

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 257.818 du 8 novembre 2023

A. 228.560/VI-21.528

En cause : **la société civile sous forme de société à responsabilité limitée**

Alain Bordet, Huissier de justice,

ayant élu domicile chez
M^{es} Pierre RAMQUET et
Sabine CORNELIS, avocats,
place Verte 13
4000 Liège,

contre :

la société anonyme RESA,

ayant élu domicile chez
M^{es} Renaud SIMAR et
André DELVAUX, avocats,
place des Nations unies 7
4000 Liège.

Parties intervenantes :

1. **la société à responsabilité limitée Paul Tintin,**

2. **la société à responsabilité limitée Sinatra G.**

ayant formé une association momentanée,

ayant élu domicile chez
M^{es} Éric LEMMENS et
Élisabeth KIEHL, avocats,
boulevard de la Sauvenière 68/2
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 22 août 2019, la SC-SRL Alain Bordet, huissier de Justice, demande l'annulation de « la décision du 21 juin 2019 de la SA RESA, par laquelle l'offre de la requérante est considérée comme irrégulière et par laquelle le marché relatif au “recouvrement de créances – phase amiable” (CSC n° 2018143-S) est attribué à un autre soumissionnaire ».

II. Procédure

Par une requête introduite le 23 juillet 2019, la SRL Paul Tintin et la SRL Sinatra G. demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

Par un arrêt n° 245.254 du 31 juillet 2019, le Conseil d'État a accueilli la requête en intervention introduite par ces dernières, ordonné la suspension de l'exécution de la décision attaquée et réservé les dépens. Il a été notifié aux parties.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 17 juillet 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 4 octobre 2023.

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

M^{es} Pierre Ramquet et Jean-Marc Rigaux, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Louise Leboutte, *loco* M^{es} Renaud Simar et André Delvaux, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Élisabeth Kiehl, avocat, comparaissant pour les parties intervenantes, ont été entendus en leurs observations.

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

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. Exposé des faits utiles

Les faits utiles du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 245.254, prononcé par le Conseil d'État le 31 juillet 2019. Il y a lieu de s'y référer, l'examen de la cause dans le cadre de la procédure au fond n'appelant pas d'autres précisions à ce sujet.

IV. Moyen soulevé d'office par le premier auditeur

IV.1. Rapport du premier auditeur

Dans son rapport, le premier auditeur chargé de l'instruction de l'affaire soulève un moyen d'office d'ordre public pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

Il écrit ce qui suit :

- « Le conseil d'administration de l'intercommunale SA RESA a adopté, le 29 mai 2019, un "règlement relatif aux pouvoirs délégués et mandats" qui prévoit que la gestion journalière est confiée "au titulaire de la fonction dirigeante locale", à savoir le directeur général. Ce règlement prévoit également que tout acte n'excédant pas 10.000.000 d'euros est présumé relever de la gestion journalière et que celle-ci porte notamment sur les marchés publics.

L'acte attaqué est adopté par Gil Simon, en sa qualité de directeur général de l'intercommunale SA RESA, "conformément à la délégation de la gestion journalière".

D'une part, l'acte de délégation du 29 mai 2019 n'a pas été notifié à la requérante et n'a été publié au Moniteur belge que le 27 juin 2019 (D.A., pièce n° 6), c'est-à-dire après l'adoption, le 21 juin 2019, de l'acte attaqué, de sorte qu'il ne lui est pas opposable et que l'acte attaqué a été adopté par une autorité incompétente.

D'autre part, un arrêté du 4 octobre 2019 du Ministre wallon du Logement, des Pouvoirs locaux et de la Ville, annule l'extrait suivant du règlement du 29 mai 2019 susvisé :

Article 1^{er} : Dans la délibération du Conseil d'administration de RESA du 29 mai 2019, portant sur le « règlement relatif aux pouvoirs délégués et mandats », les mots « *Sont présumés relevés de la gestion journalière tout acte n'excédant pas 10.000.000 d'euros. Ladite gestion journalière porte notamment sur les opérations suivantes, sans que cette liste soit exhaustive :*

- Les opération financières et de contrôle de gestion ;
- Les acquisitions de bien, de services et de travaux ;
- Les ressources humaines ;
- Les matières opérationnelles ;
- Les matières réglementaires ;
- Les matières juridiques et assurances ;
- Les marchés publics ;
- Les matière environnementales ;
- Les matières liées au fonctionnement du marché de l'énergie ;
- Les matières liées aux nouvelles technologies et digitalisation ;
- Les matières relatives au secrétariat général ;
- La correspondance journalière et les offres. » **SONT ANNULES.**

Cet arrêté de l'autorité de tutelle n'ayant pas fait l'objet d'un recours en annulation

devant le Conseil d'État est définitif. L'annulation d'une décision par l'autorité de tutelle a pour effet de mettre à néant *ab initio* cette décision. Il s'ensuit que l'acte attaqué a été adopté par un organe incompétent de la partie adverse. Les règles qui ont trait à la compétence de l'auteur de l'acte étant d'ordre public, le moyen doit être soulevé d'office par le Conseil d'État. En conclusion, le moyen soulevé d'office est fondé ».

IV.2. Thèse de la partie adverse

Pour ce qui concerne le défaut de publication de l'acte de délégation, la partie adverse répond ce qui suit :

- « La délégation a été octroyée en date du 29 mai 2019 par le Conseil d'administration de la SA RESA (pièce n°5) et a été déposée au greffe du tribunal de l'entreprise de Liège en date du 18 juin 2019. Elle n'a toutefois été publiée qu'en date du 27 juin 2019 aux annexes du Moniteur belge (pièce n°6).
7. Bien qu'adoptée en date du 21 juin 2019, la décision d'attribution mentionne ce qui suit :

La Société (conformément à la délégation de la gestion journalière, le
Fonctionnaire Dirigeant Local, soit le Directeur général) décide, après avis des
membres de la Direction réunis en comité le..... 21 JUIN 2019

(...)

- De transmettre la présente délibération à la tutelle. Cette délibération sera exécutoire le jour de sa transmission à l'autorité de tutelle.

Le caractère exécutoire de la décision d'attribution est donc différé, de sorte qu'en date du 21 juin 2019, la décision ne possédait pas encore de caractère exécutoire. Partant, c'est à la date de l'acquisition du caractère exécutoire de l'acte attaqué, soit le 27 juin 2019, que doit être analysée la question de l'opposabilité de l'acte de délégation.

En effet, avant l'entrée en vigueur d'un acte administratif, celui-ci n'est pas obligatoire et ne s'impose pas à ses destinataires. Dans cette hypothèse, la publication de l'acte de délégation à une date postérieure à la date de l'adoption de la décision d'attribution n'entraîne pas, à elle seule, l'irrégularité de la délégation et l'incompétence de l'auteur de l'acte.

En l'espèce, l'entrée en vigueur de la décision d'attribution peut s'assimiler à l'acquisition du caractère exécutoire de cet acte. La délégation a régulièrement été adoptée en date du 29 mai 2019. Or, le rapport de l'Auditeur soulève uniquement le problème de l'opposabilité de l'acte de délégation, dont la publication devait être antérieure à l'adoption de l'acte attaqué.

Dans la mesure où l'acte attaqué n'est devenu exécutoire qu'à une date à laquelle le requérant a régulièrement pu prendre connaissance de l'acte de délégation par sa publication au Moniteur belge, l'acte attaqué a été adopté sur base d'une délégation régulière et opposable aux tiers.

8. La décision d'attribution n'a été transmise à l'autorité de tutelle qu'en date du 27 juin 2019 (pièce n° 20).

L'acte de délégation, publié aux annexes du Moniteur belge du 27 juin 2019, a dès lors été porté à la connaissance de la requérante avant que la décision d'attribution ne devienne exécutoire.

L'acte attaqué a été adopté par un auteur compétent. »

Pour ce qui concerne l'annulation de la délibération du 29 mai 2019 par

l'autorité de tutelle, la partie adverse répond qu'elle n'est que partielle puisqu'elle ne concerne que la liste des actes qui sont présumés constituer des actes de gestion journalière. Elle fait valoir que cette annulation n'a pas pour conséquence qu'aucun acte ne pouvait plus être adopté sur la base de la délégation à la gestion journalière confiée par la délibération du 29 mai 2019 à son directeur général, délégation qui subsiste puisqu'elle n'a pas été annulée par l'autorité de tutelle. Elle soutient, en conséquence, que la décision d'attribution attaquée a valablement pu être adoptée par son directeur général – nonobstant l'annulation de la liste des « présomptions » par l'autorité de tutelle – cette décision étant bien conforme, selon elle, à la notion de « gestion journalière » au sens de l'article 7:121 du Code des sociétés et des associations. Elle explique, à cet égard, que l'attribution du marché de recouvrement de créances (phase amiable) en cause n'excède pas les besoins de la vie quotidienne et revêt une importance mineure pour la SA RESA, ce qu'elle détaille. La partie adverse ajoute que la délégation accordée constitue, en toute hypothèse, un « mandat exprès » accordé, conformément à l'article 29, § 2, de ses statuts par le conseil d'administration lors de la délibération du 29 mai 2019 sous l'étiquette de « gestion journalière », « mandat exprès » en vertu duquel son directeur général était, selon elle, compétent pour attribuer le marché.

IV.3. Appréciation du Conseil d'État

L'article 1523-18, § 1^{er}, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation prévoit ce qui suit :

- « Sans préjudice du paragraphe 5, le conseil d'administration peut déléguer, sous sa responsabilité, la gestion journalière de l'intercommunale au titulaire de la fonction dirigeante locale.

La délibération relative à la délégation de la gestion journalière précise les actes de gestion qui sont délégués et la durée de délégation d'un terme maximal de trois ans, renouvelable. Elle est votée à la majorité simple, publiée au *Moniteur belge* et notifiée aux associés, aux administrateurs et aux éventuels délégués au contrôle. Elle prend fin après tout renouvellement intégral de conseil d'administration.

Le règlement d'ordre intérieur peut prévoir des majorités spéciales ».

L'article 29 des statuts de la partie adverse, publiés au *Moniteur belge* du 20 juin 2019, dispose comme il suit :

Article 29 – Pouvoirs

§1. Le conseil d'administration a les pouvoirs les plus étendus ; tout ce qui n'est pas expressément réservé par les lois ou les statuts à l'assemblée générale est de sa compétence.

Sous cette réserve, il peut accomplir tous les actes d'administration ou de disposition nécessaires à la réalisation de l'objet social.

§2. Le conseil d'administration peut déléguer, sous sa responsabilité, la gestion journalière de l'intercommunale au Fonctionnaire dirigeant local au sein de l'intercommunale conformément à l'article L1523-18 §1er du CDLD.

Toutefois, les décisions sur la stratégie financière, les dispositions générales en matière de personnel telles que visées à l'article L1523-27, § 1er, alinéa 5 du CDLD et les règles particulières relatives à la fonction dirigeante locale telle que définie à l'article L5111-1 du CDLD, ne peuvent pas faire l'objet d'une délégation par le conseil d'administration.

§3. Lorsque le conseil d'administration délègue une partie de ses pouvoirs à un organe restreint de gestion ou à la personne titulaire de la fonction dirigeante locale, il précise dans une délibération les actes de gestion qui sont délégués et la durée de la délégation d'un terme maximal de trois ans, renouvelable. Cette délibération est votée à la majorité simple, publiée au *Moniteur belge* et notifiée aux actionnaires, administrateurs et éventuels délégués au contrôle. Le règlement d'ordre intérieur peut prévoir des majorités spéciales. Cette délégation cesse ses effets après chaque renouvellement intégral du conseil d'administration. Le règlement d'ordre intérieur précise les modalités, la teneur et la périodicité selon lesquelles l'organe restreint de gestion ou le délégué à la gestion journalière font rapport de leur action au conseil d'administration, ainsi que les décisions de l'organe restreint de gestion ou du délégué à la gestion journalière qui doivent faire l'objet d'une ratification par le conseil d'administration. Ce rapport doit être présenté au moins une fois par an.

L'article 32 des mêmes statuts prévoit ce qui suit :

REPRÉSENTATION DE LA SOCIÉTÉ

Article 32 - Double signature - Gestion journalière

Sauf délégation spéciale donnée par le conseil d'administration, le principe de la double signature est applicable à tous les actes qui engagent la société et ceux-ci sont signés d'une part, par le Président ou par le Vice-président et d'autre part, par un autre administrateur.

Toutefois, au cas où le conseil d'administration délègue la gestion journalière de l'intercommunale au Directeur général, ce dernier est habilité à représenter seul la société en ce qui concerne cette gestion.

Pour justifier la compétence de son directeur général à adopter la décision d'attribution attaquée, la partie adverse se fonde sur le « règlement relatif aux pouvoirs délégués et mandats » pris le 29 mai 2019 par son conseil d'administration. Elle explique que cet acte de délégation confie à son directeur général la gestion journalière de la SA RESA ou, en toute hypothèse, lui accorde un « mandat exprès » lui permettant d'attribuer le marché litigieux.

Comme le relève le premier auditeur, cet acte de délégation du 29 mai 2019 n'a été publié au *Moniteur belge* que le 27 juin 2019, c'est-à-dire postérieurement à l'adoption, le 21 juin 2019, de la décision d'attribution attaquée.

La partie adverse ne peut fonder la compétence de son directeur général sur la base d'un acte de délégation qui n'était pas opposable à la requérante au moment de l'adoption de l'acte attaqué. Le fait que ce dernier ne serait pas immédiatement exécutoire est sans pertinence : la compétence de l'auteur de l'acte – en ce compris l'opposabilité (ou le caractère obligatoire) de la délégation dont il

s'autorise – se vérifie au moment de l'adoption de cet acte, indépendamment du moment où celui-ci devient lui-même exécutoire, obligatoire (entre en vigueur) ou produit ses effets.

Le moyen d'ordre public pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte est fondé.

Les moyens de la requête, s'ils étaient fondés, ne pourraient conduire à une annulation plus étendue. Il n'y a dès lors pas lieu de les examiner.

V. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure liquidée au montant de base. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

VI. Confidentialité

La requérante, la partie adverse et les parties intervenantes sollicitent la confidentialité de plusieurs pièces qu'elles déposent.

Dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'État, les demandes de maintien de la confidentialité des pièces concernées sont devenues sans objet.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La décision prise le 21 juin 2019 par le directeur général de la SA RESA de considérer l'offre de la requérante comme irrégulière et d'attribuer à la SRL Paul Tintin et à la SRL Sinatra G. le marché relatif au « recouvrement de créances – phase amiable » (CSC n° 2018143-S) est annulée.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 400 euros, les contributions de 40 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros

accordée à la partie requérante.

Les parties intervenantes supportent le droit de 150 euros, chacune, lié à leur intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 8 novembre 2023, par la VI^e chambre du Conseil d'État composée de :

Imre Kovalovszky,
David De Roy,
Florence Piret,
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Imre Kovalovszky