

**CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**

**A R R E T**

n° 226.246 du 28 janvier 2014

G./A.211.071/VI-20.106

En cause : **la société de droit allemand  
PSI AKTIENGESELLSCHAFT,**

ayant élu domicile  
allée de la Recherche, n° 65,  
1070 Bruxelles,

contre :

**la société anonyme de droit public INFRABEL,**

ayant élu domicile chez  
Mes Bruno LOMBAERT et  
Michèle BELMESSIERI, avocats,  
rue de Loxum, n° 25,  
1000 Bruxelles,

Partie intervenante :

**la société anonyme SIEMENS,**

ayant élu domicile chez  
Mes Carlos DE WOLF et  
Anthony VERHEGGEN, avocats,  
Etikhovestraat, n°6,  
9680 Maarkedal.

---

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI<sup>e</sup> CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,  
SIEGEANT EN REFERE,**

**I. OBJET DE LA REQUETE**

Par une requête introduite le 17 décembre 2013, la société de droit allemand PSI AKTIENGESELLSCHAFT sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension "de l'exécution de la décision de Infrabel datée du 29 novembre 2013, notifiée à PSI AG par lettre du 2 décembre 2013, d'attribuer le marché de fourniture de postes répartiteurs (scadas) à l'entreprise Siemens et [de] l'exécution de la décision d'Infrabel de ne pas attribuer ce marché à l'entreprise PSI AG".

## II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La société anonyme SIEMENS a, par une requête introduite le 7 janvier 2014, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Une ordonnance du 20 décembre 2013, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 17 janvier 2014 à 10 heures 30.

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

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

Me Mike GELDERS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Mes Bruno LOMBAERT et Michèle BELMESSIERI, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et Me Carlos DE WOLF, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M<sup>me</sup> l'Auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, a été entendue 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

Les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être exposés comme suit:

III. 1. Le 9 juillet 2010, la société anonyme de droit public Infrabel a publié au Bulletin des Adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne un avis de marché relatif à un marché public de fourniture de "postes répartiteurs (scadas) pour le réseau de télécommande de traction électrique comprenant : la fourniture du matériel informatique, la fourniture de l'application informatique, la mise en service des postes, le contrat de maintenance et l'upgrade logiciel".

Les 30 juillet 2010 et 3 août 2010, la partie adverse a publié un avis rectificatif au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne portant modification d'un critère de capacité technique.

La date limite de réception des demandes de participation a été fixée au 24 août 2010.

III. 2. Il s'agit d'un marché passé selon la procédure négociée avec publicité et soumis à la publicité européenne.

III. 3. Le 13 juillet 2012, six soumissionnaires - y compris la partie requérante - ont déposé leurs premières offres entre les mains de la partie adverse.

III. 4. Au terme des négociations, et après que plusieurs offres adaptées aient été déposées, le conseil d'administration d'Infrabel a décidé d'attribuer le marché litigieux à la firme Siemens.

Il s'agit de l'acte attaqué.

#### IV. RECEVABILITE DE LA DEMANDE AU REGARD DE LA DECISION D'AGIR

##### IV. 1. Thèses des parties

Dans sa note d'observations, la partie adverse a contesté la recevabilité de la demande au regard de la preuve de la capacité à agir de la requérante, dans les termes suivants:

" 22. En vertu de l'article 3 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 «déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat», la partie requérante, s'il s'agit d'une personne morale, doit 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».

Faute de joindre ces documents à la requête, celle-ci ne sera pas enrôlée par le greffe du Conseil d'Etat (article 3bis, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> du l'arrêté du Régent précité).

23. La présente requête, enrôlée par le greffe du Conseil d'Etat, ne comporte pas en son annexe les documents exigés par l'article 3 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948. La partie requérante dépose, en effet, uniquement un extrait du registre de commerce dans lequel apparaît le nom des deux personnes ayant signé la requête en suspension d'extrême urgence. Il ne résulte toutefois nullement de cet extrait que ces personnes disposeraient effectivement du pouvoir d'agir en justice pour le nom et le compte de la partie requérante, ou encore qu'elles auraient été désignées régulièrement. Au surplus, la partie requérante a omis de déposer ses statuts.

Or, le Conseil d'Etat a jugé encore récemment qu' «il appartient à une personne morale qui décide d'introduire une requête au Conseil d'Etat d'établir, dès l'introduction de sa requête, qu'elle agit par des personnes physiques dont la désignation est régulière et dont les pouvoirs sont opposables aux tiers et que la décision d'agir en justice a été régulièrement prise par ses organes» (c'est la partie adverse qui souligne).

24. En l'absence de la production de ces documents, le présent recours doit être rejeté pour cause d'irrecevabilité."

Dans sa requête en intervention, l'intervenante a également opposé à la demande une exception d'irrecevabilité déduite de l'irrégularité de la décision d'agir. Elle a fait valoir ce qui suit:

" Conformément à la jurisprudence de votre Conseil, la décision d'agir en justice doit émaner de l'organe d'une personne morale légalement habilitée à la prendre.

Moyennant sa requête, la partie requérante sollicite devant votre Conseil la suspension d'extrême urgence de l'exécution de la décision attaquée.

Dans la requête, il est indiqué que la partie requérante est représentée par «ppa. Wolfgang Fischer, Directeur Général de la Division EE et par ppa. Dr. Michael Wolf, Directeur Général de la Division EE».

Néanmoins, il faut constater que la requête porte seulement la signature de Monsieur Fischer, et non pas de Monsieur Wolf. Par conséquent, il doit être pris en considération que seul Monsieur Fischer a introduit la requête au bénéfice de la partie requérante.

La requête en suspension selon la procédure d'extrême urgence ne mentionne pas que l'organe compétent de la partie requérante a valablement décidé d'introduire la présente requête en suspension selon la procédure d'extrême urgence.

La partie intervenante fait observer que l'inventaire des pièces, repris en annexe de la requête en suspension selon la procédure d'extrême urgence, reprend seulement des «Imprimé Registre du Commerce et des Sociétés», mais ne fait pas mention de la décision valablement prise par l'autorité compétente de la partie requérante, soit une procuration autorisant Monsieur Fischer, agissant seul, à introduire la requête en suspension selon la procédure d'extrême urgence devant votre Conseil, et ayant comme objet la décision attaquée.

Par ailleurs, il faut constater que la partie requérante est une société anonyme, de droit allemand, nommé «Aktiengesellschaft».

Un tel Aktiengesellschaft est régulé par l'Aktiengesetz du 6 septembre 1965 (ci-après «AktG») (pièce 10).

Comme en droit belge, cet Aktiengesellschaft est représenté valablement devant les tribunaux par un conseil d'administration, nommé «Vorstand» (l'article 78 de l'AktG).

En outre, le «Vorstand» est, comme en droit belge, un organe collégial (l'article 77, (1) de l'AktG).

Afin de pouvoir introduire, de manière recevable, une requête, la jurisprudence constante [requiert] que l'organe compétent de la partie requérante décide de cette façon (voir e.a. CE n° 222.381 du 5 février 2013; CE n° 215.147 du 14 septembre 2011; CE n° 215.006 du 8 septembre 2011 ; CE n° 214.259 du 29 juin 2011; CE n° 195.589 et 195.592 du 20 août 2009).

Ni la requête et ni l'inventaire ne démontrent que le conseil d'administration (entier ou par majorité) a décidé d'introduire la requête. Une telle décision n'est non plus nommée dans l'inventaire.

Par contre, la requête mentionne seulement que la partie requérante est représentée par Monsieur Fischer et Monsieur Wolf, dans leur qualité de «Directeur Général de la Division EE».

Dans la requête, les compétences liées à la qualité de "Directeur général de la division EE" ne sont nullement clarifiées. En outre, il ne s'avère pas que Monsieur Fischer et/ou Monsieur Wolf font partie du conseil d'administration de la partie requérante.

En plus, même si Monsieur Fischer et Monsieur Wolf disposent de la qualité d'administrateur de la partie requérante, votre Conseil constatera que la requête est seulement signée par Monsieur Fischer, directeur général. Monsieur Wolf, aussi dans sa qualité de directeur général, est nommé dans la requête, mais ne semble pas avoir signé ladite requête.

Cependant, à base des procurations publiées de la partie requérante (pièce 10) au Registre de Commerce d'Allemagne, il faut constater que Monsieur Fischer seulement dispose d'une procuration «gemeinsam mit einem Vorstand oder einem weiteren Prokuristen»; en d'autres mots «conjoint avec un administrateur ou un autre procureur» (pièce 11).

Sur base de ces éléments et sous réserve d'une analyse plus approfondie des pièces déposées par la partie requérante, la partie intervenante considère que, suivant une jurisprudence constante de votre Conseil, une requête devant votre Conseil doit être rejetée comme irrecevable si l'organe compétent de la partie requérante n'a pas valablement pris une décision à cet égard".

A l'audience du 17 janvier 2014, la requérante a soutenu, en substance, que la qualité de "Prokurist" reconnue à Wolfgang Fischer et Michaël Wolf, et qui est établie à suffisance par les mentions du Registre de commerce allemand dont des extraits ont été joints à la requête, permettait à ces personnes de prendre valablement, au nom de la requérante, la décision d'introduire la requête actuellement examinée. Elle a précisé que, conformément au § 49 du "Handelsgesetzbuch", qui délimite l'étendue des pouvoirs du "Prokurist", celui-ci est habilité à prendre toutes les formes d'actes et d'actes juridiques en justice et en dehors de la justice, qui accompagnent la gestion d'une activité commerciale. Elle a ajouté que l'étendue de ce pouvoir est exclusivement régie par la disposition précitée et qu'elle ne peut être restreinte par les statuts de la société ou par l'acte de désignation du "Prokurist". Ces actes ne contenant, pour cette raison et selon les affirmations de la requérante, aucune indication utile quant à l'étendue des pouvoirs de Wolfgang Fischer et Michaël Wolf, il n'était, à son estime, pas nécessaire de les produire. En cours d'audience, elle a toutefois déposé une version des statuts (non traduits en français).

Les parties adverse et intervenante ont notamment relevé que l'argumentation de la requérante procédait essentiellement de l'interprétation de dispositions du "Handelsgesetzbuch", dont elle s'abstenait même de mentionner le libellé, ce qui ne leur permettait pas de répliquer utilement. L'intervenante a, par ailleurs, souligné le risque de conflits entre les dispositions invoquées par la

requérante, et celles de l'Aktiengesetz du 6 septembre 1965, dont l'article 78 régit le pouvoir de représentation du "Vorstand" de l' "Aktiengesellschaft", celle-ci étant la forme de société commerciale précisément revêtue par la requérante, tout en déplorant de ne pas, en pareilles circonstances, pouvoir plaider sur la solution que pourrait appeler un tel conflit de normes.

#### IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il appartient à une personne morale qui décide d'introduire une requête au Conseil d'Etat d'établir, dès l'introduction de sa requête, qu'elle agit par des personnes physiques dont la désignation est régulière et dont les pouvoirs sont opposables aux tiers, et que la décision d'agir en justice a été régulièrement prise par ses organes.

Lorsqu'elle introduit une demande tendant, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de la décision d'attribution d'un marché public, une personne morale n'échappe pas à cette obligation. Elle doit, de surcroît, y satisfaire dans des conditions et selon des modalités telles que ni la contradiction des débats, ni le respect des droits de la défense ne se trouvent compromis.

En l'espèce, sont produits à l'appui de la requête trois documents identifiés comme suit par l'inventaire:

- " 1.a. Imprimé Registre du Commerce et des Sociétés (en allemand);
- 1.b. Imprimé Registre du Commerce et des Sociétés (traduction certifiée conforme de l'allemand)
- 1.c. Imprimé Registre du Commerce et des Sociétés (en allemand); 16.12.2013"

A la lecture de ces documents, il apparaît que Wolfgang FISCHER et Michaël WOLF, qui ont signé conjointement la requête, auraient chacun, à l'égard de la requérante, la qualité de "Prokurist".

Par ailleurs, la requérante n'émet, en termes de requête, aucune considération relative à sa représentation dans le cadre de la cause actuellement examinée.

A aucun moment, elle n'a fait valoir qu'il ne lui avait pas été possible, à la date d'introduction de sa requête et compte tenu du délai qui lui était imparti pour l'introduction de celle-ci, de produire des informations ou pièces complémentaires, particulièrement celles dont elle a fait état au cours de l'audience.

Si les arguments exposés en termes de plaidoiries et la copie des statuts déposée à l'audience devaient être considérés comme servant utilement la démonstration à laquelle la requérante est tenue, force serait de constater qu'ils n'ont pas été produits dès l'introduction de la requête, alors que rien n'indique – et qu'il n'a d'ailleurs pas été soutenu – que la requérante n'était pas en mesure de le faire.

Cette situation est d'autant plus préjudiciable aux droits de la défense de la partie adverse et de l'intervenante qu'il s'agissait, en l'espèce, de soumettre à leur contradiction une question dont l'examen requiert, à tout le moins dans une certaine mesure, l'interprétation de normes édictées au sein d'un ordre juridique dont les conseils respectifs ne sont pas nécessairement familiers.

Dans ces circonstances, et sauf à méconnaître les garanties procédurales précédemment évoquées, il n'y a pas lieu d'avoir égard aux compléments d'information et aux pièces produits à l'audience.

La requérante n'ayant pas établi qu'elle agissait par des personnes physiques dont la désignation est régulière et dont les pouvoirs sont opposables aux tiers, et que sa décision d'agir en justice avait été régulièrement prise par ses organes, sa demande doit être déclarée irrecevable.

## V. CONFIDENTIALITE DES PIECES

La partie adverse souhaite garder la confidentialité des pièces n° 1 à 13 identifiées sous le titre "Inventaire du dossier administratif confidentiel", versées au dossier administratif.

L'intervenante demande que soit également gardée confidentielle son offre, à savoir les pièces A1, A2, A3, A4 et B jointes à sa requête.

A l'audience, la requérante a déclaré qu'elle souhaitait garder la confidentialité de son offre, identifiée comme étant la pièce 4 de son dossier.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

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

**Article 1<sup>er</sup>.**

La requête en intervention introduite par la société anonyme SIEMENS dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

**Article 2.**

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

**Article 3.**

Restent confidentielles à ce stade de la procédure :

- l'offre de la partie requérante, identifiée comme étant la pièce n° 4 de son dossier;
- l'offre de la partie intervenante, à savoir les pièces A1, A2, A3, A4 et B jointes à sa requête;
- les pièces de la partie adverse n° 1 à B identifiées sous le titre "Inventaire du dossier administratif confidentiel".

**Article 4.**

Conformément à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

**Article 5.**

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre, le  
vingt-huit janvier deux mille quatorze par :

|                         |                                    |
|-------------------------|------------------------------------|
| MM. David DE ROY,       | Conseiller d'Etat, Président f.f., |
| Charles-Henri VAN HOVE, | Greffier assumé.                   |

|                     |                    |
|---------------------|--------------------|
| Le Greffier assumé, | Le Président f.f., |
|---------------------|--------------------|

|                         |               |
|-------------------------|---------------|
| Charles-Henri VAN HOVE. | David DE ROY. |
|-------------------------|---------------|