



---

LA REVUE EN LIGNE DU **BARREAU de LIEGE**  
- DOCTRINE -

---

*Conseil d'Etat*  
*Recours introduit par une personne morale*  
*Les arcanes de la procédure*

**Par Pierre LEJEUNE**  
**avocat**

**Février 2006**

---

**CONSEIL D'ETAT**  
**RECOURS INTRODUIT PAR UNE PERSONNE MORALE**  
**LES ARCANES DE LA PROCEDURE**

**INTRODUCTION**

1.- Devant le Conseil d'Etat, la procédure est essentiellement écrite. Elle est scandée par de multiples délais, non susceptibles de prorogation, dont la méconnaissance est sévèrement sanctionnée <sup>(1)</sup>.

Le premier délai à respecter, à peine d'irrecevabilité soulevée au besoin d'office <sup>(2)</sup>, est celui endéans lequel la requête en annulation doit être introduite. Ce délai est de soixante jours <sup>(3)</sup>.

**I.- EXISTENCE DE LA PERSONNE MORALE A L'EGARD DES TIERS**

2.- Une personne morale doit avoir accompli toutes les formalités pour pouvoir se prévaloir de la personnalité juridique et, partant, pouvoir introduire un recours recevable <sup>(4)</sup>.

---

(1) CE 53.685 du 13 juin 1995 - CA 67/95 du 28 septembre 1995 - CE 45.135 du 3 décembre 1993 - CE 45.858 du 28 janvier 1994.

(2) CE 45.135 du 3 décembre 1993, CE 45.858 du 28 janvier 1994.

(3) Art. 4 al. 3 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948, déterminant la procédure devant la section administration du Conseil d'Etat, CE 46.104 du 14 février 1994.

(4) *... qu'il s'ensuit qu'à défaut d'accomplir ces formalités, une société ne saurait se prévaloir de son existence juridique, ni partant être reçue comme demanderesse en justice; qu'il s'ensuit qu'en ce cas et à mois qu'avant l'expiration du délai de recours la formalité ait été accomplie, elle n'est pas recevable à se pourvoir en annulation d'un acte administratif devant le Conseil d'Etat* (C.E. 125.957 du 2 décembre 2003, *Spri Auto Nasrallah*).

**II.- DECISION D'ESTER EN JUSTICE**

3.- Les personnes morales doivent également veiller à ce que l'organe apte à les engager ait pris valablement <sup>(5)</sup> et dans le délai requis la décision d'introduire un recours <sup>(6)</sup> : une ratification intervenant a posteriori serait sans effet utile <sup>(7)</sup>.

**a) *En principe, la décision d'ester en justice doit émaner du conseil d'administration***

4.- Le Conseil d'Etat se montre exigeant et considère que la décision d'agir devant lui relève en principe du conseil d'administration : un recours devant le Conseil d'Etat ne peut être décidé par la personne investie du pouvoir de gestion journalière <sup>(8)</sup>.

---

(5) Pour les difficultés suscitées par la question en droit des sociétés : CE 6.319, 3 août 1984 et note Anne-Benoît MOURY, *R.P.S.* 1985 pages 23 et suivantes, et l'arrêt constituant le point d'inflexion de la jurisprudence CE 10 décembre 1986 où Monsieur P. MARTENS était rapporteur, *R.P.S.* 1987 pages 25 et suivantes.

(6) CE 42.561 du 3 avril 1993, CE 58.444 du 4 mars 1996, CE 60. 138 du 12 juin 1996.

(7) ... que le Conseil d'Etat ne peut avoir égard aux mentions insérées dans le procès verbal d'une réunion postérieure à l'introduction du recours, lesquelles ne peuvent suppléer à l'absence de décision mentionnée dans un procès verbal antérieur au dépôt de la requête (CE. 72.808, du 26 mars 1998; C.E. 107.540 du 7 juin 2002, *Asbl Hôpitaux Saint Joseph, Sainte Thérèse et Imtr.*).

(8) La jurisprudence restrictive (par exemple C.E. 91.592 du 13 décembre 2000, *sa Altigoon et allii*) a été confirmée par le Conseil d'Etat lors d'un arrêt décidé en assemblée générale : la décision d'agir en annulation devant le Conseil d'Etat excède les limites légales de la gestion journalière et ne pouvait être prise que par le conseil d'administration ou, le cas échéant, par l'organe auquel une clause expresse des statuts de la société aurait pu donner une délégation en vue de représenter la société en justice, ou encore par un mandataire spécial désigné à cette fin par le conseil d'administration en vertu de l'article 19, alinéa 3, des statuts de la société; qu'il s'ensuit que le recours est irrecevable (C.E. (ass. gén.), n° 113.490, 10 décembre 2002, *S.A. Belgacom Mobile c/ Ville Saint-Hubert*).

**b) *La possibilité de créer un organe social disposant d'un pouvoir de représentation externe***

5.- Les sociétés qui souhaitent éviter la lourdeur d'une réunion du conseil d'administration ont la faculté de créer un organe social composé d'un ou plusieurs administrateurs, disposant d'un pouvoir de représentation externe général de la société, incluant le pouvoir de prendre la décision d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat (art. 522 § 2 du Code de commerce) <sup>(9)</sup>.

6.- Le libellé de la clause statutaire peut se révéler déterminant, le Conseil d'Etat faisant la distinction entre le pouvoir de représentation et la délégation de signature <sup>(10)</sup>.

L'existence d'une clause spécifique sur le pouvoir d'ester en justice est de nature à écarter tout raisonnement de type analogique au départ d'une clause plus générale <sup>(11)</sup> ou sur la base du principe "in dubio pro actione" <sup>(12)</sup>.

---

(9) Patrick DE WOLF, Le conseil d'administration : répartition, délégation de pouvoirs et mandats spéciaux, *J.T.* 1998, p. 217 et ss., spéc. p. 221, n° 21 et références citées.

(10) *Considérant que c'est en vain que la S.A. ESPACE TRIANON se prévaut du pouvoir conféré conjointement à deux administrateurs représentant l'un le groupe "A" et l'autre le groupe "B" pour signer les actes engageant la société, autres que ceux de la gestion journalière et spécialement ceux auxquels un fonctionnaire public ou officier ministériel prête son concours sans qu'ils aient à justifier d'une autorisation préalable du conseil d'administration; qu'il ne s'agit en effet là que d'une délégation de signature qui n'implique nullement une délégation du pouvoir de décider l'introduction d'un pareil recours;* (C.E. 128.507 du 25 février 2004, *Espace Trianon*).

(11) *Considérant que l'alinéa 2 de l'article 13 concerne les actes engageant la société vis-à-vis de tiers; qu'une demande de suspension devant le Conseil d'Etat n'engage pas la société vis-à-vis de tiers; qu'en outre, cette disposition générale ne peut primer ou suppléer l'alinéa premier, qui vise spécifiquement les actions en justice* (C.E. 121.433 du 7 juillet 2003, *Carmeuse* - voir aussi: C.E. 125.934 du 2 décembre 2003, *Axa Banque*).

(12) *Considérant que, devant la limitation claire des pouvoirs délégués à Diego MORA CAMARASA, il est vain de prétendre argumenter quant à la portée du pouvoir de "contester les accords et les résolutions" visé à l'article 47, 10° des statuts ou d'invoquer des principes généraux de droits* (C.E. 137.680 du 26 novembre 2004, *s.a. Induyco*).

**c) *Eléments de preuve***

*Le mandat ad litem présumé*

7.- Au rebours des Cours et Tribunaux de l'ordre judiciaire <sup>(13)</sup>, le Conseil d'Etat a toujours pratiqué la distinction entre le mandat ad litem, couvert par la présomption contenue à l'article 440 du Code judiciaire et la décision d'ester en justice <sup>(14)</sup>.

La Cour d'arbitrage n'a pas décelé de problème de constitutionnalité face à cette interprétation opposée donnée par deux juridictions suprêmes à propos de la même norme <sup>(15)</sup>.

*Le mandat ad litem effectif - conséquences*

8.- Lorsque le mandat ad litem est effectif, le Conseil d'Etat ne raisonne plus par analogie avec le mandat présumé de l'article 440 du Code judiciaire, mais déduit au contraire de ce mandat la preuve de la décision d'ester en justice <sup>(16)</sup>.

---

(13) Anne DECROËS, La représentation en justice des personnes morales, in *Les action collectives devant les différentes juridictions*, Commission Université Palais, vol. 47, mai 2001, p. 163 n°9 et ss. et les références citées.

(14) Voir notamment : *Considérant que c'est en vain que, dans son dernier mémoire, la requérante se prévaut de l'article 440 du Code judiciaire; qu'en effet, ce n'est pas la régularité du mandat donné par la requérante à son conseil pour la représenter qui est en cause ici, mais bien la régularité de la décision d'introduire le présent recours* (C.E. 114.915 du 23 janvier 2003, *Sprl Atlantide*).

(15) *Ces caractéristiques propres au contentieux confié au Conseil d'Etat justifient qu'il interprète différemment l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire et qu'il contrôle si l'organe compétent de la personne morale, fût-elle représentée par un avocat, a pris, dans le délai prévu et dans le respect des règles de représentation qui la concernent, la décision d'introduire le recours* (C.A.42/98 du 22 avril 1998, B.2.4.).

(16) *... qu'au stade actuel de la procédure d'extrême urgence, il y a lieu de considérer que si l'administrateur délégué, qui statutairement peut décider seul d'agir en justice, a mandaté un conseil à cette fin, il a nécessairement pris la décision d'intenter l'action* (C.E. 122.307 du 26 août 2003, *s.a. Immobilière Delhez* - C.E. 154.549 du 6 février 2006, *Constructions Industrielles de la Méditerranée et alii*). Une solution identique aurait pu se déduire du fait que l'organe social apte  
(à suivre...)

*Eléments d'appréciation à fournir*

9.- D'une manière générale, le Conseil d'Etat doit être à même de vérifier si la décision d'introduire le recours a été prise par l'organe statutairement compétent et régulièrement composé. Ces exigences existent également en cas de procédure d'extrême urgence<sup>(17)</sup>, même si, dans ce cas, la nature des questions examinées doit se concilier avec les impératifs du référé<sup>(18)</sup>.

10.- Sur le plan formel, la décision d'ester en justice doit permettre de constater la régularité de la procédure :

- l'identité et la qualité des signataires<sup>(19)</sup>;
- le respect du quorum de présence<sup>(20)</sup>;

---

(16) (...suite)  
à décider d'introduire le recours n'était pas collégial, mais composé d'une seule personne.

(17) *Considérant qu'il y a lieu de relever d'office que la requérante ne produit ni ses statuts, ni la preuve de leur publication, ni celle de ses organes de gestions, ni la décision d'introduire la présente recours; qu'elle ne saurait justifier cette omission par la précipitation inhérente à l'extrême urgence ...* (C.E. 134.341 du 19 août 2004, *Scrl Center Kart*).

(18) *Considérant que, pour être admise, cette exception doit s'imposer à première vue et ne peut résulter de la conclusion d'une discussion approfondie de la qualité et de la capacité à agir des demanderesses, laquelle est incompatible avec la célérité qui caractérise la procédure d'extrême urgence* (C.E. 154.549 du 6 février 2006, *Constructions Industrielles de la Méditerranée et alii*).

(19) *Considérant qu'à défaut de mentionner les noms des membres du conseil d'administration, le document précité ne permet pas de vérifier si la décision d'introduire le présent recours a été prise régulièrement par la requérante* (C.E.139.475 du 19 janvier 2005, *Asbl Association pour l'exploitation de la tomographie à positions*).

(20) *Considérant qu'en réponse à l'invitation qui lui avait été faite par l'auditeur rapporteur, la requérante a produit à l'audience le procès verbal du conseil d'administration du 5 novembre 2002 décidant d'introduire la présente procédure; que ce document mentionne la présence lors de cette réunion de trois administrateurs [...] au lieu des quatre administrateurs statutairement nécessaires* (C.E. 117.328 du 20 mars 2003, *Empire*).

- le respect du quorum de vote <sup>(21)</sup>;
- ... voire même le respect des règles de convocation <sup>(22)</sup>.

Il n'en va autrement que si l'organe social apte à engager la société est constitué par une personne physique unique, distinction qui, elle aussi, a franchi avec succès le test de constitutionnalité de la Cour d'arbitrage <sup>(23)</sup>.

- 
- (21) *... que le premier auditeur rapporteur, constatant que la quatrième requérante ne produisait pas les décisions ayant nommé ces personnes en qualité d'administrateurs, ne prouvait pas que ces nominations auraient été régulièrement publiées et ne justifiait pas la composition du conseil d'administration, a estimé qu'il ne lui était pas possible de vérifier le respect des règles relatives à la convocation des administrateurs et au respect du quorum et a conclu à l'irrecevabilité du recours [...]*  
*qu'aucune réponse n'est ainsi apportée aux questions posées par le premier auditeur rapporteur; que le Conseil d'Etat est donc dans l'impossibilité de vérifier le respect des règles relatives à la convocation des administrateurs et au respect du quorum; que le recours de la quatrième requérante S.A. GERONFINANCE est irrecevable (C.E. 117.340 du 20 mars 2003, Charlier et alii).*
- (22) *Considérant qu'en l'espèce, le Conseil d'Etat n'est pas mis en mesure de vérifier :*
- *si une convocation a été adressée à tous les membres du conseil d'administration de l'association sans but lucratif en vue de la réunion du 19 décembre 2003, ni si l'introduction du présent recours était mentionnée à l'ordre du jour de cette convocation;*
  - *quelles sont l'identité et la qualité des deux personnes ayant signé la délibération du 19 décembre 2003 au nom du Conseil d'administration;*
  - *s'il est satisfait à la condition énoncée à l'article 19 des statuts, à savoir si le procès verbal du 19 décembre 2003 est signé par tous les administrateurs ayant pris part à la décision (C.E.135.807 du 6 octobre 2004, Asbl Ligue royale belge pour la protection des oiseaux).*
- (23) *Lorsqu'une personne morale est représentée par une seule personne physique, celle-ci se trouve, en ce qui concerne sa décision d'agir en justice, dans une situation comparable à celle de la personne physique qui introduit le recours en son nom propre : elle agit par elle-même, sans qu'un organe ait à délibérer collégalement de l'opportunité d'intenter un recours (C.A. 42/98 du 22 avril 1998, précité).*

Le procès verbal de la décision ou un extrait de celle-ci doit être signé <sup>(24)</sup> conformément aux statuts <sup>(25)</sup>.

11.- En annexe à cette décision, il convient de joindre :

- la preuve de la qualité des signataires, c'est-à-dire la décision de l'assemblée générale nommant les administrateurs dûment publiée aux annexes du *Moniteur* <sup>(26)</sup>;
- une copie des statuts coordonnés régulièrement publiée <sup>(27)</sup>.

---

(24) *Considérant qu'une telle télécopie dont la qualité de l'auteur est inconnue ne permet pas de connaître avec certitude le signataire de la décision d'ester en justice; qu'au surplus, elle n'identifie pas exactement le litige auquel elle se rapporte; que, dès lors, la demande de suspension est irrecevable;* (C.E. 119.453 du 15 mai 2003, *Meubelfabriek Crack s.a.*).

(25) *Considérant que la première requérante a joint à la requête un extrait certifié conforme du procès-verbal du conseil d'administration du 23 avril 1996 décidant d'introduire le présent recours, signé par le seul secrétaire de cette association; que, compte tenu des termes de l'article 25 des statuts, cet extrait ne suffit pas à établir la régularité de la décision prise par le conseil d'administration à cette date [...] que le secrétaire général de la requérante a déposé une copie du procès verbal de la réunion du conseil d'administration du 23 avril 1996 [...] que force est de constater que cette copie n'est pas conforme à l'article 25 des statuts à défaut d'avoir été signée par le président de l'association ...* (C.E. 148.879, du 14 septembre 2005, *Asbl Fédération des maisons de repos et de soins de Belgique et alii*; C.E. 135.813 du 7 octobre 2004, *Szerer*).

(26) *Considérant, toutefois, que les décisions prises le 2 avril 2001 tant par l'assemblée générale que par le conseil d'administration n'ont pas été publiées aux annexes du Moniteur belge, en violation de l'article 74, 2° a, du Code des sociétés; qu'il s'ensuit que ces nominations et désignations sont inopposables aux tiers ainsi qu'en décide l'article 76 du même Code; [...] Considérant qu'à défaut d'avoir été décidé par des personnes dont la désignation en qualité d'administrateur-délégué a été légalement publiée, le recours est irrecevable* ( C.E. 102.927 du 25 janvier 2002, *s.a. Immobilière La cascade* - dans le même sens : C.E. 83.180 du 27 octobre 1999, *Petrus et alii*; C.E. 116.904 du 11 mars 2003, *Ecofert*; C.E. 135.136 du 21 septembre 2004, *Goffin*; C.E. 137.378 du 19 novembre 2004, *Région de Bruxelles-Capitale*; C.E. 137.405 du 22 novembre 2004, *Belgian Courier Association*; C.E. 120.664 du 17 juin 2003, *Carmon et European Souillac Consultancies* C.E. 99.556 du 8 octobre 2001, *Asbl Events Security et Van Braekel*).

(27) Dans une espèce où les circonstances étaient particulières (ancienneté des statuts, reconnaissance de l'existence de modifications postérieures à la version produite), le Conseil d'Etat s'est montré exigeant : ... *que le Conseil d'Etat ne peut de toute évidence se satisfaire de la copie libre de statuts "coordonnés" le 16 novembre 1993* (C.E. 148.939 du 15 septembre 2005, *Scrl Le Home*).

*Aspect chronologique*

## 12.- Quand ces preuves doivent-elles être fournies ?

Après avoir admis le dépôt des preuves jusqu'au moment du dernier mémoire<sup>(28)</sup>, voire même ultérieurement à l'occasion d'une réouverture des débats<sup>(29)</sup> la jurisprudence se montre désormais plus sévère et exige que celles-ci soient déposées, en principe, lors de l'introduction du recours et au plus tard lorsque l'auditeur rapporteur en fait la demande<sup>(30)</sup>.

**III.- LES SOCIETES MOMENTANEEES**

13.- Antérieurement, le Conseil d'Etat s'est interrogé sur les conséquences de l'irrecevabilité du recours d'un ou de plusieurs des membres d'une société momentanée requérante, sur la recevabilité du recours formé par les autres membres<sup>(31)</sup>.

---

(28) C.E. 76.717 du 28 octobre 1998, *Asbl "Fédération nationale des scieries" et allii*.

(29) C.E. 113.812 du 17 décembre 2002, *Sprl ULM Jonathan's team*.

(30) *Considérant que, alors que tous les documents pertinents destinés à établir la recevabilité de la requête auraient déjà dû être joints à celle-ci, l'auditeur-rapporteur a procédé à l'instruction du recours à ce sujet [...]*  
*qu'il appartient à la partie requérante saisie d'une demande de l'auditeur-rapporteur de produire des pièces justificatives de la recevabilité de sa requête de lui répondre dans le délai raisonnable que fixe l'auditeur [...]*  
*Considérant que la partie requérante a ainsi fait preuve de désinvolture, laquelle ne peut être rachetée par un dernier mémoire auquel sont jointes des pièces qui, pertinentes ou non, sont en tout état de cause tardives* (C.E. 135.807 du 6 octobre 2004, *Asbl Ligue royale pour la protection des oiseaux*; C.E. 132.078 du 7 juin 2004, *Socatra*; C.E. 113.810 du 17 décembre 2002, *s.a. Delbrassinne*).

(31) *Sur le plan de la procédure, tous les associés parties à l'acte contesté doivent être nominativement désignés en qualité de demandeur ou de défendeur, sauf règles particulières applicables en cas de mandat spécial* (Denis Bruno FLOOR, *Droit des sociétés - La société momentanée*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 61 n° 22).

Le Conseil d'Etat a posé, à ce sujet, une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés Européennes <sup>(32)</sup>.

14.- Dans son arrêt du 8 septembre 2005, la Cour a répondu que les directives "recours" ne s'opposaient pas à ce que, selon le droit national seul l'ensemble des sociétés ayant remis offre en société momentanée soit recevable à former un recours <sup>(33)</sup>.

Pour asseoir sa décision, la Cour avait relevé que

*... le dit article 1er, paragraphe 3, en se référant à toute personne ayant intérêt à obtenir un marché public, vise, dans une situation telle que celle au principal, la personne qui, en présentant son offre pour le marché public en cause, a démontré son intérêt à obtenir celui-ci.*

*Or, 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*

---

(32) *Considérant encore que, dans l'hypothèse où le recours ne devrait être déclaré recevable que dans le chef d'une seule des requérantes, il y aurait lieu de s'interroger sur la question de savoir si l'article 19 alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'Etat n'oblige pas les membres d'une association momentanée ne disposant pas de la personnalité juridique qui, en tant que telle, a participé à une procédure d'attribution d'un marché public et ne s'est pas vu attribuer ledit marché, à agir tous ensemble, en leur qualité d'associé ou en leur nom propre, exercer un recours contre la décision relative audit marché, autrement dit, si ledit article 19, alinéa 1er, n'interdit pas à un membre d'une telle association momentanée d'exercer à titre individuel, soit en qualité d'associé, soit en son nom propre, un recours contre ladite décision; (C.E. 129.101 du 10 mars 2004, s.a. BOUCHER - Voir aussi : C.E. 128.507 du 25 février 2004, Espace Trianon, où le Conseil d'Etat pose sur ce point une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés Européennes).*

(33) *L'article 1er 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.*  
*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 (Dispositif de l'arrêt - affaire C-129/04, <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/>).*

*vu attribuer le marché en cause, auraient eu l'obligation de signer le contrat et d'exécuter les travaux* <sup>(34)</sup>.

15.- Ultérieurement, le Conseil d'Etat a précisé qu'en cas de recours introduit par une société momentanée, que *par ailleurs, 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 en justice* <sup>(35)</sup>.

16.- Au regard de cette jurisprudence la prudence recommande l'introduction d'un recours recevable par la totalité des membres de la société momentanée, ou l'insertion d'une clause de représentation en justice dans le contrat de la société momentanée.

Pierre LEJEUNE

Avocat au barreau de Liège

MATRAY, MATRAY & HALLET

---

(34) Ibidem, point 19 et 20 de l'arrêt.

(35) C.E. 154.549 du 6 février 2006, *Constructions Industrielles de la méditerranée*, précité.

Les opinions émises dans LA REVUE EN LIGNE DU BARREAU *de* LIEGE  
n'engagent que leur(s) auteur(s) et nullement l'Ordre des Avocats du Barreau de Liège

©Ordre des Avocats du Barreau de Liège