CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 225.609 du 26 novembre 2013

G./A.205.959/VI-19.663

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée INTERCOMMUNALE POUR LA GESTION ET LA REALISATION D'ETUDES TECHNIQUES ET ECONOMIQUES,** en abrégé IGRETEC,

ayant élu domicile chez
Mes Nathalie FORTEMPS et
Jean BOURTEMBOURG , avocats,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée par
son Gouvernement,

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 août 2012, la société coopérative à responsabilité limitée INTERCOMMUNALE POUR LA GESTION ET LA REALISATION D'ETUDES TECHNIQUES ET ECONOMIQUES, en abrégé IGRETEC, demande l'annulation de "l'arrêté du Ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville de la Région wallonne du 13 juin 2012 annulant la délibération du 24 avril 2012 par laquelle le Comité de gestion d'Igretec a décidé de passer un avenant au marché relatif à la fourniture de chaux vive magnésienne pour la station d'épuration de Montignies-sur-Sambre".

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. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 27 septembre 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 6 novembre 2013.

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

Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Damien FISSE, loco Me Ann-Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section 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

III. 1. Le 8 avril 2011, a été publié au Bulletin des adjudications, et, le 12 avril 2011, au supplément au Journal officiel de l'Union européenne, un avis de marché portant l'intitulé "Marché de fourniture de Chaux vive magnésienne" dont la description succincte est "Fourniture de chaux vive magnésienne pour la station d'épuration de Montignies-sur-Sambre".

III. 2. Selon le cahier spécial des charges, le marché a pour objet, pour ce qui concerne sa nature et sa description, "la fourniture de chaux vive magnésienne utilisée pour le chaulage des boues produites au niveau de la station d'épuration de Montignies-sur-Sambre en vue de leur valorisation en agriculture" ainsi que "la livraison du produit à la station de Montignies/sur/Sambre".

La procédure retenue est celle de l'adjudication publique.

III. 3. Lors de la séance d'ouverture des offres, fixée le 6 juin 2011, une seule offre a été recueillie, celle de la société anonyme LHOIST.

III. 4. Le 14 juin 2011, la requérante a décidé d'attribuer le marché à la société LHOIST pour un montant annuel de 141.390 euros hors taxe sur la valeur ajoutée.

III. 5. Le 20 juillet 2011, le Ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville a fait savoir à la requérante que sa décision du 14 juin 2011 n'appelait aucune mesure de tutelle de sa part et qu'elle était donc devenue pleinement exécutoire.

III. 6. Le 24 avril 2012, le comité de gestion de la requérante a décidé, sur la base d'un "avenant n° 1 au marché n° 2011/021", d'en étendre l'objet au site de Viesville.

La "Motivation en droit" de cette décision vise "les articles 7 et 8 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 - modification unilatérale du marché par le pouvoir adjudicateur" et la "Motivation en fait" mentionne que "les boues déshydratées de la station d'épuration de Viesville ont reçu l'autorisation pour leur valorisation agricole. Pour être valorisables, elles doivent contenir de la chaux afin d'éliminer certains agents pathogènes".

Les "Conséquences financières" font apparaître que le montant initial du marché s'en trouve majoré de 18,05 pour cent.

III. 7. La requérante a transmis cette décision à la partie adverse.

Par un courrier du 30 avril 2012, celle-ci en a accusé réception et a précisé que : "En vertu des articles L3122-3 à L3122-6 du Code de la démocratie locale et de la Décentralisation, dès l'expiration du délai d'exercice de la tutelle, fixé au 29 mai 2012, prorogeable de 15 jours, la décision n'est plus susceptible d'annulation par l'autorité de tutelle".

III. 8. Le 29 mai 2012, en faisant état de l'impérieuse nécessité de parfaire l'instruction du dossier, le Ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville a décidé de proroger jusqu'au 13 juin 2012 le délai imparti pour statuer sur la décision du 24 avril 2012.

III. 9. Le 13 juin 2012, le Ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville a annulé la délibération du comité de gestion de la partie requérante du 24 avril 2012 relative à l'extension du marché de fournitures de chaux vive magnésienne au site de Viesville.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Il est rédigé en ces termes :

" SERVICE PUBLIC DE WALLONIE

DIRECTION GENERALE OPERATIONNELLE POUVOIRS LOCAUX, ACTION SOCIALE ET SANTE

DEPARTEMENT DES RESSOURCES HUMAINES ET DU PATRIMOINE DES POUVOIRS LOCAUX

DIRECTION DU PATRIMOINE ET DES MARCHES PUBLICS DES POUVOIRS LOCAUX

050202/CMP/AM/TG07/2012/02406N374/MT

LE MINISTRE DES POUVOIRS LOCAUX ET DE LA VILLE,

Vu la décision du 24 avril 2012, reçue au Gouvernement wallon accompagnée des pièces justificatives le 26 avril 2012, par laquelle le Comité de gestion de la société coopérative à responsabilité limitée «Intercommunale pour la gestion et la réalisation d'études techniques et économiques», en abrégé «IGRETEC», a décidé de passer un avenant au marché relatif à la fourniture de chaux vive magnésienne pour la station d'épuration de Montignies-sur-Sambre;

Vu la Constitution coordonnée le 17 février 1994, notamment les articles 41 et 162;

Vu la loi spéciale de Réformes institutionnelles du 8 août 1980, notamment l'article 7, modifiée par les lois spéciales des 8 août 1988, 16 juillet 1993 et 21 mars 2000;

Vu le décret du Conseil régional wallon du 29 janvier 2004 habilitant le Gouvernement à codifier la législation relative aux pouvoirs locaux;

Vu l'arrêté du gouvernement wallon du 22 avril 2004 portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux, notamment son annexe 1ère - le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, Ière partie, livre III, titres premier et II, et la 3ème partie, livre premier, titres premier à V, et livre III, titre premier;

Vu les articles L3121-1, L3122-1, L3122-3 et L 3122-6 relatifs à la tutelle générale d'annulation;

Vu le décret du Conseil régional wallon du 27 mai 2004 portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux;

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 2009 portant règlement du fonctionnement du Gouvernement;

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 décembre 2011 fixant la répartition des compétences entre les Ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement, notamment les articles 6, 10 et 11;

Vu l'arrêté de prorogation du 29 mai 2012 prorogeant le délai de tutelle au 13 juin 2012;

Vu la délibération du Comité de gestion du 24 avril 2012 prévoyant l'extension du marché de fourniture de chaux vive magnésienne pour la station d'épuration de Montignies-sur-Sambre au site de Viesville sous la forme d'un avenant au premier marché;

Considérant que pour conclure un avenant à un marché, il faut rester dans son objet;

Considérant l'article 7 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics qui prévoit que «Quel que soit le mode de détermination des prix, le pouvoir adjudicateur a le droit d'apporter unilatéralement des modifications au marché initial, pour autant qu'il n'en modifie pas l'objet et moyennant juste compensation, s'il y a lieu»;

Considérant que le marché faisant objet du présent arrêté concerne la fourniture de chaux vive magnésienne pour le site de Viesville;

Considérant que le premier marché lancé concernait la fourniture de chaux vive magnésienne pour la station d'épuration de Montignies-sur-Sambre;

Considérant que le site de Viesville ne fait pas partie de la station d'épuration de Montignies-sur-Sambre;

Considérant en conséquence qu'il y a eu dépassement de l'objet initial prévu pour le premier marché;

Considérant qu'il ne peut donc s'agir d'un avenant au premier marché;

Considérant par ailleurs l'hypothèse d'un marché public de fourniture complémentaire au premier marché;

Considérant en effet l'article 17, § 2, 3°, b) de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services prévoyant des conditions strictes pour adopter un marché public de fourniture complémentaire;

Que la disposition prévoit qu'il peut être traité par procédure négociée sans respecter les règles de publicité lors du lancement de la procédure lorsque, dans le cas d'un marché public de fournitures, «des fournitures complémentaires sont à effectuer par le fournisseur initial et sont destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, si le changement de fournisseur obligeait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut en règle générale dépasser trois ans»;

Considérant que les conditions ne sont pas remplies pour le présent marché;

Considérant ainsi que l'extension de fourniture au premier marché pour le second site ne peut être acceptée;

Qu'une nouvelle procédure de marché aurait du être lancée dans le respect de la loi du 24 novembre 1993 [sic] et de ses arrêtés d'exécution,

Attendu, en conséquence, que la délibération du Comité de gestion susvisée est illégale,

ARRETE :

Article 1 - La délibération du 24 avril 2012 par laquelle le Comité de gestion de la société coopérative à responsabilité limitée «Intercommunale pour la gestion et la réalisation d'études techniques et économiques», en abrégé «IGRETEC», a décidé de passer un avenant au marché relatif à la fourniture de chaux vive magnésienne pour la station d'épuration de Montignies-sur-Sambre, est annulée.

Article 2 - Mention du présent arrêté sera faite en marge de la décision concernée.

Article 3. - Le présent arrêté est notifié au Président de l'Intercommunale concernée.

Namur, le 13 juin 2012.

Le Ministre des Pouvoirs Locaux et de la Ville,
Paul FURLAN".

III. 10. Le 20 juin 2012, la requérante fait savoir au Ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville qu'elle ne pouvait se satisfaire de sa décision, fondée, selon elle, sur une erreur d'interprétation des articles 7 et 8 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996.

III. 11. Le 3 septembre 2012, le Ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville a fait savoir à la requérante qu'après nouvelle analyse, il concluait qu'il y avait bien eu une nouvelle commande de chaux vive pour un autre site que la station d'épuration de Montignies-sur-Sambre et que, "l'avenant du 24 avril 2012 dépassant le cadre de l'objet du premier marché", il ne pouvait que maintenir sa position du 13 juin 2012.

IV. QUALITE POUR AGIR

IV. 1. Thèses des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait valoir qu'aux termes de l'article 19.1 des statuts de la requérante, "sous réserve de ce qui est dit aux articles 23, 24, 31 et 32 visant la compétence de l'Assemblée générale, des Commissions permanentes et du Comité de gestion, le Conseil d'administration a les pouvoirs les plus étendus pour l'administration et la gestion de la société ainsi que pour les actes de disposition", qu'à défaut d'autres dispositions statutaires ou de délégation spéciale à cette fin, c'est le conseil d'administration de la requérante qui est compétent pour décider de l'introduction d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, pareille décision ne relevant pas de la gestion journalière, qu'en l'espèce, la décision d'introduire le recours a été prise par deux administrateurs de la requérante, que

certes, l'article 20, alinéa 1er, des statuts de celle-ci énonce que "les actes qui engagent l'intercommunale, autres que ceux de gestion journalière et/ou liés à une délégation spéciale, sont signés conjointement par deux administrateurs lesquels n'ont pas, vis-à-vis des tiers, à justifier d'une décision préalable du Conseil d'administration", qu'il s'agit toutefois d'une délégation de signature et non d'une délégation à deux administrateurs de la requérante du pouvoir de prendre la décision d'introduire un recours devant le Conseil d'Etat, que cette décision relève de la compétence du conseil d'administration, qu'interpréter l'article 20 comme permettant à deux administrateurs d'adopter toute décision relevant de la compétence du conseil d'administration, en dehors de celles relatives à la gestion journalière et/ou liées à une délégation spéciale, reviendrait à permettre de priver le conseil d'administration de la requérante de tous ses pouvoirs et qu'aucune décision du conseil d'administration de la requérante portant sur l'introduction du présent recours n'étant produite, celui-ci est irrecevable.

La requérante réplique que l'article 20 des statuts de l'intercommunale, qui concerne "la représentation", prévoit que "les actes qui engagent l'intercommunale, autres que ceux de gestion journalière et/ou liés à une délégation spéciale, sont signés conjointement par deux administrateurs lesquels n'ont pas, vis-à-vis des tiers, à justifier d'une décision préalable du Conseil d'administration", que cette disposition ne se borne pas à conférer à deux administrateurs une délégation de signature mais bien une délégation du pouvoir de prendre des décisions qui engagent l'intercommunale et que par un arrêt n° 216.834 du 13 décembre 2011, il a été décidé que cette disposition des statuts habilitait des administrateurs agissant conjointement à décider de l'introduction d'un recours au Conseil d'Etat.

Dans son dernier mémoire, la requérante reproduit l'article 20 de ses statuts et soutient que celui-ci instaure, comme le permet l'article 522 du Code des sociétés, une clause de double signature, rédigée en termes généraux, qui vise tout acte qui engage l'intercommunale, qu'introduire un recours en annulation au Conseil d'Etat engage l'intercommunale et ne relève pas de la gestion journalière, qu'il ne s'agit pas non plus d'une action judiciaire mais d'une décision qui doit être prise en principe conjointement par deux administrateurs en application de l'article 20, alinéa 1er des statuts, ainsi qu'il ressort, selon elle, d'un arrêt n° 216.834 du 13 décembre 2011.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse affirme que l'introduction d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, qui n'est pas un tiers au sens de l'article 20, alinéa 1er des statuts de la requérante, est bien une action judiciaire au sens de l'alinéa 4 du même article.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 19.1 des statuts de la requérante, coordonnés au 19 décembre 2011, est rédigé en ces termes :

" Sous réserve de ce qui est dit aux articles 23, 24, 31 et 32 visant la compétence de l'assemblée générale, des Commissions permanentes et du Comité de gestion, le Conseil d'administration a les pouvoirs les plus étendus pour l'administration et la gestion de la société ainsi que pour les actes de disposition".

L'article 20 des mêmes statuts porte que :

" Les actes qui engagent l'Intercommunale, autres que ceux de gestion journalière et/ou liés à une délégation spéciale, sont signés conjointement par deux administrateurs lesquels n'ont pas, vis-à-vis des tiers, à justifier d'une décision préalable du Conseil d'administration.

Les actes de gestion journalière et les actes liés à une délégation spéciale sont signés par la ou les personne(s) désignée(s) à cet effet.

Le Conseil veillera à faire publier au Moniteur belge, dans le mois qui suit la délégation ou sa modification, l'identité de la ou des personne(s) habilitée(s) à signer les actes de gestion journalière et l'identité de la ou des personne(s) habilitée(s) à signer des actes qui engagent l'Intercommunale par délégation spéciale du Conseil d'administration.

Les actions judiciaires, tant en demandant qu'en défendant, sont suivies au nom de l'Intercommunale par le Conseil d'administration, aux poursuites et diligences du Directeur Général et/ou du Directeur des Services Généraux".

Selon ces dispositions, c'est le conseil d'administration de la requérante qui est habilité à prendre les décisions d'ester en justice.

Les termes "actions judiciaires", au dernier alinéa de l'article 20 des statuts, recouvrent nécessairement toute action de nature juridictionnelle.

Il serait en effet pour le moins surprenant que les auteurs des statuts aient réservé au conseil d'administration le soin d'introduire les actions judiciaires, entendues comme étant celles qui peuvent être portées devant les Cours et tribunaux, et laissé à l'initiative de deux administrateurs le soin de saisir le Conseil d'Etat d'une action en annulation.

Dès lors, en communiquant, en annexe de sa requête en annulation, la copie d'une décision d'agir en justice datée du 18 juillet 2012, signée par Antoine

TANZILI et Philippe KNAEPEN, deux de ses administrateurs, la requérante n'a pas établi que l'introduction du présent recours a été décidée par celui de ses organes ayant qualité pour agir.

L'exception soulevée par la partie adverse est fondée et le recours est irrecevable.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

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 VIe chambre, le vingt-six novembre deux mille treize par :

Mme	Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
Mme	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Caroline HUGÉ. Odile DAURMONT.