

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 251.070 du 25 juin 2021

A. 225.668/VI-21.285

En cause : **la société anonyme SOCIÉTÉ D'APPLICATIONS
ET DE TRAVAUX**, en abrégé SOCATRA,
ayant élu domicile chez
M^e Stéphane NOPERE, avocat,
Boulevard de la Woluwe 62
1200 Bruxelles,

contre :

la Régie des Bâtiments,
ayant élu domicile chez
M^e Bernard RENSON, avocat,
rue Père Eudore Devroye 47
1040 Bruxelles.

I. Objet du recours

Par une requête introduite le 24 août 2018, la SA SOCATRA demande l'annulation de « la décision du 25 juin 2018, notifiée le 26 juin 2018 par courrier, par laquelle la Régie des bâtiments décide, après avoir déclaré l'offre de la société anonyme Société d'Applications et de Travaux irrégulière, d'attribuer à la SPRL Entreprises Générales Th. Balcaen et Fils le marché public portant sur “les travaux, les fournitures, les services, le transport, la main-d'œuvre et tous les moyens nécessaires pour l'exécution des travaux d'aménagement du centre d'arrivée au centre Fedasil Petit Château, (Architecture, HVAC, Électricité)” ».

Dans la même requête, la SA SOCATRA sollicite l'octroi d'une indemnité réparatrice, à charge de la partie adverse, à la suite de l'arrêt à intervenir.

II. Procédure

Un arrêt n° 242.177 du 3 août 2018 a rejeté la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

Les contributions et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base des articles 12 et 25/3 du Règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 21 avril 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 26 mai 2021.

M^{me} Florence Piret, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^{es} Stéphane Nopère et Caroline Marchal, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Florence Matthis, *loco* M^e Bernard Renson, avocat, comparaissant pour la partie adverse ont été entendus en leurs observations.

M. Constantin Nikis, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme au présent arrêt.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits utiles à l'examen du recours

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 242.177 du 3 août 2018.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la requérante

A. Requête

La requérante prend un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 66, 81 et 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 4, alinéa 1^{er}, 8°, et 5, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 525 du Code des sociétés et des articles 43, 44 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation, « en ce que la Régie des bâtiments décide d'exclure l'offre de la SA SOCATRA de la procédure d'évaluation des offres, au motif qu'elle aurait été signée par son administrateur délégué qui ne pourrait jamais être habilité pour ce faire[,] alors que le pouvoir de représentation de l'administrateur délégué doit être examiné au cas par cas, étant entendu qu'en ce qui concerne la SA SOCATRA, la gestion journalière peut couvrir le dépôt d'une offre pour ce type de marchés publics ».

La société requérante souligne que ses statuts prévoient, conformément à l'article 525, alinéa 1^{er} du Code des sociétés, qu'elle peut être représentée, dans la limite de la gestion journalière, par chaque délégué à cette gestion, agissant seul. Elle fait référence à un arrêt n° 113.490 du 10 décembre 2002 ainsi qu'à un arrêt de la Cour de cassation du 26 février 2009 et au rapport au Roi joint à l'arrêté royal du 18 avril 2017. Sur ces bases, elle affirme qu'un examen au cas par cas aurait dû être effectué par la partie adverse et que celle-ci ne pouvait se contenter de considérer que « l'introduction d'une offre dans le cadre des marchés publics ne peut jamais être considéré[e] comme un acte de gestion journalière, peu importe le montant ». Elle souligne que les « besoins de la vie quotidienne » diffèrent d'une société à l'autre et que la société intéressée est la seule « habilitée à définir ce qui ressort, ou non, de sa "gestion journalière" ». Elle affirme que « contrairement à ce qu'a considéré Votre Conseil, dans le cadre de la procédure en extrême urgence, il existe dès lors bien une obligation dans le chef des pouvoirs adjudicateurs de s'interroger "d'initiative" quant à l'éventualité qu'un marché public puisse relever de la gestion journalière d'une société ». Elle estime que la partie adverse pouvait, sans rompre le principe d'égalité, l'interroger si un doute existait quant au pouvoir du signataire de l'offre,

de manière à attribuer le marché à l'offre régulière la plus avantageuse, ce qu'elle n'a pas fait.

Elle fait valoir qu'au vu de son objet social, le dépôt d'une offre dans le cadre d'un marché public constitue pour elle une activité régulière et courante pouvant être comprise dans la gestion journalière de la société, ce d'autant qu'elle devait agir rapidement pour déposer son offre sous peine d'être forclosée. Elle ajoute que son conseil d'administration « saisi de cette question, a d'ailleurs confirmé que “Monsieur Alexandre DE CESCO, administrateur délégué, était bien habilité à représenter la société en déposant une offre dans le cadre du marché public initié par la Régie des bâtiments pour l'aménagement du centre d'arrivée au centre Fedasil Petit Château” [...] confirm[ant] ainsi, via son conseil d'administration, que “le dépôt d'une offre entraînait bien ici, au regard des dispositions statutaires de la société et de l'objet du marché public, dans le cadre de la gestion journalière de la société” (pièce n° 6) ». Elle en déduit que son offre était bien régulière. Elle estime que l'arrêt n° 232.024 du 6 août 2015 ne peut être transposé à la présente espèce dans la mesure où elle dépose régulièrement des offres dans le cadre de marchés publics, en sorte que l'application de la réglementation relative aux marchés publics ne permet pas de considérer que l'opération dépasse les limites de la gestion journalière. Elle ajoute qu'au regard de l'objet des travaux et de leur prix par rapport à l'ampleur de ses activités, le marché public litigieux ne dépassait pas non plus ces limites.

La requérante en déduit que la partie adverse ne pouvait exclure son offre parce qu'elle n'était signée que du seul administrateur délégué et que de toute façon, l'acte attaqué méconnaît l'article 44 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 au motif que la partie adverse n'a pas opéré un examen *in concreto* de ce qui pouvait relever de sa gestion journalière.

B. Mémoire en réplique

Dans son mémoire en réplique, la requérante répète, en substance, les arguments de sa requête, en insistant sur le fait que les actes qui relèvent de la « gestion journalière » dépendent d'une société à l'autre, qu'une offre peut être déposée dans le cadre de la gestion journalière d'une société et qu'à peine de violer le principe d'égalité, un examen *in concreto* est nécessaire pour identifier, dans le chef de chaque soumissionnaire, ce que recouvre cette notion, ce que la partie adverse a négligé de faire, en se limitant, dans l'acte attaqué, à affirmer que « l'introduction d'une offre dans le cadre des marchés publics ne peut jamais être considérée comme un acte de gestion journalière, peu importe le montant ». Elle

ajoute que son chiffre d'affaires était « de plus de 36.000.000,00 € en 2017, ce qui met le marché litigieux à moins de 3% du chiffre d'affaires de la société », de sorte qu'il présentait un caractère « peu significatif ». Elle affirme qu'étant « une société de travaux expérimentée, un chantier comme celui visé par le marché public en cause ne constitue pas pour elle un chantier d'une importance telle qu'il impliquerait une décision spéciale du conseil d'administration ». Elle maintient que son offre était régulière et que la partie adverse ne pouvait la considérer comme irrégulière, tandis qu'elle proposait le prix le plus bas.

Elle en déduit qu' « à défaut d'avoir opéré un examen *in concreto* de ce qui pouvait relever de la "gestion journalière" de la société et d'avoir justifié la raison pour laquelle, en l'espèce, l'administrateur délégué de la SA SOCATRA ne pourrait pas l'engager valablement, l'acte attaqué est irrégulier et méconnaît l'article 44 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 » et que « [b]ien évidemment, l'erreur commise rejaillit *in fine* sur la motivation de l'acte attaqué, la rendant [...] tout autant irrégulière ».

C. Dernier mémoire de la requérante

La requérante affirme que la partie adverse a « commis une erreur » en prétendant que son administrateur délégué, en ce qu'il est chargé de la gestion journalière, ne pourrait « jamais » signer une offre. Selon elle, la partie adverse ne pouvait exclure d'office son offre, mais devait, au préalable, procéder à un examen concret de sa situation et donc l'interroger « sur l'éventualité que ce marché puisse relever de sa gestion journalière », pour les quatre raisons suivantes :

- premièrement, selon la jurisprudence du Conseil d'État, si « en règle générale, la signature d'une offre ne relève pas de la gestion journalière », ce peut être le cas, par exemple, s'il est établi que dans le cas considéré, le dépôt de l'offre revêt une importance mineure et nécessite une intervention rapide (C.E., arrêt n° 242.177 du 3 août 2018) ; la partie adverse ne pouvait donc se contenter d'écarter l'offre sans procéder à un examen particulier ;
- deuxièmement, ses statuts font expressément apparaître que l'administrateur délégué est compétent, dans les limites de sa gestion journalière, pour signer une offre engageant cette dernière dans le cadre d'un marché public, tandis qu'il ressort tant de l'article 7-121 du Code des sociétés et des associations, qui définit la notion de « gestion journalière », que de l'exposé des motifs de la loi introduisant le nouveau Code et du rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 18 avril 2017 et commentant son article 44, qu'il faut nécessairement un examen au

cas par cas, « la décision de soumissionner à un marché public [...] p[ouvant] relever de la gestion journalière » (Exposé des motifs de la loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord. 2017-2018, n° 54-3119/001, pp. 240 et 241), ce qui implique, selon la requérante, que « [l]es “besoins de la vie quotidienne” d’une société, l’“importance” des décisions à prendre et l’urgence qui pourrait présider à cette décision doivent bien évidemment être appréciés suivant chaque cas de figure et selon chaque société » ;

- troisièmement, elle a démontré, dans le cadre de ses écrits précédents, que son administrateur délégué était habilité à signer l’offre qu’il a déposée et que celle-ci était donc régulière, ces actes relevant bien de la « gestion journalière » de la société ; elle souligne qu’il importe peu que la délibération de son conseil d’administration (pièce n° 6 annexée à la requête) soit postérieure à l’acte attaqué, dès lors qu’il ne fait que « confirmer » que le conseil d’administration considérait « déjà lors du dépôt de l’offre » que « le dépôt d’une offre entraînait bien ici, au regard des dispositions statutaires de la société et de l’objet du marché public, dans le cadre de la gestion journalière de la société » ;
- quatrièmement, en décidant, sans nuance, qu’un administrateur délégué ne pouvait jamais signer seul une offre de marché public, la partie adverse s’est privée de la meilleure offre dont elle disposait – l’offre retenue étant de 236.000 euros plus élevée que la sienne – et a donc abouti à dépenser cette somme en pure perte, en méconnaissance des dispositions légales visées au moyen.

Elle conclut qu’« à défaut d’avoir opéré un examen *in concreto* de ce qui pouvait relever de la gestion journalière de la société et d’avoir justifié la raison pour laquelle, en l’espèce, l’administrateur délégué de la SA SOCATRA ne pouvait pas l’engager valablement, l’acte attaqué est irrégulier et méconnaît les dispositions visées en tête de moyen [et] notamment l’article 44 de l’arrêté du 18 avril 2017 – particulièrement suivant l’interprétation que lui réserve le rapport au Roi précité ».

IV.2. Appréciation du Conseil d’État

Le moyen est irrecevable en tant qu’il est pris de la violation des articles 4, alinéa 1^{er}, 8°, et 5, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l’information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, à défaut d’indiquer précisément en quoi l’acte attaqué méconnaîtrait

ces dispositions légales. Les griefs qui visent plus spécifiquement un défaut de motivation formelle sont développés tardivement dans le mémoire en réplique, le dernier mémoire et en termes de plaidoiries. Ils sont irrecevables.

L'article 44, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, précise que « les signatures visées à l'article 43 sont émises par la ou les personne(s) compétente(s) ou mandatée(s) à engager le soumissionnaire ».

Le même arrêté prévoit, en son article 76, § 1^{er}, alinéa 4 que « sont réputées substantielles notamment les irrégularités suivantes :

[...]

2° le non-respect des exigences visées aux articles [...] 44 du présent arrêté [...], pour autant qu'ils contiennent des obligations à l'égard des soumissionnaires [...] ».

L'article 76, § 4, alinéa 3 du même arrêté dispose que : « le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, sauf disposition contraire dans les documents du marché. Dans ce dernier cas [...] ».

Il résulte de ces dispositions qu'en l'absence de disposition particulière dans les documents du marché, l'offre qui n'est pas signée par une personne compétente pour engager le soumissionnaire est entachée d'une irrégularité substantielle et doit être écartée.

Dans la conception qui prévalait avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} mai 2019, du Code des sociétés et des associations, les « actes de gestion journalière des affaires d'une société » s'entendent de ceux qui sont commandés par les besoins de la vie quotidienne de la société et ceux qui, tant en raison de leur peu d'importance qu'en raison de la nécessité d'une prompt solution, ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration lui-même.

La signature d'une offre engageant la société à l'exécution d'un marché public ne peut, de manière générale, être considérée comme un acte relevant de la gestion journalière. Il ne pourrait en être autrement que s'il était établi que, dans le cas considéré, le dépôt de l'offre revêt une importance mineure et nécessite une intervention rapide.

La requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir procédé à un examen *in concreto* de la situation de la société, en décidant d'office que

l'administrateur délégué chargé de la gestion journalière n'était pas habilité à engager celle-ci. Elle affirme que la partie adverse aurait dû apprécier concrètement sa situation, l'interroger, au besoin, sur celle-ci et ainsi constater que son administrateur délégué avait bien la capacité de signer et de soumettre l'offre litigieuse. Pour démontrer que cet acte relève bien de sa « gestion journalière », la requérante met en avant le fait qu'elle soumissionne régulièrement à des marchés publics, qu'elle devait rapidement agir pour déposer son offre et que l'offre litigieuse ne dépassait pas les limites de sa gestion journalière eu égard à l'ampleur de ses activités, précisant, pour la première fois, dans son mémoire en réplique, que le montant estimé du marché représentait moins de 3% de son chiffre d'affaires. Elle produit également, pour la première fois, en annexe de sa requête, un « extrait du procès-verbal de la réunion du conseil d'administration du 23 août 2018 » (postérieur à l'acte attaqué) qui mentionne que, lors de cette réunion, « les administrateurs de la société ont confirmé que Monsieur Alexandre DE CESCO, administrateur délégué, était bien habilité à représenter la société en déposant une offre dans le cadre du marché public initié par la Régie des bâtiments pour l'« aménagement du centre d'arrivée au centre Fedasil Petit Château » et que « [l]e conseil d'administration a confirmé que le dépôt d'une offre entraînait bien ici, au regard des dispositions statutaires de la société et de l'objet du marché public, dans le cadre de la gestion journalière de la société ».

Force est de constater que la requérante n'a pas soumis ces arguments et pièces lors du dépôt de l'offre litigieuse. Monsieur Alessandro DE CESCO l'a signée et remise en sa qualité d'« administrateur délégué », sans fournir le moindre élément pour justifier sa capacité, en cette qualité, à engager la société requérante. Les seuls documents produits, en annexe de cette offre, consistent dans des extraits des statuts de la société requérante. Ceux-ci ne consacrent cependant aucune disposition au dépôt des offres dans le cadre de marchés publics. Concernant les pouvoirs de représentation du délégué à la gestion journalière, il est seulement indiqué qu'il représente la société « dans les limites de cette gestion ». Contrairement à ce que laisse accroire la requérante, la seule mention dans les statuts que « la société a pour objet tous travaux privés et publics dans la construction [...] » ne permettait pas de conclure, ou même de faire suggérer, que le marché litigieux puisse éventuellement relever de la gestion journalière de la société. Par ailleurs, ce marché portait sur un montant de 1.700.000 euros et le délai pour le dépôt des offres était de près d'un mois. Ni le montant (relativement important) du marché litigieux ni la nature de celui-ci – ou le certificat d'agrément invoqué, pour la première fois en termes de plaidoiries – ne devaient amener la partie adverse à envisager que le délégué à la gestion journalière puisse le cas échéant engager la société requérante ou à s'en enquérir auprès de la requérante.

Comme il vient d'être exposé, la signature d'une offre engageant la société à l'exécution d'un marché public ne peut, de manière générale, être considérée comme un acte relevant de la gestion journalière. Il appartenait, dès lors, à la société requérante de justifier, dans l'offre litigieuse, la capacité de son administrateur délégué à signer et déposer, en cette qualité, cette offre, ce qu'elle a négligé de faire. Le formulaire d'offre attirait pourtant expressément l'attention du soumissionnaire (en rouge sur le document) sur le fait que la « signature électronique doit émaner d'une personne habilitée » et que « [l]e soumissionnaire joint également les documents nécessaires établissant la capacité du signataire à engager l'entreprise (extraits des statuts, procuration...) ».

Il se déduit des éléments qui précèdent que la partie adverse a, sans autres investigations, sur la base des informations annexées à l'offre litigieuse, du montant et de l'objet du marché, légalement pu décider que l'administrateur délégué chargé de la gestion journalière n'était pas habilité à engager la société requérante et, en conséquence, écarter son offre pour irrégularité substantielle.

Le premier moyen n'est pas fondé.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèse de la requérante

A. Requête

La requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 4, 66 et 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 4, alinéa 1^{er}, 8°, et 5, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 43, 44 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation. La requérante reproche à la partie adverse d'avoir traité distinctement les offres de soumissionnaires se trouvant dans une même situation.

Dans une première branche, elle soutient que la SA Ets MALICE aurait, comme elle-même, déposé une offre signée par son seul administrateur délégué et

que, de ce fait, les deux soumissionnaires se trouvaient dans la même situation et auraient dû être traités identiquement. La requérante souligne, à cet égard, que le pouvoir adjudicateur est tenu de traiter les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination. Elle rappelle la motivation de l'acte attaqué et relève que l'offre de la société concurrente a été considérée comme régulière alors qu'elle était également signée par l'administrateur délégué. Elle cite des extraits des statuts de cette société montrant, selon elle, que l'administrateur délégué ne peut représenter cette société que dans les limites de la gestion journalière. Elle critique également l'examen *prima facie* auquel le Conseil d'État a procédé dans son arrêt n° 242.177 rendu dans le cadre de la procédure en suspension d'extrême urgence, dans les termes suivants :

« Dans le cadre de la procédure d'extrême urgence dont a été saisie Votre Conseil, la REGIE DES BATIMENTS a produit un document indiquant que le conseil d'administration de la S.A. ETABLISSEMENTS MALICE “déclar[e] [...] que LM Invest, représenté par Monsieur Malice Laurent, administrateur délégué, dispose bien de la capacité d'engager seul et valablement les ETABLISSEMENTS MALICE SA, en tant qu'administrateur délégué’ et ‘confirm[e] également que la signature d'une offre entre bien dans le cadre de la gestion journalière”.
Ce document, qui ne peut être qualifié, au vu de ses termes, que comme une “déclaration” ou une “confirmation” du conseil d'administration de la S.A. ETABLISSEMENTS MALICE - mais certainement pas, comme l'a considéré à tort Votre Conseil en extrême urgence, comme une “délégation”, qui ne saurait être générale au vu des dispositions du Code des sociétés - confirme donc bien le fait que Monsieur Laurent MALICE a engagé la société dans le cadre de sa “gestion journalière” ».

Dans une deuxième branche, la requérante considère que la partie adverse n'a pas exposé clairement les motifs ayant conduit à déclarer son offre irrégulière, alors que celle de la SA Ets MALICE, se trouvant dans une situation identique, a été déclarée régulière, sans aucune motivation. Elle fait valoir que la décision d'attribution doit exposer les motifs pour lesquels une offre est écartée comme irrégulière et que, lorsque le pouvoir adjudicateur entend apprécier différemment deux situations *a priori* similaires, il doit exposer les motifs justifiant leur traitement différencié. Elle relève l'absence de motivation de la décision en tant qu'elle retient la régularité de l'offre de la SA Ets MALICE et l'irrégularité de l'offre de la requérante. Elle estime que le document produit par la partie adverse lors de la procédure d'extrême urgence « déclare » ou « confirme » que son administrateur délégué est habilité à engager la société « dans le cadre de la gestion journalière » de celle-ci, comme c'est le cas pour la requérante.

B. Mémoire en réplique

En ce qui concerne l'intérêt au moyen, la requérante fait valoir que, dès lors qu'elle soutient que son offre était tout aussi régulière que celle de la SA Ets MALICE, la partie adverse qui a jugé l'offre de cette dernière régulière devait, pour respecter le principe d'égalité, considérer son offre comme régulière également.

Quant à la première branche, la requérante développe la même argumentation que dans sa requête en annulation. Elle ajoute toutefois ce qui suit :

« (...) la REGIE DES BATIMENTS ne peut prétendre qu'elle aurait analysé cette "décision" [du 15 mai 2015 du conseil d'administration de la société Etablissements Malice] comme procédant à une délégation des pouvoirs du conseil d'administration vers le signataire de l'offre de la S.A. ETABLISSEMENTS MALICE, pour les raisons qui suivent :

- premièrement, la REGIE DES BATIMENTS perd de vue que le signataire de l'offre semble être Monsieur Laurent MALICE personnellement, et non Monsieur Laurent MALICE en sa qualité de représentant de la S.P.R.L. LM INVEST - sachant que tant Monsieur Laurent MALICE que la S.P.R.L. LM INVEST sont administrateurs délégués de la S.A. ETABLISSEMENTS MALICE - ; la motivation de l'acte attaqué ne fait en tout cas pas référence à la S.P.R.L. LM INVEST ; la nuance est importante dans la mesure où la REGIE DES BATIMENTS semble considérer, à présent pour les besoins de la cause, que la S.P.R.L. LM INVEST serait investie de pouvoirs spéciaux, ce qui ne peut, en toute hypothèse, pas être le cas de Monsieur Laurent MALICE personnellement, puisqu'il n'est pas concerné par la "décision" du 15 mai 2015 ;
- deuxièmement, l'on voit difficilement comment la "décision" du 15 mai 2015 pourrait être interprétée comme étant une délégation de pouvoirs, alors que, dans celle-ci, le conseil d'administration "confirm[e] [...]" que la signature d'une offre entre bien dans le cadre de la gestion journalière ; lorsque le conseil d'administration "déclar[e]" ensuite que son délégué à la gestion journalière est habilité à représenter seul la société pour la remise d'offres, il faut nécessairement faire un lien avec la "confirmation" faite juste avant ; autrement dit, si le conseil d'administration indique que la S.P.R.L. LM INVEST est habilitée à représenter seule la société pour la remise d'offres, c'est bien dans le cadre de la gestion journalière qu'elle se voit attribuer ; à défaut, l'on ne voit pas pourquoi le conseil d'administration aurait préalablement "confirm[é] [...]" que la signature d'une offre entre bien dans le cadre de la gestion journalière, puisqu'à suivre le raisonnement de la REGIE DES BATIMENTS, il se verrait ensuite confier des pouvoirs spéciaux remettant en cause cette "confirmation"».

Elle en déduit que la partie adverse viole l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 qui consacre le principe d'égalité, qu'en vertu de ce principe, la partie adverse aurait dû déclarer son offre régulière, comme elle l'a fait pour la SA Ets MALICE, qu'à défaut, la partie adverse a nécessairement violé les articles 83 de la loi du 17 juin 2016 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, qui fixent les règles en matière d'examen de la régularité des offres et que son offre étant régulière, la partie adverse était tenue de l'évaluer, conformément à l'article 66 de la loi du 17 juin 2016.

Quant à la deuxième branche, la requérante affirme que les articles 4, alinéa 1^{er}, 8°, et 5, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi du 17 juin 2013 – qui fixent l'obligation de motivation de la décision d'attribution – imposaient à la partie adverse d'exposer

non seulement les motifs pour lesquels son offre était jugée irrégulière, mais également ceux pour lesquels elle a procédé à une appréciation différence concernant l'offre de la SA Ets MALICE, ce qu'elle n'a pas fait, puisque ces motifs ne sont pas exprimés dans l'acte attaqué. Elle affirme que si la partie adverse n'a pas indiqué les raisons pour lesquelles elle a décidé de retenir l'offre de cette société, c'est parce qu'elle a considéré que celle-ci pouvait être engagée par son administrateur délégué dans le cadre de la gestion journalière, ce qui aurait dû également être le cas pour l'offre de la requérante. Elle en déduit que les motifs de l'acte attaqué qui justifient l'écartement de cette dernière, parce qu'elle est signée par son administrateur délégué, sont tout à la fois insuffisants et inadéquats.

C. Dernier mémoire de la requérante

Quant à la première branche, la requérante maintient que sa situation et celle de la SA Ets MALICE sont comparables puisque, dans les deux cas, c'est l'administrateur délégué qui, dans les limites de la gestion journalière, a signé l'offre qui a été déposée au nom de la société soumissionnaire. Elle considère avoir bien démontré, à l'appui de son mémoire en réplique, que la délibération du 15 mai 2015 ne pouvait être interprétée comme une délégation de pouvoirs du conseil d'administration de la SA Ets MALICE vers le signataire de l'offre. Elle maintient que :

- premièrement, c'est la SPRL LM INVEST qui, en vertu de cette délibération, aurait reçu la capacité d'engager seule la SA Ets MALICE en tant qu'administrateur délégué, pas Laurent MALICE, en sa qualité de représentant de la SPRL LM INVEST, sachant que Laurent MALICE et la SPRL LM INVEST sont tous deux administrateurs délégués de la SA Ets MALICE ; Laurent MALICE n'était pas investi de pouvoirs spéciaux par la délibération du 15 mai 2015 ; comme Alessandro DE CESCO pour la société requérante, Laurent MALICE a signé l'offre, en tant qu'administrateur délégué à la gestion journalière, et non en sa qualité de représentant de la SPRL LM INVEST ;
- deuxièmement, il ne peut être question d'une « délégation spéciale » puisque le conseil d'administration de la SA Ets MALICE ne fait que « confirmer » que la SPRL LM INVEST pouvait, en tant qu'administrateur-délégué à la gestion journalière, signer et déposer une offre, le conseil d'administration ne pouvant « confirmer » des pouvoirs qui doivent être « délégués » ; c'est donc bien « dans le cadre de la gestion journalière » que la SPRL INVEST est habilitée à représenter la SA Ets MALICE pour la remise d'offres ;

La requérante estime, en conséquence, que la partie adverse aurait dû déclarer son offre – signée également par son administrateur délégué – régulière, comme elle l’a fait « à juste titre » pour celle de la SA Ets MALICE et conclut que la partie adverse a bien traité différemment des situations identiques, sans la moindre justification.

Quant à la deuxième branche, la requérante répète les arguments de son mémoire en réplique. Elle ajoute qu’ « [e]n considérant que l’offre de la SA SOCATRA doit être écartée au motif qu’elle a été signée par son administrateur délégué qui ne pourrait “jamais” signer d’offre dans le cadre de la gestion journalière de la société et que l’offre de la SA Ets MALICE a été retenue alors qu’elle présentait la même caractéristique, la motivation de l’acte attaqué est donc à la fois insuffisante et inadéquate » et « viole, par ailleurs, les autres dispositions légales visées en tête du moyen ». Elle répète que des offres signées par des délégués à la gestion journalière ne peuvent être considérées comme *a priori* irrégulières et qu’elle n’invoque pas la violation du principe d’égalité à propos de situations qui seraient toutes deux illégales.

V.II. Appréciation du Conseil d’État

A. Quant à la première branche

Les statuts de la SA Ets MALICE prévoient que le conseil d'administration peut déléguer à un ou plusieurs administrateurs « la gestion journalière de la société, la gestion d'une ou plusieurs affaires de la société ou l'exécution des décisions du conseil d'administration » et qu’il peut « également conférer des pouvoirs spéciaux à une ou plusieurs personnes de leur choix ». Était jointe à l'offre de cette société une délibération de son conseil d'administration datée du 15 mai 2015, formulée comme suit :

« [...] Par la présente, nous déclarons, membres du conseil d'administration, que LM Invest, représenté par Monsieur Malice Laurent, administrateur délégué, dispose bien de la capacité d'engager seul et valablement les ETABLISSEMENTS MALICE SA, en tant qu'administrateur délégué. Nous confirmons également que la signature d'une offre entre bien dans le cadre de la gestion journalière. Nous déclarons également que LM Invest, représenté par M. Laurent Malice est habilité à représenter seul la société pour la remise d'offres. ».

Il résulte du dossier administratif et des écrits de procédure de la partie adverse que l'offre de la SA Ets MALICE a été considérée comme régulièrement signée par son administrateur délégué, non pas – comme l’affirme la requérante – au motif que cette démarche relevait de la gestion journalière, mais bien parce que la

partie adverse a estimé que cet administrateur délégué avait reçu une délégation du conseil d'administration pour le dépôt d'offres, comme l'indique le deuxième alinéa de la décision du 15 mai 2015.

Les deux soumissionnaires ne se trouvaient donc pas dans la même situation au regard de la problématique de la signature de l'offre. Contrairement à l'offre de la requérante, l'offre de la SA Ets MALICE contenait une délibération de son conseil d'administration qui, à l'estime de la partie adverse, habilitait régulièrement le signataire de l'offre à remettre celle-ci. C'est sur cette base que la partie adverse a considéré que l'offre de la société SA Ets MALICE était valablement signée.

En toute hypothèse et à supposer que la thèse de la requérante soit exacte et que Laurent MALICE n'ait pas reçu de délégation du conseil d'administration pour le dépôt de l'offre et qu'il ait agi en sa qualité d'administrateur délégué « dans le cadre de la gestion journalière », le grief qui invoque une violation du principe d'égalité entre les deux sociétés devrait également être rejeté au motif qu'il ne peut y avoir d'égalité dans l'illégalité. Pas plus que la requérante, la SA Ets MALICE n'a joint, à son offre, les documents tendant à établir que le dépôt de son offre pouvait relever de la gestion journalière de la société. Dans cette hypothèse, tant l'offre de la requérante que celle de la SA Ets MALICE auraient dû être écartées en raison de leur irrégularité, tandis que le marché aurait de toute façon été attribué à la SPRL BALCAEN & FILS, dont la régularité de l'offre n'est pas contestée.

Le deuxième moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

B. Quant à la deuxième branche

La critique de la requérante se fonde sur le postulat qu'elle se trouvait dans la même situation que la SA Ets MALICE, la partie adverse ayant considéré que celle-ci pouvait être engagée par son administrateur délégué « dans le cadre de la gestion journalière ». Comme il vient d'être exposé à l'occasion de l'examen de la première branche du moyen, ce postulat est erroné, la partie adverse ayant considéré que le signataire de l'offre avait reçu délégation spéciale du conseil d'administration de la SA Ets MALICE pour remettre son offre. L'acte attaqué ne devait, dès lors, pas indiquer les raisons pour lesquelles il appliquait aux offres de ces deux sociétés un traitement différencié ni motiver la décision d'écarter l'offre de la requérante au regard de l'offre de la SA Ets MALICE qui était déclarée régulière.

Le deuxième moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

VI. Demande d'indemnité réparatrice

Conformément à l'article 25/3, § 3, du règlement général de procédure, il y a lieu de rejeter la demande d'indemnité réparatrice, dès lors qu'aucune illégalité n'a été constatée.

VII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête en annulation et la demande d'indemnité réparatrice sont rejetées.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 400 euros, les contributions de 40 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros, accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le 25 juin 2021 par :

Imre Kovalovszky,
David De Roy,
Florence Piret,
Vincent Durieux,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Imre Kovalovszky