

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 155.960 du 7 mars 2006

G./A.170.519/VI-17.106

En cause :

- 1. la société anonyme BIOXPR,**
- 2. la société de droit français SIBIO S.A.S.,**

ayant élu domicile chez
Me Eric LEMMENS, avocat,
place Verte, n° 13,
4000 Liège,

contre :

l'Université de Liège,
ayant élu domicile chez Mes André DELVAUX
et Véronique BERTRAND, avocats,
place des Nations Unies, n° 7,
4020 Liège.

**LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT
SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,**

Vu la demande introduite le 24 février 2006 par la société anonyme BIOXPR et la société de droit français SIBIO S.A.S., qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de la décision prise par l'Université de Liège, le 2 février 2006, "de désigner adjudicataire du marché public de fournitures, installation et mise en service d'un laboratoire virtuel transfrontalier «laboratory information management system» - LIMS - orienté vers la génomique, la protéomique et la bioinformatique, la société SPL GROUP LABVANTAGE, rue J.H. Mansart 11 à 92600 Asnières sur Seine en France, pour un montant de 616.970,00 € (TVA non comprise) à répartir entre les 4 universités de Maastricht, Aachen, Hasselt et Liège, et des deux décisions du même jour qui en sont la conséquence, soit la décision de charger le team d'évaluation composé d'un représentant de chaque institution, du suivi technique du marché et le service des marchés, du suivi administratif du marché, et la décision de charger l'administration des ressources financières de l'Université de Liège de prendre

l'engagement provisoire (suit les montants), ces deux décisions ayant été notifiées à la deuxième requérante par un courrier du 7 février 2006 reçu le 15 février 2006";

Vu le dossier administratif et la note d'observations de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 28 février 2006, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 6 mars 2006 à 14 heures;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat, Président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Eric LEMMENS, avocat, comparaisant pour les parties requérantes et Me Véronique BERTRAND, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que saisie d'une question préjudicielle portant sur la compatibilité avec le droit européen d'une règle nationale exigeant la présence à la cause de l'ensemble des soumissionnaires ayant déposé une offre en association momentanée, la Cour de justice des Communautés européennes a considéré, par son arrêt du 8 septembre 2005, affaire C-129/04, que "l'article 1^{er} de la directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, telle que modifiée par la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que, selon le droit national, seul l'ensemble des membres d'une association momentanée sans personnalité juridique ayant participé, en tant que telle, à une procédure d'attribution de marché public et ne s'étant pas vu attribuer ledit marché, puissent former un recours à l'encontre de la décision d'attribution et non seulement l'un de ses membres à titre individuel" et qu' "il en va de même si tous les membres d'une telle association momentanée agissent ensemble mais que l'action de l'un de ses membres est jugée irrecevable";

Considérant que les deux sociétés demandereses font valoir ce qui suit :

- " 2. Les requérantes appartiennent toutes deux au consortium (association de fait) constitué des sociétés SIBIO SAS, GENOMINING SA, SQLI SA et BIOXPR SA, s'étant vu classé deuxième au terme de la procédure d'adjudication du marché de fournitures relative à la mise en place d'un laboratoire virtuel transfrontalier «Laboratory information management system».

Les requérantes disposent, dès lors, chacune d'un intérêt propre et incontestable à poursuivre la suspension selon la procédure d'extrême urgence des décisions querellées.";

Considérant qu'en l'espèce, la demande de suspension est introduite par deux sociétés demandereses agissant conjointement en leur nom propre; que l'offre déposée le 5 septembre 2005 dans la procédure d'appel d'offres litigieuse émane, non de ces deux sociétés, mais d'un "consortium SIBIO/GENOMINING/SQLI/BIOXPR" dont le représentant est SIBIO S.A.S., deuxième demanderesse; qu'il ressort des pièces du dossier que le groupement ainsi formé par ces quatre sociétés n'est apparemment pas un consortium au sens de l'article 10, § 1er, du Code des sociétés, soit des sociétés "placées sous une direction unique", mais constitue, selon les demandereses elle-mêmes, une association de fait, c'est-à-dire une société momentanée au sens de l'article 47 du Code des sociétés; qu'une société momentanée n'a pas en droit belge de personnalité juridique et obéit dès lors, en ce qui concerne sa capacité d'agir en justice, à un régime comparable à celui d'une association de fait; qu'il est requis dans ce cas que, sauf clause de représentation en justice dans le contrat d'association, tous les membres de l'association momentanée agissent simultanément et régulièrement en justice mais non que l'association momentanée ou certains de ses membres aient seuls accès au prétoire; qu'en effet, "dans cette situation, c'est l'association momentanée en tant que telle qui a soumissionné, et non pas ses membres à titre individuel. Ce sont également tous les membres de cette association qui, s'ils s'étaient vu attribuer le marché en cause, auraient eu l'obligation de signer le contrat et d'exécuter les travaux." (attendu n° 20 de l'arrêt du 8 septembre 2005 de la Cour de justice des Communautés européennes précité);

Considérant que la demande de suspension ne fait pas état de l'existence d'une disposition conventionnelle avenue entre les associés de la société momentanée, selon laquelle un organe spécifique aurait été investi du pouvoir spécial de représenter la société momentanée en justice, et ce antérieurement à l'introduction du recours; que la "lettre d'intention du consortium", déposée complémentaiement lors de l'audience, qui constitue en quelque sorte la convention d'association conclue entre les quatre sociétés pour le marché litigieux, comporte une simple clause de représentation ordinaire "pour engager les membres dans les limites de ce qui est spécifié dans ce document" (art.

12); qu'outre le fait que ledit document n'a trait qu'au dépôt de l'offre et à l'exécution du marché, cette clause ne peut tenir lieu de mandat spécial pour agir en justice; qu'au demeurant, la demande de suspension n'a pas été introduite sur cette base et en cette qualité mais seulement conjointement par deux des sociétés du "consortium";

Considérant que cette règle de procédure ne diffère pas selon que le recours introduit est une requête en annulation ou une demande de suspension, cette règle "s'appliqu(ant) de la même façon à tous les recours qu'introduisent les membres des associations momentanées en relation avec les opérations que celles-ci effectuent dans le cadre de leur activité" (attendu n° 25 de l'arrêt du 8 septembre 2005 précité); que cette règle n'est pas non plus contraire à la célérité requise par la procédure d'extrême urgence dès lors qu' "en droit belge, les membres d'une telle association peuvent à tout moment, avant d'introduire un recours, régler la question concernant la capacité d'agir en justice de l'association par la voie d'un accord interne, sans aucune autre formalité" (attendu n° 23 de l'arrêt du 8 septembre 2005 précité); qu'il appartenait aux auteurs de l'offre d'adopter une telle clause comme elles l'ont fait pour le dépôt de l'offre;

Considérant qu'il s'ensuit que la demande en suspension de l'exécution de la décision d'attribution attaquée ne pouvait être valablement introduite que par les quatre sociétés membres de cette association momentanée sans personnalité juridique agissant régulièrement ensemble; qu'introduite par seulement certains membres de l'association momentanée, la demande de suspension est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge des deux sociétés requérantes à concurrence de 175 euros chacune.

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

M. NIHOUL, Conseiller d'Etat, président f.f.,
M^{me} HONDERMARCQ, Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

M.-Cl. HONDERMARCQ

P. NIHOUL.