

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 231.155 du 7 mai 2015

G./A.215.560/VI-20.425

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée
DEPREVERNET,**

ayant élu domicile chez
Me Emmanuel VAN NUFFEL, avocat,
avenue Louise, n° 81,
1050 Bruxelles,

contre :

la société anonyme de droit public Loterie nationale,

ayant élu domicile chez
Mes Philippe VLAEMMINCK,
William TIMMERMANS, Lucas FALCO
et Julien GAUL, avocats,
avenue du Port, n° 414/86C,
1000 Bruxelles.

**LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 10 avril 2015, la société coopérative à responsabilité limitée DEPREVERNET sollicite l'annulation et la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution des décisions du 10 mars 2015 du conseil d'administration de la Loterie nationale de :

- rejeter pour cause d'irrégularités son offre portant sur le lot 2 relatif au droit des marchés publics d'un marché public de services d'avocats, portant sur le conseil et la représentation en justice (référence OPI/PRO/RM/ KH/GVDD/2014/23), et
- d'attribuer ce lot à la s.c.p.r.l. Carlos De Wolf".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 10 avril 2015, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 30 avril 2015 à 10 heures 30.

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

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Emmanuel VAN NUFFEL, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Mes Lucas FALCO et Julien GAUL, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, 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

La partie adverse a mis en concurrence un marché de services de représentation en justice et de consultation (conseil) juridique. Le lot n° 2, qui constitue l'objet des actes attaqués, porte sur "le droit des marchés publics".

La procédure appliquée au marché est la procédure négociée avec publicité.

L'offre de la requérante pour le lot litigieux a été déclarée irrégulière pour deux motifs, étant la non habilitation d'un des signataires de l'offre (Sébastien DEPRE) et le non respect des exigences formelles du critère d'attribution G1 «vision de l'activité de conseil/du marché». Ce lot a été attribué à la société CARLOS DE WOLF. Ces deux décisions, adoptées le 10 mars 2015, constituent les actes attaqués.

IV. RECEVABILITE

a) La partie adverse soulève une exception relative à l'intérêt à agir.

Elle fait tout d'abord observer que l'offre de la requérante a été déclarée irrégulière pour deux motifs : "non habilitation du signataire de l'offre et non respect des exigences formelles du critère G1".

Elle souligne ensuite que l'offre de la requérante est indubitablement irrégulière pour un troisième motif "du fait d'un défaut de signature par les personnes compétentes". Elle explique que rien ne lui permet de connaître l'identité du président du conseil d'administration de la requérante. Or, il ressort des statuts de cette dernière que son offre devait être signée par deux administrateurs, dont le président de son conseil d'administration.

Elle en conclut que même si les moyens devaient être jugés sérieux, l'offre serait en tout cas irrégulière en raison de ce défaut, ce qui prive la requérante d'intérêt au recours.

b) La partie adverse ne peut, en tout état de cause, se prévaloir, au contentieux, d'un motif d'irrégularité de l'offre de la partie requérante pour dénier son intérêt à agir, si elle n'a pas constaté et sanctionné ce motif d'irrégularité dans le cours de l'analyse des offres.

L'exception est rejetée.

V. PREMIER MOYEN

V.1. Thèses des parties

a) Le premier moyen est exposé comme suit :

" Pris de la violation de : l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, article 51, § 2; le cahier des charges, article 7.4; le principe du raisonnable (ou : du défaut de motifs exacts, pertinents et légalement admissibles; de l'erreur manifeste d'appréciation; de l'erreur de droit);

En ce que la partie adverse a considéré que la signature de l'offre par Sébastien Depré n'engage pas valablement la s.c.c.r.l. DÉPREVERENET, à défaut de mention de la qualité en laquelle celui-ci agissait que prescrit l'article 62 du Code des sociétés;

Alors que la mention de la qualité en laquelle le représentant d'une personne morale agit n'est pas une condition de validité de l'acte;

Que pour autant que le signataire de l'acte dispose du pouvoir de signer, la personne morale est engagée, même à défaut de la mention prescrite par l'article 62 du Code des sociétés;

De sorte qu'en déclarant l'offre de la s.c.c.r.l. DÉPREVERENET irrégulière, la partie adverse a fait une interprétation erronée en droit de l'article 62 du Code des sociétés et violé les dispositions et principes visés au moyen".

b) La partie adverse souligne que la signature de l'offre a pour objectif de permettre au pouvoir adjudicateur de disposer d'un engagement clair et non équivoque du soumissionnaire. Elle est dès lors une condition essentielle de l'offre.

Selon elle, même dans le cas où l'offre est signée par une personne compétente, encore faut-il que le pouvoir adjudicateur ait la possibilité de vérifier l'aptitude du signataire à engager la société sur la base des documents que celui-ci fournit. Elle est d'avis qu'une offre non signée ou non accompagnée des mandats ou preuves de l'aptitude à signer doit être déclarée nulle conformément à l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité.

Elle étaye sa thèse par des dispositions du cahier spécial des charges. Elle cite également plusieurs arrêts du Conseil d'État. Enfin, elle examine les statuts de la partie requérante ainsi que la signature des documents essentiels de l'offre de la requérante. De cet examen, elle fait ressortir les éléments suivants :

- l'identité du président du conseil d'administration de la société requérante n'est pas mentionnée dans les statuts; la preuve de cette qualité n'est pas fournie dans la soumission et les publications au Moniteur belge ne l'établissent pas non plus;
- les documents essentiels de l'offre ont été signés par deux personnes : Philippe VERNET et Sébastien DEPRE dont la qualité n'est pas indiquée. Or, seul le premier est réputé administrateur de la société requérante aux termes de ses statuts, Sébastien DEPRE ne disposant pas quant à lui de cette qualité.

V.2. Décision du Conseil d'État

Dans la section "Phase d'attribution" - au point "7.1. Régularité sur le plan de la forme" - du rapport d'évaluation finale des offres, auquel se réfèrent les décisions attaquées, sont formulés les motifs suivants :

" DEPREVERNET : l'offre n'est pas valablement signée

L'entreprise est une société coopérative. Si les statuts ne comportent aucune disposition à ce sujet, une société coopérative est en règle générale administrée par un seul administrateur. Les statuts prescrivent à cet égard que la société est représentée par deux administrateurs.

L'offre a été signée par Sébastien Depré et Philippe Vernet (administrateur).

Il s'est avéré que Sébastien Depré ne représente pas valablement la société. Sébastien Depré ne mentionne pas qu'il revêt la qualité de représentant organique de la S.C. S.P.R.L. Sébastien Depré (qui en revanche est désignée comme administrateur de la société coopérative).

Si l'offre est signée par un mandataire, l'article 82, § 3 AR Passation du 15 juillet 2011 précise que le(s) mandant(s) doit(ven)t être clairement mentionné(s). De plus, il joint à l'offre l'acte authentique ou sous seing privé qui lui accorde ses pouvoirs

ou une copie de la procuration. Il fait éventuellement référence au numéro de l'annexe du Moniteur belge qui a publié l'extrait de l'acte concerné.

Bien que l'article 82 § 3 de l'AR Passation du 15 juillet 2011 ne s'applique en principe que dans le cas d'une attribution par adjudication ou appel d'offres, cette obligation s'appliquera toutefois également dans le cas d'une procédure négociée et ce, au titre de l'article 62 du Code des sociétés (C.E. n° 227.807 du 24 juin 2014, NV RENOTEC) : «Les personnes qui représentent une société doivent, dans tous les actes engageant la responsabilité de cette société, faire précéder ou suivre immédiatement leur signature de l'indication de la qualité en vertu de laquelle elles agissent.»

Un soumissionnaire devra expressément mentionné dans son offre la qualité du signataire (représentant organique ou mandaté) et devra à cet égard également joindre les documents démontrant ladite qualité ou le mandat octroyé au signataire. Sur la base de cette information, le pouvoir adjudicateur pourra en effet vérifier si l'offre a été valablement signée ou non.

Il incombe au soumissionnaire de rédiger son offre avec soin et de remplir les formalités requises telles que la signature valable et la mention correcte de la qualité dans laquelle l'offre est signée par une personne physique pour une personne morale, vu notamment l'article 62 susmentionné du Code des sociétés".

Il apparaît du dossier administratif que l'offre de la requérante était signée "pour le soumissionnaire, deux de ses administrateurs", Philippe VERNET et Sébastien DEPRE. Leur qualité d'administrateur était donc mentionnée.

A l'offre était annexée la preuve de la publication de l'acte constitutif de la S.C.R.L. DEPREVERNET, société requérante, aux annexes du Moniteur belge. Il ressort de cette publication que les trois administrateurs suivants ont été nommés :

- Philippe VERNET;
- Evrard de SCHIETERE de LOPHEM;
- et la S.P.R.L. SEBASTIEN DEPRE, représentée par son représentant permanent Sébastien DEPRE.

C'est donc au mécanisme prévu par l'article 61, § 2, du Code des sociétés qu'il faut avoir égard en l'espèce. Cette disposition prévoit ce qui suit :

- " § 2. Lorsqu'une personne morale est nommée administrateur, gérant ou membre du comité de direction, du conseil de direction ou du conseil de surveillance, celle-ci est tenue de désigner parmi ses associés, gérants, administrateurs, membres du conseil de direction, ou travailleurs, un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour compte de la personne morale. Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. Celle-ci ne peut révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur.
- La désignation et la cessation des fonctions du représentant permanent sont soumises aux mêmes règles de publicité que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre".

Il ressort donc de l'offre de la S.C.R.L. DEPREVERNET, société requérante, et de ses annexes que Sébastien DEPRE est la seule personne physique habilitée à signer au nom de la S.P.R.L. SEBASTIEN DEPRE, en sa qualité de représentant permanent, les décisions du conseil d'administration de la société requérante. Le pouvoir adjudicateur ne devait dès lors effectuer aucune recherche particulière pour percevoir cette information.

L'absence de mention de la qualité de "représentant permanent de la S.P.R.L. SEBASTIEN DEPRE" à côté de la signature de celui-ci ne vicie pas l'engagement de la S.C.R.L. DEPREVERNET, société requérante. L'article 82, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 n'est pas applicable en l'espèce puisque, outre qu'il ne vise pas la procédure négociée, Sébastien DEPRE n'est pas le mandataire de la société requérante. Il signe au nom et pour le compte de la S.P.R.L. SEBASTIEN DEPRE, qui est organe (administrateur) de la société requérante et cette mention d'administrateur figure au-dessus de sa signature. Quant à l'article 62 du Code des sociétés, il n'est assorti d'aucune sanction.

Il s'ensuit que le premier moyen est sérieux.

VI. SECOND MOYEN

VI.1. Thèses des parties

a) Le second moyen est exposé en ces termes :

" Pris de la violation de : l'article 10.2 du cahier des charges; le principe du raisonnable (ou : du défaut de motifs exacts, pertinents et légalement admissibles; de l'erreur manifeste d'appréciation);

En ce que la partie adverse a considéré que la note remise en réponse au critère d'attribution G1 relatif à la «vision de l'activité de conseil/du marché» excède le nombre maximal de pages (une feuille A4) prescrit au critère;

Alors que la description de la «vision de l'activité de conseil/du marché» dans la note remise en réponse au critère respecte scrupuleusement cette limite matérielle, n'excède pas une page;

De sorte que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation et violé l'article 10.2 du cahier des charges".

b) En substance, la partie adverse fait valoir que la partie requérante a rendu une note de deux pages A4 en ce qui concerne le critère G1 «vision de l'activité de conseil/du marché» alors que le cahier spécial des charges en imposait une seule.

VI.2. Décision du Conseil d'État

Le cahier spécial des charges (dans sa version française) dispose comme suit à propos du critère "G1 Vision de l'activité de conseil/du marché (max 39/21/13 points respectivement)" :

" Donnez une description claire et succincte de la manière dont vos connaissances et votre expérience spécifiques dans cette branche du droit cadrent avec la structure, la vision et les objectifs de la Loterie nationale.

Décrivez ensuite votre vision de l'activité de conseil/du marché en maximum 1 feuille A4 (Calibri taille 9)".

La société requérante s'est exactement conformée à cette disposition claire, ne se prêtant pas dès lors à interprétation. Elle a, en effet, d'abord donné une explication claire de ses connaissances et expériences spécifiques (sur une page A4) et a ensuite décrit, sur une page A4, sa vision de l'activité de conseil/du marché.

Le second moyen est sérieux,

VII. BALANCE DES INTERETS

La partie adverse ne fait état d'aucun élément incitant à admettre que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution des actes attaqués l'emporteraient sur ses avantages.

VIII. CONFIDENTIALITE

La requérante demande que soit maintenue la confidentialité de son offre (pièce 5 de son dossier de pièces).

La partie adverse dépose à titre confidentiel la lettre de notification de la décision de sélection de la requérante pour le lot 2 datée du 24 octobre 2014, les offres des différents soumissionnaires, le rapport d'évaluation finale des offres ainsi qu'un extrait du procès verbal de son conseil d'administration du 10 mars 2015 (pièces 1 à 4 du dossier administratif). Elle demande que ces pièces ne soient pas portées à la connaissance de la partie requérante vu le caractère confidentiel de l'information commerciale et industrielle qui y est reprise.

Les pièces 1, 3 et 4 du dossier administratif (notification de la décision de sélection de la requérante pour le lot 2, rapport d'évaluation finale des offres et extrait du procès verbal du 10 mars 2015) ont été également déposées dans leur intégralité en annexe à la requête. La requérante, qui ne demande pas que ces pièces demeurent

confidentielles, en a donc une connaissance complète de sorte qu'il ne se justifie pas d'en préserver la confidentialité. Pour le surplus, dès lors que la divulgation des différentes offres déposées n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

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

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution des décisions prises le 10 mars 2015 par la société anonyme de droit public Loterie nationale rejetant pour cause d'irrégularités l'offre de la société DEPREVERNET relative au lot 2 "droit des marchés publics" d'un marché public de services d'avocats référencé OPI/PRO/RM/KH/GVDD/2014/23 et attribuant ce lot à la société CARLOS DE WOLF.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

La pièce 5 du dossier de pièces de la partie requérante et les pièces 2 du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, 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, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le sept mai deux mille quinze par :

M ^{me} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
M. Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.