

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 224.012 du 21 juin 2013

G./A.202.850/VI-19.370

En cause :

1. LE CONSEIL MEDICAL DU CENTRE HOSPITALIER REGIONAL DU VAL DE SAMBRE,
2. BOUHDID Youssef,
3. PIETTE Vincent,
4. TOLE Marcel,
5. VANHOUTE Bernard,
6. TSHIBUABUA Gérard,
7. VASQUEZ César,
8. MAGAIN Anne-Christie,
9. BERLAGE Valère,

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

contre :

l'association intercommunale de santé de la Basse-Sambre,
en abrégé A.I.S.B.S.,

ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
avenue Louise, n° 149/22,
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 14 décembre 2011, LE CONSEIL MEDICAL DU CENTRE HOSPITALIER REGIONAL DU VAL DE SAMBRE, Youssef BOUHDID, Vincent PIETTE, Marcel TOLE, Bernard VANHOUTE, Gérard TSHIBUABUA, César VASQUEZ, Anne-Christie MAGAIN et Valère BERLAGE demandent l'annulation de "la décision du conseil d'administration de l'Association intercommunale de santé de la Basse-Sambre (en abrégé, A.I.S.B.S.) du 28 octobre 2011 par laquelle celui-ci marque son accord sur le dépôt au greffe du Tribunal de commerce du projet d'apport d'activité hospitalière à l'Association de Pouvoirs Publics «CHR Sambre et Meuse» joint en annexe et considéré comme étant ici

intégralement reproduit et décide de convoquer une Assemblée générale le 20 décembre 2011 ayant pour objet «Décision d'apport de la branche d'activité hospitalière à l'Association de Pouvoirs Publics CHR Sambre et Meuse»".

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, Laurent JANS, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 29 avril 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 29 mai 2013.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Damien FISSE, loco Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Laurent JANS, 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. La partie adverse est une association intercommunale dénommée association intercommunale de santé de la Basse Sambre, en abrégé A.I.S.B.S., qui a la forme d'une société coopérative à responsabilité limitée.

Elle exploite le centre hospitalier régional du Val de Sambre, en abrégé C.H.R.V.S.

III. 2. Le 17 mars 2006, une convention intitulée "Coupole entre Sambre et Meuse - société de droit commun" a été signée entre la partie adverse et des représentants de l'association de pouvoirs publics Solidarité & Santé qui exploite le centre hospitalier régional de Namur, en abrégé C.H.R.N.

Cette collaboration avait débuté en 2000.

III. 3. Le 15 octobre 2009, le conseil d'administration de la partie adverse et celui de l'association de pouvoirs publics Solidarité & Santé ont mis en œuvre leur accord en vue d'entamer des démarches pour la création d'une structure publique unique via une intégration du C.H.R.N. et du C.H.R.V.S., moyennant le maintien des deux numéros d'agrément des deux hôpitaux.

Les requérants ont été associés à ce processus.

III. 4. Agissant d'initiative le 9 août 2010, le conseil médical du C.H.R.V.S. a émis un avis "renforcé (2/3) et motivé" à destination du conseil d'administration de la partie adverse portant sur ce processus de rapprochement.

Le conseil médical s'est dit opposé à un groupement d'hôpitaux et à une fusion d'hôpitaux, mais ouvert à la possibilité d'une association d'hôpitaux publics "telle que décrite par l'A.R. du 27/04/1997".

III. 5. Les négociations se sont poursuivies entre la partie adverse et l'association de pouvoirs publics Solidarité & Santé, afin de mener à terme le projet de fusion administrative de ces deux institutions hospitalières, par l'apport de la branche de l'activité hospitalière de la première vers la deuxième, dont les statuts étaient appelés à être modifiés en même temps que cet apport de branche d'activité.

III. 6. Parallèlement, le conseil d'administration de la partie adverse a approuvé, le 17 octobre 2011, le projet d'apport de branche d'activité à déposer au greffe du tribunal de commerce de Namur, conformément à l'article 760, § 3, du Code des sociétés.

A la même date, le conseil d'administration de la partie adverse a décidé de se réunir le 28 octobre 2011 pour statuer sur les modifications à apporter à ses statuts en fonction de l'apport de cette branche d'activité.

III. 7. Par des courriers du 10 octobre, du 24 octobre et du 26 octobre 2011, le conseil du premier requérant s'est adressé à la partie adverse et a fait valoir que son client s'opposait au projet de rapprochement entre le C.H.R.V.S. et le C.H.R.N. dans les termes envisagés par la partie adverse et l'association de pouvoirs publics Solidarité & Santé.

III. 8. Le conseil de la partie adverse a répondu à ces courriers le 27 octobre 2011, en précisant notamment qu'un avis renforcé du conseil médical du C.H.R.V.S. n'était pas requis.

III. 9. Le 28 octobre 2011, le conseil d'administration de la partie adverse a marqué son accord sur la modification de ses statuts et sur le dépôt au greffe du tribunal de commerce du projet d'apport d'activité hospitalière à l'association de pouvoirs publics C.H.R. Sambre et Meuse.

A la même date, il a annulé sa délibération du 17 octobre 2011 concernant le projet d'apport de branche d'activité hospitalière.

La délibération du 28 octobre 2011 portant sur le dépôt du projet d'apport d'activité hospitalière constitue l'acte attaqué par le présent recours.

Le projet d'apport a été déposé le 4 novembre 2011 au greffe du tribunal de commerce de Namur.

III. 10. Le 28 octobre 2011, le conseil d'administration de la partie adverse a établi le rapport prévu à l'article 760 du Code des sociétés.

III. 11. Le 18 novembre 2011, le premier requérant a introduit un recours auprès de l'autorité de tutelle lui demandant de refuser d'approuver la décision du 28 octobre 2011 du conseil d'administration de la partie adverse par laquelle celui-ci marquait son accord sur une modification des statuts de l'intercommunale.

III. 12. Le 29 novembre 2011, l'assemblée générale de la partie adverse a approuvé la modification de ses statuts.

Cette décision fait l'objet de la requête inscrite sous le n° G./A.203.260/VI-19.433.

Cette modification a été publiée aux annexes au Moniteur du 16 décembre 2011.

Elle a pour objet le fonctionnement de la partie adverse compte tenu de l'apport de branche d'activité alors en projet.

Le procès-verbal de la délibération de l'assemblée générale extraordinaire de la partie adverse du 29 novembre 2011 mentionne notamment ce qui suit :

" Vu le projet d'apport de branche d'activité déposé au greffe du Tribunal de commerce le 4 novembre 2011,

Considérant dès lors l'impérative nécessité de modifier les statuts de l'intercommunale afin d'identifier clairement les objets ainsi que les actifs et passifs de chaque branche d'activité de l'institution et d'adapter les statuts quant aux règles de fonctionnement de l'intercommunale".

III. 13. Par un courrier du 14 décembre 2011, le conseil médical du C.H.R.V.S. a transmis son avis à la présidente et aux administrateurs de l'A.I.S.B.S., sur le projet de fusion administrative entre le C.H.R.V.S. et le C.H.R.N.

IV. RECEVABILITE

IV. 1. Thèse des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité liée à la nature de l'acte attaqué.

Elle s'interroge sur le point de savoir si celui-ci ne constitue pas un acte préparatoire dont la légalité ne peut être mise en cause directement par la présente requête.

Elle rappelle que, selon l'article L1512-5 du Code de démocratie locale,

" Les intercommunales peuvent prendre des participations au capital de toute société lorsqu'elles sont de nature à concourir à la réalisation de leur objet social.

Toute prise de participation au capital d'une société est décidée par le conseil d'administration; un rapport spécifique sur ces décisions est présenté à l'assemblée générale, conformément à l'article L 1523-13, § 3.

Toutefois, lorsque la prise de participation dans une société est au moins équivalente à un dixième du capital de celle-ci ou équivalente à au moins un cinquième des fonds propres de l'intercommunale, la prise de participation est décidée par l'assemblée générale, à la majorité simple des voix présentes, en ce compris la majorité simple des voix exprimées par les délégués des associés communaux".

La partie adverse affirme que cette règle impose qu'un apport de branche d'activité soit décidé par l'assemblée générale d'une intercommunale, même si celle-ci a adopté la forme d'une société coopérative à responsabilité limitée, au contraire de l'article 760 du Code des sociétés qui énonce que la décision d'apport de branche d'activité est de la compétence des organes de gestion, soit le conseil d'administration dans une société coopérative à responsabilité limitée.

Elle en déduit que la décision attaquée ne produit pas d'effet juridique, seule étant de nature à faire grief aux requérants la décision prise le 23 décembre 2011 par l'assemblée générale de faire apport de sa branche d'activité hospitalière, contre laquelle les requérants ont introduit un recours.

En réplique, les requérants font valoir qu'est admise la recevabilité de la requête ayant pour objet un acte interlocutoire, c'est-à-dire d'un acte qui affecte directement et par lui-même l'issue de la procédure ainsi qu'il ressort de l'arrêt du 19 octobre 2004, n° 136.275, Erkan c. Université Libre de Bruxelles).

Ils affirment que, selon le texte et l'économie des articles 760 et 761 du Code des sociétés, qui s'appliquent en principe à la partie adverse comme l'indique l'article L 1523-1, alinéa 2, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, quel que soit l'organe compétent pour prendre la décision d'apport, celle-ci doit être précédée de l'élaboration d'un projet et que l'élaboration de ce projet incombe à l'organe de gestion de la société, que la décision d'apport ne peut être prise que sur la base de ce projet qui détermine le contenu, la portée et les limites de la décision qui sera prise, le cas échéant, que tel est spécialement le cas dans l'hypothèse d'un apport de branche d'activité puisque c'est le projet de cet apport qui détermine ce qui constitue l'objet de l'apport et ce qui subsiste dans le patrimoine de la société apporteuse, que l'importance du projet d'apport est telle pour les associés comme pour les tiers que le législateur a prévu qu'il devait faire l'objet d'un dépôt au greffe du tribunal de commerce et que la publication de l'éventuelle décision d'apport aux annexes du Moniteur belge s'accompagne de la publication du contenu du projet d'apport ou à tout le moins, d'une référence explicite à celui-ci.

Les requérants soutiennent que le projet d'acte d'apport arrêté par le conseil d'administration de la partie adverse le 28 octobre 2011 décrit notamment les éléments de son patrimoine faisant l'objet de l'apport, précise les bases sur lesquelles ces éléments sont valorisés, indique la date à partir de laquelle les droits dans le capital attribués par l'association bénéficiaire de l'apport donnent à la partie adverse le droit de participer au bénéfice de l'association ainsi que la date à partir de laquelle les

opérations afférentes à la branche d'activités apportée sont considérées, d'un point de vue comptable, comme accomplies pour le compte de l'association bénéficiaire.

Ils énoncent que le projet d'acte d'apport arrêté par le conseil d'administration de la partie adverse le 28 octobre 2011 est celui sur la base duquel l'assemblée générale a décidé de faire apport de sa branche d'activité hospitalière le 23 décembre 2011.

Ils en infèrent que, tant sur le plan théorique que dans les circonstances propres à l'espèce, le projet d'apport est un élément essentiel du processus de l'apport d'une branche d'activité, sans lequel celui-ci est juridiquement impossible, que la décision arrêtant ce projet n'est pas seulement une décision préparatoire, mais constitue un acte affectant directement et par lui-même l'issue de la procédure d'apport que, partant, le recours à l'encontre de cet acte est recevable, que l'introduction d'un second recours à l'encontre de la décision d'apport prise par l'assemblée générale de la partie adverse le 23 décembre 2011 n'est pas de nature à aboutir à une autre conclusion, puisque l'absence d'introduction de ce second recours aurait eu pour effet de faire perdre aux requérants leur intérêt à l'annulation de l'acte entrepris dans le cadre du présent recours.

Dans leur dernier mémoire, les requérants soutiennent que la décision prise par l'assemblée générale de la partie adverse le 23 décembre 2011 ne modifie pas le projet d'apport arrêté par le conseil d'administration, que l'impossibilité de procéder à l'apport de la branche d'activités et dès lors au rapprochement entre le C.H.R.V.S. et le C.H.R.N. sans ce projet d'apport permet de tenir pour établi que l'acte attaqué n'est pas purement préparatoire et que la sécurité juridique commande de le faire disparaître de l'ordonnancement juridique.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Les articles 760 et suivants du Code des sociétés auxquels est soumise la procédure qui a donné lieu à la décision du 23 décembre 2011, déterminent la procédure à suivre.

Ils prévoient notamment que :

" Art. 760. § 1^{er}. Les organes chargés de la gestion de la société apporteuse et de la société bénéficiaire établissent un projet d'apport d'universalité ou d'apport de la branche d'activité par acte authentique ou par acte sous seing privé.

[...]

§ 3. Six semaines au moins avant la réalisation de l'apport et, le cas échéant, la tenue de l'assemblée générale de la société apporteuse appelée à se prononcer sur le principe de l'apport d'universalité, le projet d'apport doit être déposé au greffe du tribunal de commerce par chacune des sociétés participant à l'apport.

Art. 761. § 1^{er}. L'apport d'universalité doit être décidé par l'assemblée générale des associés de la société apporteuse.

§ 2. L'organe chargé de la gestion de la société apporteuse établit un rapport écrit et circonstancié qui expose la situation patrimoniale des sociétés concernées et qui explique et justifie, du point de vue juridique et économique, l'opportunité, les conditions, les modalités et les conséquences de l'apport.

[...]

§ 3. La décision de procéder à l'apport est prise aux conditions de présence et de majorité fixées par l'article 558, sous réserve de dispositions statutaires plus rigoureuses".

En l'espèce, les mesures qui font l'objet de la requête tiennent dans le dépôt d'un projet d'apport de branche d'activité à une autre personne morale, en vue de lui assurer la publicité requise par l'article 760, § 3, du Code des sociétés et dans la décision de convoquer une assemblée générale.

On ne voit pas que de telles mesures soient de nature à faire grief aux requérants.

En admettant même que la requête ait pour objet le projet d'apport de branche d'activité hospitalière de la partie adverse à l'association de pouvoirs publics C.H.R. Sambre et Meuse, elle ne viserait qu'un acte préparatoire.

Il n'est pas contesté en effet que l'apport effectif n'a pu résulter que d'une décision de l'assemblée générale de la partie adverse.

Le 23 décembre 2011, l'assemblée générale de la partie adverse s'est prononcée en faveur de cet apport.

Sa décision fait l'objet de la requête inscrite sous le n° G./A.203.260/VI-19.433.

L'élaboration du projet d'apport, sa publication et la décision de convoquer une assemblée générale ne sont pas de nature à faire grief par elles-mêmes.

L'exception d'irrecevabilité est fondée.

La requête doit être rejetée.

**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 1.575 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 et un juin deux mille treize par :

M. Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me} Pascale VANDERNACHT,	Conseiller d'Etat,
MM. David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
Charles-Henri VAN HOVE,	Greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

Charles-Henri VAN HOVE.

Paul LEWALLE.