

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
VI^e CHAMBRE
A R R Ê T

n° 258.070 du 30 novembre 2023

A. 226.787/VI-21.365

En cause : **la société anonyme ENTREPRISES REUNIES
R. DE COCK,**
 ayant élu domicile chez
 M^e Louis KRACK, avocat,
 rue de Dampremy 67/32
 6000 Charleroi,

contre :

la ville de Charleroi,
 représentée par son collègue communal,
 ayant élu domicile chez
 M^e Michel FADEUR, avocat,
 rue Léon Bernus 66
 6000 Charleroi.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 15 novembre 2018, la SA Entreprises Réunies R. De Cock demande l'annulation de « la décision du 11 septembre 2018 notifiée le 18 septembre 2018 par la ville de Charleroi aux termes de laquelle elle écarte l'offre soumise par la requérante au motif que celle-ci est irrégulière ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Éric Thibaut, auditeur général adjoint 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 un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 9 octobre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 22 novembre 2023.

M. Xavier Close, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Léa Bongaerts, *loco* M^e Louis Krack, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Alessia Fontanella, *loco* M^e Michel Fadeur, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Éric Thibaut, auditeur général adjoint, a été entendu en son avis contraire.

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

1. Le 8 février 2018, la ville de Charleroi a fait publier au Bulletin des adjudications un avis de marché relatif à des travaux portant sur la remise en état de trois immeubles situés à Charleroi et à Marchienne-au-Pont. Le marché était notamment régi par le cahier spécial des charges n° CSC-2018-01CA.

Le point « 9.4. Echantillons, documents, attestations et autres annexes à joindre à l'offre » des clauses administratives du cahier spécial des charges indique en page 16 que, « lorsque l'offre est signée par un mandataire, celui-ci mentionne clairement son (ses) mandat(s) (et) joint à l'offre la preuve qu'il a le pouvoir de signature : les statuts ainsi que tout autre document utile prouvant le mandat du (des) signataire(s) ».

2. Le 23 mars 2018, la partie requérante a déposé une offre signée par « Ing. [D.D.M.] Directeur ».

Parmi les documents joints à l'offre, figurait un document établi avec le titre « procuration » sur le papier à entête de la partie requérante, rédigé comme suit,

sous la date du 23 mars 2018 :

« Je soussigné, [R.D.C.], Administrateur Délégué de la SA Entreprises Réunies R. De Cock sise à 6041 Gosselies, rue de la Machine, 30, donne, par la présente, procuration à Monsieur [D.D.M.], Directeur, afin de signer en mon nom tous les documents relatifs à la soumission du 23 mars 2018 :
Ville de Charleroi
C.S.C. N° CSC-2018-01CA
Lot 1 - remise en état immeuble sis rue Turenne 5 à 6000 Charleroi
Lot 2 - remise en état immeuble sis route de Mons 12 à 6030 Marchienne-au-Pont
Lot 3 - remise en état immeuble sis route de Mons 34 à 6030 Marchienne-au-Pont ».

3. Le 23 mars 2018, a eu lieu la séance d'ouverture des offres au cours de laquelle ont été recueillies trois offres, dont celle de la requérante et celle de M&M Sitty.

4. Le 10 août 2018, les services de la partie adverse ont analysé les offres reçues et, pour ce qui concerne celle de la partie requérante, ont exposé, pour chacun des lots, que :

« L'offre est signée par procuration par Monsieur [D.D.M.] Directeur. Cette procuration a été donnée par un administrateur délégué, [R.D.C.]. Après analyse des statuts, il apparaît à l'article 17 que toute procuration faite doit pour être valable être signée par 2 administrateurs. La procuration jointe à l'offre est signée uniquement par un administrateur et n'est donc pas valable. L'offre de l'entreprise est donc entachée d'une irrégularité substantielle qui rend l'offre irrégulière. Celle-ci doit être écartée ».

5. Le 11 septembre 2018, le Collège communal de la partie adverse a pris la décision de ne pas sélectionner l'auteur de la troisième offre, de considérer l'offre de la partie requérante comme nulle ou irrégulière (« irrégularité dans le pouvoir de signature de l'offre ») et d'attribuer les trois lots à M&M SITTY.

Il s'agit de l'acte attaqué.

6. Le 14 septembre 2018, un courriel et un courrier recommandé ont été envoyés, destinés à informer la partie requérante de ce qui suit :

« L'offre est signée par procuration par Monsieur [D.D.M.], Directeur. Cette procuration a été donnée par un administrateur délégué, [R.D.C.]. Après analyse des statuts, il apparaît en l'article 17 que toute procuration faite doit pour être valable être signée par deux administrateurs. La procuration jointe à l'offre est signée uniquement par un administrateur et n'est donc pas valable. L'offre de l'entreprise est donc entachée d'une irrégularité substantielle qui rend l'offre irrégulière ».

Une annexe jointe à ces communications mentionnait les voies de recours.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

A. Mémoire en réponse

La partie adverse expose, dans son mémoire en réponse, qu'elle a envoyé, par courrier électronique du 14 septembre 2018 et par courrier recommandé à la poste le même jour, la décision attaquée à la partie requérante. Selon elle, le délai de 60 jours a débuté à cette date, pour se terminer le 13 novembre 2018. La requête, datée du 14 novembre 2018, serait donc tardive. A titre subsidiaire, la partie adverse indique que le cachet de réception du Conseil d'État porte la date du 28 novembre 2018, soit au-delà de l'échéance du délai de recours.

B. Mémoire en réplique

Dans son mémoire en réplique, et pour ce qui concerne l'envoi par courriel du 14 septembre 2019, la partie requérante explique que la pièce notifiée en annexe du courriel n'était pas datée, et qu'il n'existe aucune certitude sur la qualité de la personne qui a envoyé ce courriel, du reste à partir d'une adresse apparemment privée. Elle fait valoir que les adresses électroniques destinataires de cet envoi ne sont pas celle reprise dans l'offre, à savoir info@decocksa.com.

Pour ce qui concerne le recommandé postal, la partie requérante expose que le pli a été envoyé à l'ancien siège social de l'entreprise (avenue Rousseaux à Marcinelle), alors que l'offre précisait clairement le nouveau siège social de la société (rue de la Machine à Gosselies). Elle affirme que le document postal établit que le retour du courrier a eu lieu le 3 octobre 2018, avec surcharge de date sur l'enveloppe précisant le 18 septembre 2018, date sur laquelle elle s'est basée pour l'introduction de son recours. Elle indique qu'il n'existe pas de preuve d'un renvoi au siège social spécifié dans l'offre, et que l'article 23 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 précise, qu'en cas de non-simultanéité entre les différents envois, il faut uniquement tenir compte du dernier envoi.

C. Dernier mémoire de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse affirme que rien, dans l'offre de la partie requérante, ne permet de conclure que l'adresse info@decocks.com était la seule adresse valide pour la notification des courriels. Au contraire, l'offre mentionne, en plus de cette adresse, que la personne à contacter est Monsieur D.D.M., dont l'adresse e-mail est précisée. Elle rappelle qu'il s'agit de l'un des quatre destinataires du courriel du 14 septembre 2018. La partie adverse indique que si elle n'a reçu qu'un seul accusé de réception (automatique) à cet envoi à quatre destinataires, la partie requérante ne conteste pas que les autres courriels ont également été reçus par les destinataires. L'envoi électronique doit donc, selon elle, être considéré comme valide.

Concernant l'envoi par courrier recommandé, la partie adverse insiste essentiellement sur le fait qu'elle a utilisé l'adresse mentionnée en première page de l'offre de la partie requérante. La partie requérante apparaît donc « de manière spécifique et pour le marché litigieux, comme ayant d'une part son siège social avenue Rousseau 40 à 6001 Charleroi, section de Marcinelle, mais aussi une deuxième fois sur la même page, au 40 avenue Rousseau à Marcinelle pour la "correspondance à adresser au siège social ». Il importerait donc peu que dans le cœur de l'offre, une autre adresse de siège social soit indiquée, d'autant plus qu'il n'y est pas précisé que la correspondance doit être adressée au nouveau siège social. La communication au siège social de Marcinelles devrait donc également être considérée comme valide.

La partie adverse conclut que la requête en annulation, introduite le 15 novembre 2018, est tardive, que l'on prenne en compte, pour déterminer le délai, la date d'envoi du courriel ou la date d'envoi du courrier recommandé.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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, rendu applicable au marché en cause par l'article 29 de cette même loi, énonce que « dès qu'elle a pris la décision d'attribution motivée, l'autorité adjudicatrice communique [...] à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière ou non conforme, les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée ».

L'article 9/1 de la loi du 17 juin 2013, également rendu applicable au marché en cause par l'article 29 de la loi, prévoit ce qui suit :

« § 1^{er}. L'autorité adjudicatrice effectue immédiatement les communications visées aux articles 7, 8 et 9, par télécopieur, par courrier électronique ou par les plateformes électroniques visées à l'article 14, § 7, de la loi relative aux marchés publics ou les moyens de communication électroniques visés à l'article 32 de la loi relative aux concessions et, le même jour, par envoi recommandé ».

L'article 23, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013, rendu applicable au marché en cause par l'article 33 de la loi, énonce en son alinéa 2 que « lorsque la présente loi prévoit une obligation de communication, à défaut de simultanéité entre les envois, les délais commencent à courir à la date du dernier envoi. En tout état de cause, les délais ne commencent à courir que si la motivation a été communiquée ».

L'article 23, § 2, de cette même loi stipule que « le recours en annulation [...] est introduit dans un délai de soixante jours [...] ».

L'article 68 de la loi énonce par ailleurs que « le calcul des délais fixés dans la présente loi s'opère conformément au Règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71 du Conseil du 3 juin 1971, portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes dans le droit de l'Union européenne ».

L'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de ce règlement prévoit enfin que « si un délai exprimé en jours, en semaines, en mois ou en années est à compter à partir du moment où survient un événement ou s'effectue un acte, le jour au cours duquel a lieu cet événement ou s'effectue cet acte n'est pas compté dans le délai ».

Il résulte de l'application conjointe de ces dispositions que le délai de soixante jours pour introduire un recours en annulation de la décision d'attribution ne commence à courir qu'à dater de l'envoi simultané au soumissionnaire, par courriel et par courrier recommandé, de la communication visée à l'article 8 de la loi. À défaut d'un envoi simultané du courriel et du courrier recommandé, les délais ne commencent à courir qu'à dater du dernier envoi.

Ce délai de recours ne peut débuter que si les formalités requises par la loi pour l'envoi d'une communication à un soumissionnaire évincé sont respectées. Le pouvoir adjudicateur doit en particulier s'assurer que le courriel et le courrier recommandé sont effectivement envoyés aux adresses, physique et électronique, mentionnées par le soumissionnaire dans son offre. À défaut, la communication n'est pas faite « au soumissionnaire », conformément à l'article 8 de la loi, et elle ne peut

pas être considérée comme conforme à cette disposition. Dans une telle hypothèse, le délai de recours ne commence pas à courir, même si l'un des envois concernés est finalement transmis à son destinataire.

Dans le formulaire d'offre qu'elle a déposé, la partie requérante indique que son siège social est situé Rue de la Machine, n° 30 à 6041 Gosselies. S'il est vrai que la page de garde précédant le formulaire offre comportait la mention de l'adresse de l'ancien siège social de la société, à savoir Avenue Rousseaux 40 à 6001 Charleroi, la partie adverse devait envoyer sa communication à l'adresse mentionnée dans le formulaire dont elle avait imposé l'usage par le point 9.1 « Données à mentionner dans l'offre » du cahier spécial des charges.

Dans son formulaire d'offre, la partie requérante mentionne également que son adresse électronique est info@decocksa.com. Il n'est pas contesté par la partie adverse qu'aucune communication n'a été effectuée à cette adresse électronique.

À défaut de communication valide à la partie requérante des motifs de son éviction, tant par courriel que par courrier recommandé, le délai d'introduction du recours en annulation n'a pas commencé à courir.

La requête, envoyée au greffe du Conseil d'Etat par courrier recommandé du 15 novembre 2018, est donc recevable.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

A. Requête en annulation

La partie requérante soulève un premier moyen qu'elle déduit de la violation de ses statuts.

Elle expose que l'article 16 de ses statuts permet au conseil d'administration de déléguer des pouvoirs à certains de ses membres avec possibilité de subdélégation, et que le conseil d'administration a effectivement délégué, par une délibération du 15 février 2018, publiée en annexe du *Moniteur belge* le 12 mars 2018, le pouvoir de faire des soumissions à l'administrateur-délégué, agissant seul, avec pouvoir de subrogation. L'administrateur-délégué a ainsi pu seul subdéléguer à

D.D.M. le pouvoir de signer l'offre au nom de la requérante.

B. Mémoire en réponse

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse répond que l'article 44, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 sur la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, prévoit que les signatures des offres ou des demandes de participation doivent être émises par le ou les personnes compétentes ou mandatées à engager le soumissionnaire, et vise trois hypothèses (la signature par le soumissionnaire personne physique, la signature par une personne physique compétente pour engager un soumissionnaire personne morale en vertu des règles du droit des sociétés ou d'autres dispositions légales ou réglementaires et les clauses statutaires applicables la signature par un mandataire, personne physique ou morale, habilité à engager le soumissionnaire). L'article 76, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 impose quant à lui la vérification de la régularité des offres et fixe le régime des irrégularités substantielles ou non. Elle expose qu'à la différence du mandataire, une personne physique tire son pouvoir de représenter la personne morale à l'égard des tiers de l'acte portant sa désignation, tel que publié aux annexes du *Moniteur Belge*. S'agissant des sociétés anonymes, c'est en principe le conseil d'administration qui représente la société à l'égard des tiers. Une offre doit normalement être signée par tous les administrateurs mais, comme le prévoit l'article 522, § 2, du Code des Sociétés, l'acte constitutif de la société ou les statuts confèrent le plus souvent à un ou plusieurs administrateurs, agissant seul ou conjointement, le pouvoir de représenter la société à l'égard des tiers. Il résulte de ces différentes dispositions que l'offre qui n'est pas signée par une personne compétente pour engager le soumissionnaire est entachée d'une irrégularité substantielle. Il se déduit par ailleurs de l'article 76, § 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 que si l'irrégularité est substantielle, le pouvoir adjudicateur ne dispose d'aucune marge de manœuvre et doit déclarer l'offre nulle.

La partie adverse relève encore que l'offre déposée par la partie requérante est signée par D.D.M., qui indique par son cachet qu'il est ingénieur et directeur, sans autre mention que le cachet de la firme. Une procuration est jointe à l'offre et délivrée par M. R.D.C., administrateur délégué, sans autre indication. Les pièces déposées par la partie requérante permettent de vérifier que M. R.D.C. était bien administrateur délégué de la société anonyme R.D.C., mais que rien ne permet de vérifier si ce dernier pouvait seul engager la société, et donc donner seul procuration à D.D.M.. La délégation de pouvoir publiée au *Moniteur Belge* du 22 mars 2018, la veille de l'ouverture des offres, n'était pas jointe à l'offre et n'était pas citée dans la procuration

ou tout autre document composant l'offre. La procuration rédigée par R.D.C. ne faisait en rien allusion aux pouvoirs spéciaux qui lui auraient été conférés, et plus particulièrement un pouvoir de subrogation. Il y est spécifié qu'il agit exclusivement en qualité d'administrateur délégué, soit celui chargé de la gestion journalière. La partie requérante, qui était présente à la séance d'ouverture des offres, n'a pas fait mention de ce document alors que l'article 44, § 2, l'arrêté royal du 18 avril 2017 dispose expressément que lorsque le rapport de dépôt est signé par un mandataire, celui-ci mentionne clairement son (ses) mandant(s) et que le mandataire joint l'acte électronique authentique ou sous seing privé qui lui accorde ces pouvoirs ou une copie scannée de la procuration.

Se référant à l'article 525, alinéa 1^{er}, du Code des Sociétés et à un arrêt de la Cour de cassation du 26 février 2009, la partie adverse souligne que les actes de gestion journalière sont ceux qui sont commandés par les besoins de la vie quotidienne de la société et ceux qui, en raison tant de leur peu d'importance que de la nécessité d'une prompt solution, ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration lui-même. Elle rappelle que, selon la jurisprudence constante du Conseil d'État, la signature d'une offre engageant la société à l'exécution d'un marché public n'est pas un acte de gestion journalière et n'est donc pas valablement signé par la personne qui est chargée de la gestion journalière. Elle souligne aussi que le Conseil d'État a déjà jugé qu'il n'appartient pas au pouvoir adjudicateur de vérifier concrètement pour chaque soumissionnaire, en tenant compte de son objet social et de sa taille, si le dépôt d'une offre pour un marché public déterminé doit être considéré ou non comme un acte de gestion journalière. Elle en conclut que le premier moyen est non fondé.

C. Mémoire en réplique

La partie requérante réplique que le pouvoir de contrôle de l'administration sur la régularité des offres n'est pas en cause, et que la décision attaquée est étrangère au pouvoir de contrôle puisqu'elle analyse uniquement et erronément le droit d'engagement de la société en vertu des propres statuts de celle-ci. Elle affirme que les imprécisions relatives à la qualité de D.D.M. « sont également étrangères à la décision querellée qui ne visent que le respect des statuts de la société ». Selon elle, « l'absence éventuelle — et contestée — de documents adéquats n'est pas non plus fondée » car « la décision querellée n'est pas fondée sur une absence de documents justificatifs mais par une mauvaise analyse de ceux-ci ». Elle estime que « la partie adverse limite de manière surprenante les pouvoirs de délégation précisés à l'article 525, § 1^{er}, du Code des sociétés », que « la délégation y visée est

générale et que l'article 525, § 1^{er}, rappelle *a contrario* que le vrai gestionnaire d'une société est le conseil d'administration qui ne peut pas déléguer la totalité de ses prérogatives, ce qui aurait pour effet de supprimer son rôle », que « la délégation spécifique donnée en vertu des statuts à trois personnes vise certains actes précis dont expressément le droit de soumissionner » et que « si la délégation avait été générale, il n'était pas utile de préciser qu'elle était aussi valable pour le droit de soumissionner ou de faire des offres ».

D. Dernier mémoire de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse conteste qu'il puisse lui être reproché de n'avoir examiné l'offre sous l'angle de l'article 17 des statuts de la société, sans rechercher spontanément ou en interrogeant le soumissionnaire au sujet de la mise en œuvre de l'article 16 du même statut. Elle expose que la partie requérante n'a pas été interrogée à ce sujet car la procuration déposée n'en faisait pas état. Seule la qualité d'administrateur délégué de R.D.C. était mentionnée sur cette procuration et, en tant que tel, celui-ci n'avait pas le pouvoir de signer l'offre, ni celui de déléguer ce pouvoir.

Elle rappelle que le cahier des charges stipulait que « lorsque l'offre est signée par un mandataire, celui-ci mentionne clairement son (ses) mandat(s) (et) joint à l'offre la preuve qu'il a le pouvoir de signature : les statuts ainsi que tout autre document utile prouvant le mandat du (des) signataire(s) ». Elle estime que la procuration remise à D.D.M. aurait dû, pour être conforme à cette obligation, mentionner le fait qu'elle était délivrée sur le fondement de l'article 16 des statuts. Le mandat dont disposait l'administrateur délégué aurait dû être produit avec l'offre. Tous les documents utiles n'étaient donc pas joints pour prouver le pouvoir de signature.

La partie adverse s'interroge par ailleurs si la subdélégation accordée est conforme à l'article 522 du Code des sociétés. Selon elle, l'article 522, § 2, du Code permet aux statuts de donner qualité à un ou plusieurs administrateurs pour représenter la société, soit seuls, soit conjointement, cette clause étant opposable aux tiers. C'est en l'occurrence l'article 17 des statuts qui aurait envisagé ce pouvoir de représentation. L'article 16 ne peut quant à lui se réclamer de l'article 522, § 2, du Code des sociétés, mais bien de l'article 525 qui concerne quant à lui la gestion journalière. Or, le pouvoir de signature d'une offre ne rentre pas dans la gestion journalière, comme le précise la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il doit s'en déduire que « ni Mr [R.D.C.], ni encore plus Mr [D.M.], n'avait le pouvoir de représenter la

partie requérante pour la signature de l'offre litigieuse ».

E. Dernier mémoire de la requérante

Dans son dernier mémoire, la partie requérante fait encore valoir les éléments suivants :

« B.1. La partie adverse est un tiers par rapport à la société

L'ancien article 522 § 2 du Code de Commerce de l'époque précisait clairement les pouvoirs de délégation des administrateurs. Les restrictions y apportées par les statuts ne sont pas opposables aux tiers.

De plus, le principe selon lequel l'administrateur délégué agit comme organe de la société n'est pas contesté ni en doctrine ni en jurisprudence si trois conditions sont remplies, à savoir :

- clause statutaire (article 16)
- au profit d'un administrateur (Monsieur [R.D.C.] est administrateur)
- procuration générale ou réputée telle pour les tiers

La partie adverse ne peut pas considérer que les pouvoirs délégués ainsi seraient limités par la notion de "gestion journalière".

En effet, l'article 16 des statuts précise clairement que Monsieur [R.D.C.] disposait du pouvoir d'engager SEUL la société comme organe dont le pouvoir n'est pas limité à la gestion journalière !

B.2. La partie adverse précise dans son recours que le cahier des charges précisait:

"Lorsque l'offre est signée par un mandataire, celui-ci mentionne clairement son mandat et joint à l'offre la preuve qu'il a le pouvoir de signature, les statuts ainsi que tout autre document utile prouvant le mandat du signataire."

Que selon elle, le mandataire n'aurait pas joint "tout document utile" donc une pièce manquante essentielle établissant le mandat.

Cet argument même établi, *quod non*, ne peut être accepté.

En effet, ni la forme ni les annexes manquantes éventuelles ne sont à la base de la décision querellée qui est motivée comme suit :

"Après analyse des statuts, il apparaît en l'article 17 que toute procuration faite doit pour être valable être signée par deux administrateurs. La procuration jointe à l'offre est signée uniquement par un administrateur et n'est donc pas valable, l'offre de votre entreprise est donc entachée d'une irrégularité substantielle qui rend l'offre irrégulière."

L'irrégularité mise en avant est l'absence d'une signature et nullement l'absence de pièces justificatives. ».

V.2. Appréciation du Conseil d'Etat

L'article 16 des statuts de la requérante est rédigé comme suit :

- « Le conseil d'administration peut déléguer des pouvoirs à un ou plusieurs de ses membres, à un directeur général ou à toute autre personne, qui pourront eux-mêmes subdéléguer leurs pouvoirs sous leur propre responsabilité. Le conseil a qualité pour déterminer les rémunérations attachées à l'exercice des délégations qu'il confère ».

L'article 17 des statuts de la requérante est rédigé comme suit :

- « Sans préjudice des délégations prévues à l'article qui précède, tous les actes qui engagent la société, tous pouvoirs et procurations doivent, pour être valables, être signés par deux administrateurs qui ne devront en aucun cas justifier, vis-à-vis des tiers, d'une décision préalable du conseil d'administration ».

La décision du 15 février 2018 du conseil d'administration de la requérante, publiée au *Moniteur belge*, mais non jointe à l'offre, était rédigée comme suit :

- « En vertu de l'article 16 des statuts de la société, le Conseil d'administration donne, par la présente, les pouvoirs suivants :
1. Pour les activités rentrant dans l'objet social de la société : faire passer et autoriser tous contrats, marchés et entreprises (sauf les contrats liant notre société et d'autres sociétés et portant sur des contrats de représentations ou d'utilisation de licences),
- (...)
- Sans limitation de valeurs, seul avec pouvoirs de subrogation, à :
- Monsieur [R.D.C.], Administrateur Délégué, domicilié à [...] ».

Le mandat accordé par R.D.C. à D.D.M. le 23 mars 2018 était quant lui rédigé comme suit :

- « Je soussigné, [R.D.C.], Administrateur Délégué de la SA Entreprises Réunies R. DE COCK sise à 6041 Gosselies, rue de la Machine, 30, donne, par la présente, procuration à Monsieur [D. D.M.], Directeur, afin de signer en mon nom tous les documents relatifs à la soumission du 23 mars 2018 :
- Ville de Charleroi
C.S.C. N° CSC-2018-01CA
Lot 1 - remise en état immeuble sis rue Turenne 5 à 6000 Charleroi
Lot 2 - remise en état immeuble sis route de Mons 12 à 6030 Marchienne-au-Pont
Lot 3 - remise en état immeuble sis route de Mons 34 à 6030 Marchienne-au-Pont ».

La décision de déclarer l'offre de la requérante irrégulière est motivée comme suit :

- « L'offre est signée par procuration par Monsieur [D.D.M.] Directeur. Cette procuration a été donnée par un administrateur délégué, [R.D.C.]. Après analyse des statuts, il apparaît à l'article 17 que toute procuration faite doit pour être valable être signée par 2 administrateurs. La procuration jointe à l'offre est signée

uniquement par un administrateur et n'est donc pas valable. L'offre de l'entreprise est donc entachée d'une irrégularité substantielle qui rend l'offre irrégulière. Celle-ci doit être écartée ».

Dans son moyen, la société requérante affirme, en substance, que la partie adverse a violé les articles 16 et 17 de ses statuts en ne prenant pas en considération la procuration accordée à R.D.C., sur le fondement de l'article 16 de ses statuts, par une décision du conseil d'administration du 15 février 2018, publiée au *Moniteur belge* du 22 mars 2018.

En fonction de cet argument, le moyen se comprend donc comme reprochant à la partie adverse de ne pas avoir procédé à une vérification de l'existence, dans les annexes du *Moniteur belge*, d'une décision du conseil d'administration de la société requérante déléguant à R.D.C. le pouvoir d'établir et de signer des offres au nom de la société.

Le pouvoir adjudicateur est tenu, au titre de la vérification de la régularité d'une offre en application de l'article 76 de l'arrêté royal relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de s'assurer de l'existence et de la validité de l'engagement qu'elle contient. Pour ce faire, il doit vérifier que la personne qui a signé l'offre est bien compétente pour prendre un tel engagement au nom de la société soumissionnaire, notamment au regard des dispositions statutaires de cette société.

Aux fins d'effectuer cette vérification, le point 9.4 des clauses administratives du cahier des charges du marché en cause prévoyait que « lorsque l'offre est signée par un mandataire, celui-ci mentionne clairement son (ses) mandat(s) (et) joint à l'offre la preuve qu'il a le pouvoir de signature : les statuts ainsi que tout autre document utile prouvant le mandat du (des) signataire(s) ».

Cette disposition n'implique pas simplement la production, par le soumissionnaire, du mandat éventuel donné au signataire de l'offre. Elle impose aussi de déposer « la preuve » que le mandataire « a le pouvoir de signature », ce qui nécessite non seulement la production du mandat et des statuts de la société, mais aussi – le cas échéant – celle de « tout autre document utile » prouvant la réalité et la portée du mandat.

Il est constant que, si la requérante a bien joint à son offre ses statuts et le mandat donné le 23 mars 2018 par R.D.C. à D.D.M., elle n'y a pas annexé la décision de son conseil d'administration du 15 février 2018 accordant notamment à R.D.C. le

pouvoir de « faire passer et autoriser tous contrats, marchés et entreprises (sauf les contrats liant notre société et d'autres sociétés et portant sur des contrats de représentations ou d'utilisation de licences) (...) sans limitation de valeurs » avec pouvoir de « subrogation ».

Cette décision était pourtant essentielle pour vérifier la conformité du mandat donné à D.D.M. avec les statuts de la société.

Il en découle que la requérante n'a pas joint à son offre l'ensemble des documents utiles pour apporter la preuve du pouvoir de signature, la procuration donnée par R.D.C. et les statuts de la société étant, à cet égard, insuffisants.

C'est dans ce contexte que la partie adverse a considéré, sur le fondement des documents qui étaient effectivement produits, que la procuration donnée à D.D.M., l'autorisant à signer l'offre au nom de la société requérante, n'était pas valide au regard de l'article 17 des statuts de la société requérante.

Pour contester cette décision, la requérante invoque exclusivement la violation des articles 16 et 17 de ses statuts.

La requérante n'invoque en revanche aucune disposition légale ou réglementaire, ni aucun principe général de droit, auquel la partie adverse aurait contrevenu en s'abstenant de s'enquérir de l'existence d'un mandat valide donné au signataire de l'offre, alors que, d'une part, la requérante elle-même n'avait pas respecté l'obligation imposée par les documents du marché de produire tous les éléments utiles pour démontrer l'existence d'un tel mandat et, d'autre part, les documents effectivement déposés incitaient au contraire la partie adverse à considérer que la procuration donnée à D.D.M. n'était pas valide au regard de l'article 17 des statuts de la société requérante.

Les articles 16 et 17 des statuts de la société requérante, seules dispositions invoquées par elle, ne sont pas la source d'une telle obligation.

Le premier moyen est dès lors irrecevable, à défaut de viser la disposition ou le principe susceptible de fonder l'obligation à charge de la partie adverse dont il affirme l'existence.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèses des parties

A. Requête en annulation

La requérante prend un deuxième moyen qu'elle déduit de la violation de l'article 522, § 2, du Code des sociétés.

Elle explique que lorsque l'article 522, § 2, du code des sociétés est utilisé pour donner qualité à un ou plusieurs administrateurs pour représenter la société, soit seul, soit conjointement, les administrateurs ainsi désignés deviennent des organes de la société, et ils ne doivent justifier d'aucune procuration spéciale. Dans les conditions de cet article, qui sont ici réunies, un acte signé par un administrateur seul lie la société vis-à-vis des tiers.

Selon la partie requérante, la délégation et la procuration étaient valables envers les tiers, en ce compris la Ville de Charleroi. C'est dès lors à tort que la partie adverse a estimé que l'offre n'était pas signée par une personne habilitée à engager la société.

B. Mémoire en réponse

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse indique qu'il ne peut être tenu compte d'une procuration délivrée par l'administrateur délégué qui agit dans le cadre de la gestion journalière, « et sans que le porteur de la procuration ne puisse justifier des pouvoirs spéciaux qu'il s'arroge, tout en n'indiquant pas ceux-ci ».

L'article 522, § 2, du Code des sociétés concernerait essentiellement les rapports internes de la société, et serait hors de propos.

Le pouvoir adjudicateur doit contrôler la régularité de l'offre « au regard notamment des statuts, de ce qu'ils délèguent comme pouvoir dans le cadre de la représentation de la société », et la partie adverse s'est basée sur les statuts pour vérifier la régularité de l'offre.

C. Mémoire en réplique

La partie requérante rappelle le texte de l'article 522, § 2, du Code des sociétés. Se référant à « la doctrine et la jurisprudence » au sujet de cet article, elle

indique que trois conditions doivent être réunies pour que s'applique cet article : une clause spécifique des statuts (en l'occurrence, l'article 16), stipulée au profit d'un administrateur (en l'occurrence, R.D.C.), qui doit être générale « et à défaut de l'être, les limitations éventuelles ne sont pas opposables aux tiers, ce qui signifie que la société est valablement tenue (la limitation des pouvoirs n'a que des effets internes) ».

Pour la requérante, ces trois conditions étant réunies, l'administrateur R.D.C., en vertu de l'article 16 des statuts, « disposait bien du pouvoir d'engager seul la société en qualité d'organe disposant des pouvoirs de celui-ci, c'est-à-dire le conseil d'administration lui-même pour signer seul une procuration au bénéfice de D.D.M. ».

Par ailleurs, « la “forme” peut être incomplète ou imprécise de la procuration est étrangère à la décision de la Ville de Charleroi d'écarter l'offre de celle-ci », cette décision étant « exclusivement motivée par la nécessité prétendue de deux signatures ».

D. Derniers mémoires

Les explications supplémentaires contenues dans les derniers mémoires ont été résumées à l'occasion de l'examen du premier moyen.

VI.2. Appréciation du Conseil d'Etat

L'article 522 du Code des sociétés, applicable à l'époque des faits, était rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social de la société, à l'exception de ceux que la loi réserve à l'assemblée générale.
(...)
§ 2. Le conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant. Toutefois, les statuts peuvent donner qualité à un ou plusieurs administrateurs pour représenter la société, soit seuls, soit conjointement. Cette clause est opposable aux tiers. Les statuts peuvent apporter des restrictions à ce pouvoir, mais ces restrictions, de même que la répartition éventuelle des tâches dont les administrateurs auraient convenus, ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées ».

L'article 522, § 2, du Code des sociétés prévoit la possibilité pour une société anonyme de conférer, via une disposition statutaire, qualité à un ou plusieurs administrateurs pour représenter la société, seuls ou conjointement.

La délégation statutaire du pouvoir de représentation réalisée en vertu de cette disposition doit toutefois être générale.

Contrairement à ce qu'affirme la requérante, l'article 16 de ses statuts ne concerne pas le pouvoir général de représentation qui revient en principe au conseil d'administration de la société anonyme, et qui peut être confié par les statuts – en application de l'article 522, § 2, du Code des sociétés – à un ou plusieurs administrateurs, agissant seuls ou conjointement.

L'article 16 précité octroie seulement la faculté au conseil d'administration de déléguer certains de ses pouvoirs à un ou plusieurs de ses membres, avec faculté de subdélégation. Il rend donc uniquement possible une délégation de certains pouvoirs de gestion, et non la délégation du pouvoir général de représentation.

Il est en revanche à relever que l'article 17 des statuts de la société requérante, qui énonce que « tous les actes qui engagent la société, tous pouvoirs et procurations doivent, pour être valables, être signés par deux administrateurs qui ne devront en aucun cas justifier, vis-à-vis des tiers, d'une décision préalable du conseil d'administration », concerne quant à lui bel et bien le pouvoir général de représentation de la société, tel que prévu par l'article 522, § 2, du Code des sociétés. Cet article n'est pas visé dans l'acte de délégation du 15 février 2018, et n'en constitue pas le fondement.

La délégation de pouvoir accordée à R.D.C. sur le fondement de l'article 16 des statuts de la société requérante et la subdélégation de pouvoirs donnée à D.D.M. sont donc étrangères à l'article 522, § 2, du Code des sociétés.

Le deuxième moyen manque par conséquent en droit.

VII. Indemnité de procédure et autres dépens

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

Le rejet du recours justifie que les autres dépens soient également laissés à la partie requérante.

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

Article 1^{er}.

Le recours est rejeté.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 30 novembre 2023, par la VI^e chambre du Conseil d'État, composée de :

Imre Kovalovszky,
David De Roy,
Xavier Close,
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Imre Kovalovszky