les exercices 2009, 2010, 2011 ainsi que 2012 et de soumettre la décision de désignation de l'attributaire à "ratification" de l'assemblée générale.

III. 2. Le cahier spécial des charges contient, dans une troisième partie "Dispositions particulières à l'offre", un article 7 "attribution du marché", rédigé comme suit :

- " La désignation de l'adjudicataire aura lieu après négociations et notamment par rapport aux critères suivants établis par ordre décroissant d'importance :
 - le prix du service : 60 points
 - la méthode de travail et les moyens mis en œuvre pour la révision des comptes annuels de la société : 40 points".

III. 3. La décision du conseil d'administration et le cahier spécial des charges sont transmis le même jour également à l'autorité de tutelle.

III. 4. Le 6 avril 2010, la partie requérante et la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée Pricewaterhousecoopers Réviseurs d'entreprises, en abrégé P.W.C., dépose, outre quatre autres soumissionnaires, une offre.

III. 5. Le 8 avril 2010, un rapport d'analyse des offres est établi et conclut à l'attribution du marché public querellé à la société P.W.C.

III. 6. Le même 8 avril 2010, le directeur général de la partie adverse attribue le marché public querellé à la société P.W.C.

Il s'agit de l'acte attaqué.

III. 7. Toujours ce même 8 avril 2010, cette décision et le rapport d'analyse sont envoyés à l'autorité de tutelle et aux administrateurs de la partie adverse.

III. 8. Par un courrier daté du 20 avril 2010, la partie requérante adresse une demande d'annulation à l'autorité de tutelle de la décision attaquée dans le présent contentieux au motif que la partie adverse aurait violé les règles pour l'établissement de l'appel d'offres.

III. 9. Le 23 avril 2010, un document est établi proposant au conseil d'administration de la partie adverse de "prendre acte" de la décision du directeur général.

III. 10. Le 29 avril 2010, le conseil d'administration prend acte de la décision du directeur général et décide de la soumettre à l'assemblée générale du 29 juin 2010.

III. 11. Le 3 mai 2010, le Ministre régional wallon exerçant la tutelle sur les pouvoirs locaux indique à la partie adverse que la délibération du 1^{er} avril 2010 n'appelle aucune mesure de tutelle.

III. 12. Le 10 mai 2010, le Ministre régional wallon exerçant la tutelle sur les pouvoirs locaux indique à la partie adverse que la délibération du 8 avril 2010 n'appelle aucune mesure de tutelle et est devenue exécutoire.

III. 13. Le même jour, le Ministre régional wallon exerçant la tutelle sur les pouvoirs locaux indique au conseil de la partie requérante que certains éléments du rapport comparatif des offres sont peu explicites mais que l'appréciation de la partie adverse pour le second critère d'attribution est en faveur de la société P.W.C. de sorte que cette dernière obtient une cote supérieure à celle de sa cliente.

III. 14. Le 29 juin 2010, l'assemblée générale de la partie adverse ratifie l'acte attaqué et, "faisant le rapport d'analyse des offres et cette décision siennes", désigne aux fonctions de commissaire aux comptes ordinaires et aux comptes consolidés, l'attributaire P.W.C., et fixe ses émoluments.

IV. RECEVABILITE DE LA REQUETE QUANT A L'INTERET

L'article 1523-24, §§ 1^{er} et 2, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation est libellé comme suit:

" Art. L1523-24.
§1^{er}. Chaque intercommunale institue un Collège des contrôleurs aux comptes. Il est composé d'un ou plusieurs réviseurs et d'un représentant de l'organe de contrôle régional habilité à cet effet.

Il est chargé du contrôle de la situation financière, des comptes annuels et de la régularité des opérations au regard notamment du Code des sociétés et des statuts de l'intercommunale.

§ 2. Le ou les réviseurs sont nommés par l'assemblée générale parmi les membres, personnes physiques, personnes morales ou entités quelle que soit leur forme juridique, de l'Institut des Réviseurs d'entreprises, pour une durée maximale de trois ans, renouvelable une seule fois de façon successive au niveau d'un même cabinet ou d'un même réseau.

Le représentant de l'organe de contrôle régional précité est nommé sur la proposition de ce dernier par l'assemblée générale".

L'attribution du marché litigieux s'identifie à la nomination des réviseurs d'entreprises appelés à participer au collège des contrôleurs aux comptes institué par la partie adverse, en vertu de l'article L 1523-24, § 1^{er}, alinéa § 1^{er}, du Code précité.

En vertu de l'article L 1523-24, § 2, du même Code et de l'article 49 des statuts de la partie adverse, c'est à l'assemblée générale de celle-ci qu'il appartient de procéder à la nomination de ces réviseurs.

En l'espèce, la décision de nomination prise par l'assemblée générale de la partie adverse est la délibération adoptée à cette fin, en sa séance du 29 juin 2010.

A supposer que la requérante n'ait été informée de l'existence de cette délibération que par la notification du mémoire en réponse déposé par la partie adverse dans le cadre de la présente procédure, elle n'a toutefois formé aucun recours contre cette décision.

C'est vainement que, dans son dernier mémoire, la requérante tente de justifier son abstention en soutenant que l'annulation d'une telle décision de l'assemblée générale de la partie adverse ne peut, en raison de la forme commerciale de celle-ci, être demandée que dans le cadre strict de l'article 64 du Code des sociétés.

Cet article est libellé comme suit:

- " Art. 64. Est frappée de nullité, la décision prise par une assemblée générale :
- 1° lorsque la décision prise est entachée d'une irrégularité de forme, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu avoir une influence sur la décision;
 - 2° en cas de violation des règles relatives à son fonctionnement ou en cas de délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour lorsqu'il y a intention frauduleuse;
 - 3° lorsque la décision prise est entachée de tout autre excès de pouvoir ou de détournement de pouvoir;
 - 4° lorsque des droits de vote qui sont suspendus en vertu d'une disposition légale non reprise dans le présent code, ont été exercés et que, sans ces droits de vote illégalement exercés, les quorums de présence ou de majorité requis pour les décisions d'assemblée générale n'auraient pas été réunis;
 - 5° pour tout autre cause prévue dans le présent code".

Cette disposition, qui frappe de la sanction de nullité certaines décisions prises par l'assemblée générale d'une société commerciale, n'organise à l'encontre de pareilles décisions aucun recours excluant celui qui était ouvert à la requérante, devant le Conseil d'Etat, en vertu de l'article 65/14 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, lu en combinaison avec l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

S'étant abstenue de solliciter l'annulation de la délibération de l'assemblée générale de la partie adverse du 29 juin 2010, la requérante a perdu son intérêt à l'annulation de l'acte attaqué en l'espèce, de sorte que son recours doit être déclaré irrecevable.

**PAR CES MOTIFS,
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 quinze avril deux mille treize par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Yves HOUYET,
David DE ROY,
M^{me} Caroline HUGÉ,

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

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.