CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 224.013 du 21 juin 2013

G./A.203.260/VI-19.433

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.

Partie intervenante :

l'association de pouvoirs publics C.H.R. Sambre et Meuse,

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 16 janvier 2012, 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 délibération de l'assemblée générale extraordinaire de l'Association intercommunale de santé de la Basse-Sambre (en abrégé, A.I.S.B.S.) du 23 décembre 2011 par laquelle celle-ci décide «par 172.473 voix pour et 9.589 abstentions, de faire apport de sa branche d'activité étant "l'exploitation et la gestion de l'activité hospitalière CHR Val de Sambre gérée par son secteur d'activité B" conformément au projet d'apport déposé au greffe du Tribunal de commerce de Namur le 4 novembre 2011 à l'ASSOCIATION DE POUVOIRS PUBLICS SOLIDAR1TE ET SANTE, appelée à devenir l'ASSOCIATION DE POUVOIRS PUBLICS CHR SAMBRE ET MEUSE», et de «la délibération de l'assemblée générale extraordinaire de l'A.I.S.B.S. du 29 novembre 2011 approuvant une modification des statuts de l'A.I.S.B.S. dans le cadre de l'apport de la branche d'activité hospitalière de l'A.I.S.B.S. à l'A.P.P. "CHR Sambre et Meuse"»".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

L'association de pouvoirs publics C.H.R. Sambre et Meuse a, par une requête introduite le 27 février 2012, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante.

Une ordonnance du 27 mars 2012 a accueilli provisoirement cette intervention.

Le mémoire en intervention a été déposé.

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 la partie requérante, Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, Mes Jean BOURTEMBOURG et Cyrille DONY, avocats, comparaissant pour la partie intervenante, 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. Elle 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 visant à 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 a décidé de se réunir le 28 octobre 2011 pour statuer sur les modifications à apporter aux 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 2011concernant 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 dans l'affaire G./A.202.850/VI-19.370.

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. Par un courrier daté du 18 novembre 2011, la partie adverse a soumis à l'avis du conseil médical du C.H.R.V.S., "conformément à l'article 137, 12°, de la loi relative aux hôpitaux coordonnée le 10 juillet 2008 «quod non»" (sic), le rapprochement prévu entre l'A.I.S.B.S. et le C.H.R.N.

III. 13. Le 29 novembre 2011, l'assemblée générale de la partie adverse a approuvé la modification de ses statuts.

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

La modification statutaire a pour objet le fonctionnement de la partie adverse compte tenu de l'apport de la 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. 14. Par courrier du 14 décembre 2011, le conseil médical du C.H.R.V.S. a transmis à la présidente et aux administrateurs de l'A.I.S.B.S., son avis sur le projet de fusion administrative entre le C.H.R.V.S. et le C.H.R.N.

III. 15. Le 23 décembre 2011, l'assemblée générale extraordinaire de la partie adverse s'est prononcée en faveur de l'apport de sa branche d'activité hospitalière à l'association de pouvoirs publics solidarité & santé, "appelée à devenir l'ASSOCIATION DE POUVOIRS PUBLICS CHR SAMBRE ET MEUSE".

A la même date, l'assemblée générale de l'association de pouvoirs publics Solidarité & Santé a pris acte de cet apport et a modifié ses statuts.

Cette association porte dorénavant le nom d'association de pouvoirs publics C.H.R. Sambre et Meuse et la partie adverse en est devenue associée.

Cette modification des statuts de la partie intervenante a été publiée aux annexes au Moniteur belge du 11 septembre 2012.

Les formalités prévues pour rendre opposable ces décisions des 29 novembre 2011 et 23 décembre 2011 ont été accomplies les 26 et 27 décembre 2011.

L'apport de branche d'activité a été publié aux annexes du Moniteur belge du 9 janvier 2012.

Sur requête unilatérale des requérants, le président du tribunal de première instance de Namur a, le 21 décembre 2011, fait interdiction à l'A.I.S.B.S., de mettre à exécution la délibération de l'assemblée générale du 20 (lire 23) décembre 2011

Les deux délibérations de l'assemblée générale de la partie adverse du 29 novembre 2011 et du 23 décembre 2011 constituent les actes attaqués.

III. 16. Par un arrêté du 21 décembre 2011, le Ministre des Pouvoirs locaux et de la Région wallonne a approuvé la décision du 29 novembre 2011 de l'A.I.S.B.S. de modifier ses statuts.

Il a rejeté "en l'état actuel du dossier" le recours introduit par les requérants devant l'autorité de tutelle le 18 novembre 2011.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 27 février 2012, l'association de pouvoirs publics C.H.R. Sambre et Meuse demande à intervenir dans la présente procédure.

L'association précitée étant fondée sur les décisions attaquées, elle a intérêt à se porter partie intervenante dans la présente procédure.

Rien ne s'oppose à ce que sa demande soit accueillie.

V. EXCEPTION D'INCOMPETENCE

V. 1. Thèses des parties

Dans son dernier mémoire, la partie adverse fait état des procédures introduites par les requérants devant les juridictions judiciaires.

La partie adverse joint un arrêt prononcé le 10 septembre 2012 par la cour d'appel de Liège et relève que, par cet arrêt, la cour d'appel a déclaré la demande en référé introduite par les requérants contre l'A.I.S.B.S. tendant à voir suspendre les effets de l'apport de branche d'activité recevable mais non fondée à défaut d'urgence.

Elle joint encore un jugement prononcé le 12 juillet 2012 par le tribunal de commerce de Namur et constate que, par ce jugement, ce tribunal s'est déclaré incompétent, les demandes étant dirigées contre des parties qui n'ont pas la qualité de commerçantes, la cause étant renvoyée devant le tribunal de première instance de Namur et fixée pour plaidoirie au 26 juin 2014.

A titre principal, la partie adverse fait valoir que les requérants écrivent ce qui suit, à la page 26 de leurs conclusions après renvoi devant le tribunal de première instance de Namur, sous l'intitulé "Conséquences des violations précitées : nullité des décisions prises au conseil d'administration de l'A.I.S.B.S. du 28 octobre 2011, à l'assemblée générale de l'A.I.S.B.S. du 29 novembre 2011 et en particulier de la décision d'apport de branche d'activité hospitalière à l'A.P.P. «CHR Sambre et Meuse» prise à l'assemblée générale de l'A.I.S.B.S. le 23 décembre 2011 (art. 64, 3° et 178 C.Soc.)" :

" 1. Il résulte des développements qui précèdent que les décisions prises par le conseil d'administration de l'A.I.S.B.S. le 28 octobre 2011 et par l'assemblée générale de l'A.I.S.B.S. les 29 novembre 2011 et 23 décembre 2011 doivent être annulées par application des articles 64, 3° et 178 du Code des sociétés.

Il en est particulièrement ainsi de la décision d'apport de branche d'activité hospitalière à l'A.P.P. «CHR Sambre et Meuse» prise le 23 décembre 2011".

La partie adverse soutient qu'à la page 27 des mêmes conclusions, les requérants affirment que l'action en annulation qu'ils introduisent est fondée sur

l'excès de pouvoir commis par les organes de l'A.I.S.B.S. (art. 64, 3° du Code des sociétés), que selon l'exposé des motifs de la loi du 29 juin 1993 qui a introduit la disposition correspondant à l'article 64 du Code des sociétés, l'excès de pouvoir désigne toute irrégularité d'une décision d'assemblée générale quant à son objet, à la suite d'une violation de la loi ou des statuts, que la violation d'autres lois que les lois coordonnées (le Code des sociétés) peut également conduire à la nullité de la décision pour cause d'excès de pouvoir, que la violation de la législation hospitalière, notamment la méconnaissance de la compétence d'avis du conseil médical, peut fonder une action en nullité de la décision prise par l'assemblée générale de l'A.I.S.B.S d'apporter son activité hospitalière à l'A.P.P. C.H.R. Sambre et Meuse et que cette conclusion est renforcée par le fait que la violation de la législation hospitalière reprochée constitue également une violation du règlement d'ordre intérieur de l'A.I.S.B.S.

La partie adverse affirme que lorsqu'existe un recours spécifique devant les juridictions de l'ordre judiciaire offrant les mêmes conséquences en terme d'annulation des décisions litigieuses que celles qui résultent d'un arrêt d'annulation prononcé par le Conseil d'Etat, il faut conclure à l'incompétence de celui-ci.

Dans son dernier mémoire, la partie intervenante rejoint la partie adverse en ce qu'elle soutient que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour connaître de la requête.

Elle fait valoir qu'à l'appui des conclusions qu'ils ont portées devant le tribunal de première instance de Namur en annulation, notamment, des décisions qui font l'objet de la présente requête, les requérants se fondent sur les articles 64, 3° et 178 du Code des sociétés auxquels la partie adverse est soumise en tant qu'intercommunale, qu'ils disposent d'un recours spécifique offrant les mêmes conséquences en termes d'annulation des actes attaqués devant les juridictions de l'ordre judiciaire et qu'il faut conclure à l'incompétence du Conseil d'Etat en vertu des articles 144 et 145 de la Constitution.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 64 du Code des sociétés est rédigé en ces termes :

" 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".

L'article 178 du même Code porte ce qui suit :

" Art. 178. Le tribunal de commerce prononce à la requête de tout intéressé la nullité d'une décision d'assemblée générale.
[…]".

Sur le fondement des dispositions législatives précitées, la requérante a la faculté de saisir une juridiction de l'ordre judiciaire d'une action visant à faire reconnaître par celui-ci l'éventuelle illégalité des décisions prises par l'assemblée générale de la partie adverse.

Selon l'exposé des motifs de la loi du 29 juin 1993 modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de société, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, l'excès de pouvoir désigne toute irrégularité d'une décision d'assemblée générale quant à son objet, à la suite d'une violation de la loi ou des statuts (Doc. Parl., Ch., sess. 1989-1990, n° 1214-1, pp. 33-34).

La compétence du juge judiciaire fondée sur les dispositions précitées exclut celle du Conseil d'Etat.

En effet, malgré la généralité des termes de l'article 14, § 1er, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, celui-ci doit se déclarer incompétent chaque fois que le requérant dispose, en vertu d'une disposition législative particulière, de la faculté d'introduire, devant une juridiction de l'ordre judiciaire, une action de nature à aboutir à un résultat équivalent à celui d'un recours pour excès de pouvoir.

Tel est le cas en l'espèce.

En conséquence, le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour connaître de la requête.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par l'association de pouvoirs publics C.H.R. Sambre et Meuse est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 1700 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 188,89 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le vingt et un juin deux mille treize par :

M.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Mme	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.