

|                                         |
|-----------------------------------------|
| Numéros du rôle : 6971 et 6973          |
| Arrêt n° 134/2020<br>du 15 octobre 2020 |

## A R R Ê T

---

*En cause* : les questions préjudicielles concernant l'article 440 du Code judiciaire, lu en combinaison avec différentes dispositions relatives à la procédure devant le Conseil d'État et avec les articles 17, 37 et 162<sup>quater</sup> de la loi du 21 mars 1991 « portant réforme de certaines entreprises publiques économiques », posées par le Conseil d'État.

La Cour constitutionnelle,

composée du président F. Daoût, des juges T. Merckx-Van Goey, T. Giet, R. Leysen, M. Pâques et T. Detienne, et, conformément à l'article 60<sup>bis</sup> de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite A. Alen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*      \*

## I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

a. Par arrêt n° 241.883 du 22 juin 2018, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 2 juillet 2018, le Conseil d'État a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 10 et 11 de la Constitution combinés ou non avec l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme sont-ils violés par l'article 440 du Code judiciaire, combiné avec l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973 (avant sa modification par la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État) et avec les articles 17, 37 et 162<sup>quater</sup> de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques autonomes [lire : économiques] dans la mesure où ces articles sont interprétés par le Conseil d'État dans ce sens que :

a) la signature d'une requête en annulation déposée à temps auprès du Conseil d'État par un avocat agissant pour le compte d'une entreprise publique autonome qui prend la forme d'une société anonyme de droit public, comme la SNCB Holding, ne suffit pas pour la recevabilité de la requête si la preuve d'une décision prise par le Conseil d'administration de la société ou de son Comité de direction ayant reçu délégation pour ce faire n'est pas produite, à l'exclusion de la production d'une décision d'agir prise par la société représentée par les personnes compétentes pour représenter la société en justice, alors que la signature d'une requête en annulation déposée à temps auprès du Conseil d'État par un avocat agissant pour le compte d'une société anonyme de droit privé suffit si la preuve d'une décision prise par l'organe ou par les personnes compétentes pour représenter la société en justice est produite;

b) le recours en annulation déposé à temps auprès du Conseil d'État par un avocat agissant pour le compte d'une entreprise publique autonome qui prend la forme d'une société anonyme de droit public, comme la SNCB Holding, ne suffit pas pour la recevabilité de la requête si la preuve d'une décision prise par le Conseil d'administration de la société ou de son Comité de direction ayant reçu délégation pour ce faire n'est pas produite, à l'exclusion de la production d'une décision d'agir prise par la société représentée par les personnes compétentes pour représenter la société en justice, alors que l'action introduite devant les juridictions de l'ordre judiciaire par un avocat pour le compte d'une entreprise publique autonome qui prend la forme d'une société anonyme de droit public, comme la SNCB Holding, suffit pour la recevabilité de son action si la preuve d'une décision prise par le Conseil d'administration de la société ou de son Comité de direction ayant reçu délégation pour ce faire ou d'une décision d'agir prise par la société représentée par les personnes compétentes pour représenter la société en justice est produite ? ».

b. Par arrêt n° 241.884 du 22 juin 2018, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 3 juillet 2018, le Conseil d'État a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 10 et 11 de la Constitution combinés ou non avec l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme sont-ils violés par l'article 440 du Code judiciaire, combiné avec l'article 3, 4°, de l'arrêt du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État et avec les articles 17, 37 et 162<sup>quater</sup> de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques autonomes [lire : économiques] dans la mesure où ces articles sont interprétés par le Conseil d'État dans ce sens que :

a) la signature d'une requête en annulation déposée à temps auprès du Conseil d'État par un avocat agissant pour le compte d'une entreprise publique autonome qui prend la forme d'une société anonyme de droit public, comme la SNCB Holding, ne suffit pas pour la recevabilité de la requête si la preuve d'une décision prise par le Conseil d'administration de la société ou de son Comité de direction ayant reçu délégation pour ce faire n'est pas produite, à l'exclusion de la production d'une décision d'agir prise par la société représentée par les personnes compétentes pour représenter la société en justice, alors que la signature d'une requête en annulation déposée à temps auprès du Conseil d'État par un avocat agissant pour le compte d'une société anonyme de droit privé suffit si la preuve d'une décision prise par l'organe ou par les personnes compétentes pour représenter la société en justice est produite;

b) le recours en annulation déposé à temps auprès du Conseil d'État par un avocat agissant pour le compte d'une entreprise publique autonome qui prend la forme d'une société anonyme de droit public, comme la SNCB Holding, ne suffit pas pour la recevabilité de la requête si la preuve d'une décision prise par le Conseil d'administration de la société ou de son Comité de direction ayant reçu délégation pour ce faire n'est pas produite, à l'exclusion de la production d'une décision d'agir prise par la société représentée par les personnes compétentes pour représenter la société en justice, alors que l'action introduite devant les juridictions de l'ordre judiciaire par un avocat pour le compte d'une entreprise publique autonome qui prend la forme d'une société anonyme de droit public, comme la SNCB Holding, suffit pour la recevabilité de son action si la preuve d'une décision prise par le Conseil d'administration de la société ou de son Comité de direction ayant reçu délégation pour ce faire ou d'une décision d'agir prise par la société représentée par les personnes compétentes pour représenter la société en justice est produite ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 6971 et 6973 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires et mémoires en réponse ont été introduits par :

- la société anonyme de droit public « S.N.C.B. », assistée et représentée par Me M. Bourgys, avocat au barreau de Bruxelles;
- la Région wallonne (représentée par son Gouvernement), assistée et représentée par Me P. Moërynck et Me B. Hendrickx, avocats au barreau de Bruxelles;
- la commune de Libramont-Chevigny, assistée et représentée par Me T. Vandenput, Me V. Eloy et Me G. Werquin, avocats au barreau de Bruxelles (dans l'affaire n° 6973);
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me N. Bonbled et Me S. Feyen, avocats au barreau de Bruxelles.

Par ordonnance du 15 juillet 2020, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs T. Giet et R. Leysen, a décidé que les affaires étaient en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, qu'en cas d'une telle demande, les affaires seraient prises à l'audience du 22 septembre 2020, à l'heure ultérieurement fixée par le président, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 1er septembre 2020 et les affaires mises en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, les affaires ont été mises en délibéré le 1er septembre 2020.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et les procédures antérieures*

Le Conseil d'État, section du contentieux administratif, est saisi de deux requêtes en annulation introduites par la société anonyme de droit public « S.N.C.B. », anciennement dénommée « SNCB Holding ». Un document intitulé « Décision d'agir et mandat pour introduire un recours en annulation au Conseil d'Etat de Belgique » signé par l'administrateur délégué et par le directeur général de la « SNCB Holding », est joint à chacune de ces requêtes.

Ce document précise :

« La Société Anonyme de droit public S.N.C.B. Holding, (...) ci-après valablement représentée, conformément à l'article 16 des statuts, par Monsieur J. HAËK, administrateur-délégué et Monsieur V. BOURLARD, Directeur général, décide :

- d'introduire un recours en annulation contre (...)
- de donner à Me (...) mission d'introduire au Conseil d'Etat ce recours en annulation (...).

La recevabilité des requêtes est contestée. À la demande de la partie requérante, le Conseil d'État pose les questions préjudicielles reproduites plus haut.

### III. En droit

#### - A -

A.1.1. La société anonyme de droit public « S.N.C.B. », partie requérante devant le juge *a quo*, estime que la question préjudicielle posée dans l'affaire n° 6971 est sans objet en ce qu'elle vise l'article 19 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, avant sa modification par la loi du 20 janvier 2014 « portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat » (ci-après : la loi du 20 janvier 2014). Elle soutient que la disposition applicable en l'espèce est l'article 19 des mêmes lois coordonnées, tel qu'il a été modifié par l'article 7, 5°, de la loi du 20 janvier 2014, dès lors que cette dernière disposition est entrée en vigueur le 3 février 2014 et qu'elle s'applique de manière immédiate, y compris aux recours pendants. Elle renvoie à plusieurs arrêts du Conseil d'État qui appliquent immédiatement les modifications des règles de compétence ou de procédure intervenues entre le dépôt de la requête et le moment où cette juridiction statue. Elle conteste l'analyse faite par le Conseil d'État dans la présente affaire et estime que, s'il avait un doute quant à la constitutionnalité de l'absence de dispositions transitoires dans la loi du 20 janvier 2014, il lui revenait d'interroger la Cour à ce sujet, ce qu'il n'a pas fait.

A.1.2. Quant au fond, la société anonyme de droit public « S.N.C.B. » se réfère à l'arrêt n° 226.237 rendu par le Conseil d'État le 28 janvier 2014, par lequel cette juridiction a estimé que la représentation en justice n'implique pas la décision d'agir et que, par conséquent, la décision d'agir aurait dû être prise par la « SNCB Holding », représentée par son conseil d'administration ou par son comité de direction ayant reçu délégation pour ce faire, en vertu de l'article 17 de la loi du 21 mars 1991 « portant réforme de certaines entreprises publiques économiques » (ci-après : la loi du 21 mars 1991). Elle expose que, dans cet arrêt, le Conseil d'État maintient sa jurisprudence divergente par rapport à celle de la Cour de cassation en rejetant la présomption de l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire, selon laquelle un mandat régulier donné à l'avocat implique que c'est bien l'organe compétent de la personne morale qui a pris la décision d'agir en justice, dans le délai imparti et dans le respect des règles fixées en la matière.

A.1.3. La société anonyme de droit public « S.N.C.B. » renvoie à l'article 7, 5°, de la loi du 20 janvier 2014 qui introduit une présomption réfragable quant à la régularité des décisions d'agir en justice des personnes morales lorsqu'elles sont représentées par un avocat, à l'instar de ce qui prévaut devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire. Elle expose que cette disposition procède de la volonté du législateur de faciliter l'accès des personnes morales, privées ou publiques, au Conseil d'État. Elle estime que, compte tenu de cette modification législative, rien ne justifie que le Conseil d'État maintienne son interprétation et applique la solution qu'il a retenue par l'arrêt n° 226.237 du 26 juin 2018 aux présentes affaires. Elle ajoute qu'il en va d'autant plus ainsi que la jurisprudence du Conseil d'État est non seulement contradictoire par rapport à celle de la Cour de cassation, mais qu'elle est également divergente par rapport à celle de la Cour constitutionnelle. Elle renvoie à cet égard à l'arrêt de la Cour n° 120/2014 du 17 septembre 2014.

A.1.4. La société anonyme de droit public « S.N.C.B. » conteste la distinction que fait le Conseil d'État, dans son arrêt n° 226.237, entre l'action en justice pour demander et l'action en justice pour se défendre ou comme partie intervenante. Elle fait valoir qu'il résulte des articles 37 et 162<sup>quater</sup> de la loi du 21 mars 1991 et de l'article 16 des statuts de la « SNCB Holding », approuvés par l'arrêté royal du 6 juillet 2007, que l'administrateur délégué et un directeur général désigné à cette fin par le conseil d'administration représentent valablement la société dans tous ses actes, y compris en justice et ce, quelle que soit la nature de la procédure. À son estime, il s'agit donc d'une délégation générale du pouvoir de représentation, y compris en justice, qui n'est pas limitée aux actes de gestion journalière. Elle fait valoir qu'aucune disposition légale ne précise que la représentation en justice n'impliquerait pas la décision d'agir comme c'est le cas en droit des sociétés. Elle ajoute que rien ne justifie non plus la différence de traitement entre les entreprises publiques autonomes ayant

pris la forme d'une société anonyme de droit public selon qu'elles agissent devant le Conseil d'État ou devant les juridictions de l'ordre judiciaire. Elle indique que les dispositions légales et statutaires applicables dans les deux cas sont strictement identiques et que la nature particulière du contentieux confié au Conseil d'État ne justifie en rien une interprétation divergente par rapport à celle de l'ordre judiciaire.

A.1.5. La société anonyme de droit public « S.N.C.B. » souligne le manque de clarté et de cohérence de la jurisprudence du Conseil d'État concernant la recevabilité des recours formés par les personnes morales en général, ce qui rend l'application qui en sera faite dans chaque espèce incertaine. Elle estime par ailleurs que cette jurisprudence est marquée par une rigueur et un formalisme excessifs. Elle en conclut que l'interprétation des dispositions en cause retenue par le Conseil d'État dans son arrêt n° 226.237 et dans les arrêts qui interrogent la Cour viole l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.2.1. La commune de Libramont-Chevigny, partie intervenante devant le juge *a quo*, se réfère à l'interprétation des normes en cause par le Conseil d'État, dans son arrêt n° 226.237 du 28 janvier 2014. Elle estime qu'il n'est pas pertinent d'invoquer l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire puisque ce qui est en cause en l'espèce n'est pas la régularité du mandat donné par la « S.N.C.B. » à son conseil pour la représenter, mais bien la régularité de la décision d'agir en annulation adoptée par l'administrateur délégué et par le directeur général de la « S.N.C.B. », produite à l'appui de son recours. Elle en déduit que les questions préjudicielles ne sont pas utiles à la solution des litiges pendants devant le Conseil d'État et qu'en conséquence, elles n'appellent pas de réponse.

A.2.2. À titre subsidiaire, la commune de Libramont-Chevigny estime que l'on pourrait comprendre les questions préjudicielles comme reprochant à l'interprétation des dispositions en cause retenue par le Conseil d'État de créer une différence de traitement entre le pouvoir de représentation en justice et le pouvoir de décider d'agir en justice.

A.2.3. Quant à la première branche des questions préjudicielles, la commune de Libramont-Chevigny rappelle que la compétence de représentation en justice n'emporte pas celle de décider d'agir en justice, qui relève de la compétence de gestion, et que ces deux compétences ne se confondent pas. Elle expose qu'en ce qui concerne la « S.N.C.B. », le pouvoir de gestion est exercé par le conseil d'administration et éventuellement, sur délégation, par le comité de direction, conformément à l'article 17 de la loi du 21 mars 1991, tandis que le pouvoir de représentation est confié à l'administrateur délégué et au directeur général agissant conjointement, conformément à l'article 162<sup>quater</sup> de la même loi. Elle fait valoir que la même distinction est consacrée par l'article 522 du Code des sociétés en ce qui concerne les sociétés anonymes de droit privé.

Elle souligne ensuite que l'article 3, 4°, de l'arrêt du Régent du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État », dans sa version applicable au litige, n'établit en lui-même aucune différence de traitement entre les sociétés anonymes de droit public et les sociétés anonymes de droit privé. Elle estime que le caractère public des sociétés anonymes de droit public justifie sans conteste que le Conseil d'État exige de ces dernières qu'elles apportent la preuve d'une décision d'agir en justice prise par leur conseil d'administration ou par leur comité de direction ayant reçu délégation pour ce faire.

A.2.4. Quant à la seconde branche des questions préjudicielles, la commune de Libramont-Chevigny renvoie à l'arrêt de la Cour n° 42/98 du 22 avril 1998.

A.3.1. Le Gouvernement wallon estime que la première branche des questions préjudicielles est fondée sur le postulat erroné selon lequel une société anonyme de droit public serait traitée différemment d'une société anonyme de droit privé en ce qui concerne la nécessité de disposer d'une décision prise par l'organe compétent pour introduire un recours en annulation. Il souligne que l'article 17, § 1er, de la loi du 21 mars 1991 ne diffère pas fondamentalement de l'article 522, § 1er, du Code des sociétés, de sorte qu'il n'y a pas de différence de traitement entre la « SNCB Holding » et les autres sociétés anonymes sur ce point. Il fait valoir que la décision d'introduire un recours en annulation au Conseil d'État n'étant nullement un acte de gestion journalière, elle doit être prise par le conseil d'administration, conformément à l'article 17 de la loi du 21 mars 1991. Il expose qu'un article des statuts attribuant à l'administrateur délégué d'une société privée le pouvoir de la représenter en justice ne peut raisonnablement être compris que comme lui attribuant cette représentation dans la mesure où elle porte sur la gestion journalière. Il en déduit qu'il n'y a pas de différence de traitement entre la « SNCB Holding » et les autres sociétés anonymes sur ce point non plus.

A.3.2. Le Gouvernement wallon renvoie, en ce qui concerne la seconde branche des questions préjudicielles, à l'arrêt de la Cour n° 42/98.

A.4.1. Le Conseil des ministres observe que les questions préjudicielles portent principalement sur l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire, qui concerne le mandat *ad litem* de l'avocat et que les autres dispositions ne sont mentionnées qu'en combinaison avec l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire. Il en déduit que les questions préjudicielles concernent manifestement la portée de la présomption légale du mandat de l'avocat instaurée par cette disposition, et ce, dans l'interprétation qui a été retenue par le Conseil d'État. Il rappelle qu'il est traditionnellement admis, pour la période antérieure à 2014, que l'interprétation de cette disposition retenue par la Cour de cassation ne concorde pas avec celle qui est retenue par le Conseil d'État. Il renvoie à l'arrêt de la Cour n° 42/98, par lequel elle a jugé que la différence de traitement qui découle de ces interprétations différentes n'est pas discriminatoire.

A.4.2. Le Conseil des ministres souligne que le Conseil d'État fait une différence entre, d'une part, la compétence de représenter la société en justice et, d'autre part, la compétence de prendre la décision d'agir en justice. Il estime que ce ne sont dès lors pas uniquement les interprétations différentes retenues par l'ordre judiciaire et par le Conseil d'État au sujet de l'organe compétent pour agir en justice qui sont en cause, mais que la Cour est également interrogée sur la manière dont est déterminé l'organe compétent pour agir en justice, par comparaison avec le régime prévalant pour les sociétés de droit privé. Il en déduit que les questions préjudicielles n'appellent pas de réponse, parce qu'elles se fondent sur une prémisse erronée, dès lors que la différence de traitement qui existerait sur ce point entre les sociétés anonymes de droit commun et les sociétés anonymes de droit public ne découle en rien de l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire.

A.4.3. Le Conseil des ministres estime qu'il ne lui appartient pas et qu'il n'appartient pas non plus à la Cour d'écarter l'interprétation des dispositions en cause faite par le Conseil d'État. En conséquence, il défend la constitutionnalité de cette interprétation. Toutefois, il souligne que les dispositions en cause sont susceptibles de recevoir une interprétation différente. Il en déduit que la Cour pourrait écarter l'interprétation du Conseil d'État par une réserve d'interprétation. Il ajoute que cette interprétation a aujourd'hui une portée très limitée à la suite de la modification de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État intervenue en 2014.

A.4.4. Le Conseil des ministres expose que l'article 162<sup>quater</sup> de la loi du 21 mars 1991 vise d'abord à protéger les intérêts de l'État belge, en tant qu'actionnaire de la « S.N.C.B. », de sorte que cette disposition peut être interprétée comme limitant la compétence de représentation de cette société et comme excluant de cette compétence l'introduction d'une action en justice. Il explique que la compétence décisionnelle de la « S.N.C.B. » est conforme à celle d'une société anonyme, contrairement à ce que les questions préjudicielles, en leur première branche, semblent affirmer. Il estime qu'il est clair que l'action en justice, en tant que droit subjectif procédural, revient au conseil d'administration tant dans une société anonyme de droit privé que dans une société anonyme de droit public. Le Conseil des ministres fait valoir que la différence de traitement qui est mentionnée dans la seconde branche des questions préjudicielles est la même que celle qui a été jugée raisonnable par la Cour par son arrêt n° 42/98. Il répond aux critiques qui ont été exprimées par la doctrine au sujet de cet arrêt.

A.4.5. Le Conseil des ministres considère que les questions préjudicielles devraient être déclarées irrecevables en ce qu'elles invoquent la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, parce qu'elles ne précisent pas en quoi cette disposition serait violée. Il fait valoir que les questions, en leur première branche, sont en outre irrecevables dès lors qu'aucune différence de traitement n'existe entre les sociétés de droit public et les sociétés de droit privé, puisque dans les deux cas, l'organe compétent est le conseil d'administration. Ensuite, le Conseil des ministres estime que les catégories de sociétés en présence ne sont pas suffisamment comparables. De même, il considère que les procédures devant le juge judiciaire et devant le Conseil d'État ne peuvent être utilement comparées. Enfin, il souligne que, même s'il fallait considérer qu'il y a une différence entre des situations comparables, cette différence ne découlerait pas de l'article 440 du Code judiciaire, mais bien de l'interprétation faite par le Conseil d'État de l'article 17 de la loi du 21 mars 1991. Il relève encore qu'il n'est du reste pas certain que l'article 440 du Code judiciaire s'applique à la procédure devant le Conseil d'État, ce qui le conduit à s'interroger sur la pertinence des questions préjudicielles.

A.4.6. À titre subsidiaire, quant à la première branche des questions préjudicielles, le Conseil des ministres estime que le législateur peut légitimement définir les conditions auxquelles une société peut introduire une action en justice et qu'il peut prévoir à cet égard un régime distinct pour différentes formes de sociétés, *a fortiori* s'il s'agit de personnes morales de droit public. Il considère qu'il n'est pas moins légitime d'établir une distinction entre l'action et la défense ou l'intervention en justice. Il ajoute que la différence de traitement repose sur un critère objectif et qu'elle est pertinente, dès lors qu'elle permet à l'État belge, qui exerce un contrôle plus poussé sur le conseil d'administration de la « S.N.C.B. » que sur son administrateur délégué et son directeur général, de vérifier de façon étendue l'opportunité d'introduire une action en justice. Enfin, il fait valoir que la disposition en cause est proportionnée à ce but. Il indique à ce sujet que la « S.N.C.B. » n'est pas privée de tout recours mais qu'elle perd uniquement une voie de recours, à cause de son propre fait.

A.4.7. Quant à la seconde branche des questions préjudicielles, le Conseil des ministres renvoie à l'arrêt de la Cour n° 42/98.

A.5.1. La société anonyme de droit public « S.N.C.B. » estime qu'il est inexact d'affirmer que la Cour ne serait invitée à contrôler que l'article 440 du Code judiciaire. Elle fait valoir que c'est l'interprétation, par le Conseil d'État, de l'ensemble des dispositions concernées qui conduit à la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.5.2. Cette partie estime qu'aucun des arguments du Conseil des ministres ne peut raisonnablement justifier la différence de traitement créée par l'interprétation des dispositions en cause par le Conseil d'État entre la « S.N.C.B. » et les sociétés anonymes de droit privé. Elle précise que cette différence de traitement ne saurait s'expliquer par la volonté de protéger les intérêts de l'État, puisque cette protection est suffisamment assurée par le mécanisme de la double signature confiée à l'administrateur délégué et à un des directeurs généraux appartenant à l'autre rôle linguistique désigné par le conseil d'administration. Elle fait valoir que les catégories de sociétés sont bien comparables et que les questions préjudicielles sont recevables.

A.5.3. En ce qui concerne la première branche des questions préjudicielles, elle considère que la différence de traitement ne repose sur aucun critère objectif, qu'elle n'est pas pertinente et qu'elle a des effets disproportionnés, notamment en ce qu'elle complexifie sa gestion alors que le législateur a précisément voulu octroyer à la « S.N.C.B. » une plus grande autonomie. Elle ajoute que, si le Conseil d'État déclare ses actions irrecevables, elle est privée de toute voie de recours lui permettant d'obtenir l'annulation des actes administratifs qui lui font grief.

A.5.4. En ce qui concerne la seconde branche des questions préjudicielles, la société anonyme de droit public « S.N.C.B. » fait valoir que l'arrêt de la Cour n° 42/98 ne peut pas être transposé tel quel à la présente affaire, sans tenir compte de la modification législative de 2014 et de l'arrêt de la Cour n° 120/2014.



- B -

*Quant aux dispositions en cause*

B.1.1. Les questions préjudicielles invitent la Cour à examiner la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 440 du Code judiciaire, lu en combinaison avec l'article 19 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, avant sa modification par la loi du 20 janvier 2014 « portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat » (question préjudicielle posée dans l'affaire n° 6971), ou avec l'article 3, 4°, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat » (question préjudicielle posée dans l'affaire n° 6973), et avec les articles 17, 37 et 162<sup>quater</sup> de la loi du 21 mars 1991 « portant réforme de certaines entreprises publiques économiques » (ci-après : la loi du 21 mars 1991).

B.1.2. L'article 440 du Code judiciaire dispose :

« Devant toutes les juridictions, sauf les exceptions prévues par la loi, seuls les avocats ont le droit de plaider.

L'avocat comparaît comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial ».

B.1.3. L'article 19 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, disposait, avant sa modification par la loi du 20 janvier 2014 précitée :

« Les demandes, difficultés et recours en annulation et recours en cassation visés aux articles 11, 12, 13, 14 et 16, 1° à 6°, peuvent être portés devant la section du contentieux administratif par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt et sont soumis par écrit à la section dans les formes et délais déterminés par le Roi.

Les délais de prescription pour les recours visés à l'article 14, § 1er, ne prennent cours que si la notification par l'autorité administrative de l'acte ou de la décision à portée individuelle indique l'existence de ces recours ainsi que les formes et délais à respecter. Lorsque cette condition n'est pas remplie, les délais de prescription prennent cours quatre mois après que l'intéressé a pris connaissance de l'acte ou de la décision à portée individuelle.

Les parties peuvent se faire représenter ou assister par des avocats inscrits au tableau de l'Ordre des Avocats ou sur la liste des stagiaires ainsi que, selon les dispositions du Code judiciaire, par les ressortissants d'un État, membre de l'Union européenne qui sont habilités à exercer la profession d'avocat. Les avocats auront toujours le droit de prendre connaissance au greffe du dossier de l'affaire et de déposer un mémoire ampliatif, dans les conditions à déterminer par les arrêtés royaux prévus à l'article 30.

Un recours en cassation ne peut être introduit sans l'assistance d'une personne visée à l'alinéa 3, qui doit signer la requête ».

L'article 7, 5°, de la loi du 20 janvier 2014 précitée a introduit dans cette disposition un dernier alinéa, entré en vigueur le 3 février 2014, ainsi rédigé :

« Sauf preuve contraire, l'avocat est présumé avoir été mandaté par la personne capable qu'il prétend représenter ».

La question préjudicielle posée dans l'affaire n° 6971 précise que c'est la version antérieure à cette modification qui doit être prise en considération par la Cour.

B.1.4. L'article 3, 4°, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 précité disposait, avant sa modification par l'arrêté royal du 28 janvier 2014 « modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat » :

« La partie requérante joint à sa requête :

[...]

4° dans les cas où la partie requérante est une personne morale, une copie des statuts en vigueur et de l'acte de désignation de ses organes ainsi que la preuve que l'organe habilité a décidé d'agir en justice ».

L'article 1er de l'arrêté royal du 28 janvier 2014 précité a remplacé l'article 3, 4°, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 par la disposition suivante :

« 4° dans les cas où la partie requérante est une personne morale, une copie de ses statuts publiés et de ses statuts coordonnés en vigueur et, si cette personne morale n'est pas représentée par un avocat, de l'acte de désignation de ses organes ainsi que la preuve que l'organe habilité a décidé d'agir en justice ».

Bien que la question préjudicielle posée dans l'affaire n° 6973 ne le précise pas, il ressort des motifs de l'arrêt de renvoi que c'est la version antérieure à cette modification qui doit être prise en considération par la Cour.

B.1.5. Les articles 17, 37 et 162*quater* de la loi du 21 mars 1991 précitée disposent :

« Article 17. § 1. Le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social de l'entreprise publique.

Le conseil d'administration contrôle la gestion assurée par le comité de direction. Le comité de direction fait régulièrement rapport au conseil.

Le conseil, ou son président, sans préjudice des pouvoirs lui conférés par l'article 18, § 5, peut, à tout moment, demander au comité de direction un rapport sur les activités de l'entreprise ou sur certaines d'entre elles.

§ 2. Le conseil d'administration peut déléguer au comité de direction en tout ou en partie les compétences visées au § 1er, à l'exception de :

- 1° l'approbation du contrat de gestion, de même que de toute modification de celui-ci;
- 2° l'élaboration du plan d'entreprise et la définition de la politique générale;
- 3° le contrôle du comité de direction, notamment en ce qui concerne l'exécution du contrat de gestion;
- 4° les autres compétences qui sont réservées au conseil d'administration par le présent titre et, si l'entreprise publique a la forme de société anonyme de droit public, par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

[...]».

« Article 37. Les entreprises publiques autonomes peuvent adopter la forme de société anonyme de droit public. Dans ce cas, l'entreprise publique concernée est soumise aux dispositions légales et réglementaires de droit commercial qui sont applicables aux sociétés anonymes pour tout ce qui n'est pas expressément autrement prévu par ou en vertu du présent titre ou par ou en vertu d'une loi spécifique quelconque ».

« Article 162<sup>quater</sup>. Le comité de direction de la SNCB se compose de l'administrateur délégué et des membres du comité de direction. Le nombre de membres du comité de direction est déterminé par le conseil d'administration. Ce nombre ne peut dépasser la moitié du nombre de membres du conseil d'administration. Le comité de direction est présidé par l'administrateur délégué.

L'administrateur délégué est nommé par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, pour un terme renouvelable de six ans. Il est révoqué par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres.

La société est valablement représentée dans ses actes, y compris la représentation en justice, par l'administrateur délégué et le directeur général, désigné à cette fin par le conseil d'administration, agissant conjointement.

Tous les actes de gestion ou qui engagent la société sont signés conjointement par l'administrateur délégué et le directeur général désigné à cette fin par le conseil d'administration. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les actes dont le mode d'approbation déroge à cet article.

L'administrateur délégué appartient à un rôle linguistique différent de celui du directeur général.

Le conseil d'administration nomme les membres du comité de direction, sur proposition de l'administrateur délégué et après avoir pris l'avis du comité de nominations et de rémunération.

Ils sont révoqués par le conseil d'administration. Ils ne peuvent avoir la qualité d'administrateur de la SNCB.

Tous les membres du comité de direction remplissent au sein de la SNCB, ou pour la représentation de celle-ci, des fonctions de plein exercice ».

B.2.1. Le juge *a quo* interprète ces dispositions en ce sens que la signature d'une requête en annulation déposée auprès du Conseil d'État par un avocat pour le compte d'une entreprise publique autonome qui prend la forme d'une société anonyme de droit public, accompagnée d'une décision d'agir prise par les personnes compétentes pour représenter la société en justice, à savoir, l'administrateur délégué et le directeur général, ne suffit pas pour que la requête soit recevable. En d'autres termes, le juge *a quo* interprète les dispositions en cause en ce sens que, pour être recevable, la requête revêtue de la signature d'un avocat doit être accompagnée de la preuve d'une décision d'agir prise par le conseil d'administration de la société anonyme de droit public ou de son comité de direction ayant reçu délégation pour ce faire.

Le Conseil d'État juge encore que la compétence de représentation en justice, visée par l'article 162<sup>quater</sup> de la loi du 21 mars 1991, ne comprend pas le pouvoir de décider d'agir en justice, lequel demeure de la compétence du conseil d'administration de la « S.N.C.B. ».

B.2.2. La Cour examine les dispositions en cause dans cette interprétation.

#### *Quant à la recevabilité des questions préjudicielles*

B.3.1. La Société anonyme de droit public « S.N.C.B. » soulève une exception d'irrecevabilité de la question préjudicielle posée dans l'affaire n° 6971 en ce qu'elle vise l'article 19 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, dans sa version antérieure à sa modification effectuée par l'article 7, 5°, de la loi du 20 janvier 2014 précitée.

B.3.2. Il n'appartient pas à la Cour, mais bien au juge *a quo*, de décider quelles sont les dispositions applicables au litige dont il est saisi. Ce n'est que si les dispositions en cause n'étaient manifestement pas applicables que la Cour pourrait juger que la question n'appelle pas de réponse. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

B.3.3. La question préjudicielle posée dans l'affaire n° 6973 vise, parmi les normes en cause, l'article 3, 4°, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ». Il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur la constitutionnalité d'un arrêté du Régent ou sur la constitutionnalité d'un acte administratif. La question préjudicielle posée dans l'affaire n° 6973 n'est pas recevable en ce qu'elle vise cette disposition.

*Quant à la première branche des questions préjudicielles*

B.4.1. En leur première branche, les questions préjudicielles invitent la Cour à comparer la situation des sociétés anonymes de droit public, parmi lesquelles la « S.N.C.B. », et la situation des sociétés anonymes de droit privé. Suivant l'interprétation des dispositions en cause retenue par le juge *a quo* et rappelée en B.2.1, la requête en annulation introduite par un avocat au nom d'une société anonyme de droit public n'est recevable que si elle est accompagnée de la preuve d'une décision d'agir prise par le conseil d'administration de la société ou de son comité de direction ayant reçu délégation pour ce faire. En revanche, la requête introduite par un avocat au nom d'une société anonyme de droit privé est recevable même si elle n'est accompagnée que de la preuve de la décision d'agir prise par la société représentée par les organes ayant reçu délégation générale de pouvoir pour la représentation de la société. Il en découlerait une différence de traitement entre les sociétés précitées en ce qui concerne les conditions de recevabilité auxquelles est soumise une requête en annulation introduite au Conseil d'État en leur nom.

B.4.2. Il ressort des arrêts de renvoi que le Conseil d'État a posé les questions préjudicielles à la demande de la « S.N.C.B. » et dans la rédaction qui lui avait été suggérée par cette partie. Il apparaît de l'argumentation développée par cette partie dans ses écrits de procédure devant la Cour que la différence de traitement en cause dans cette branche des questions préjudicielles ne concerne pas l'interprétation faite par le Conseil d'État du mandat *ad litem* de l'avocat, institué par l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire. Dans l'interprétation qu'il donnait du mandat *ad litem* de l'avocat avant la modification des dispositions citées en B.1.3. et B.1.4, le Conseil d'État ne faisait d'ailleurs pas de différence selon que la personne morale requérante était une société de droit public ou une société de droit privé.

Les questions préjudicielles, en leur première branche, portent plutôt sur la détermination de l'organe de la société compétent pour agir en justice. Cet organe serait, d'après la partie requérante devant le juge *a quo*, le conseil d'administration dans le cas de la « S.N.C.B. » et les organes ayant reçu une délégation générale de pouvoir pour représenter la société dans le cas des sociétés anonymes de droit privé.

B.5.1. Cette branche des questions préjudicielles invite dès lors la Cour à comparer les articles 17 et 162*quater* de la loi du 21 mars 1991, d'une part, et les dispositions légales relatives à la société anonyme de droit privé, d'autre part.

L'article 7:93 du Code des sociétés et des associations dispose :

« § 1er. Le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet 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, en ce compris la représentation en justice. Sans préjudice de l'article 7:85, § 1er, alinéa 1er, les statuts peuvent prévoir que la société est représentée par un ou plusieurs administrateurs, agissant seuls ou conjointement. Cette clause de représentation est opposable aux tiers aux conditions fixées à l'article 2:18.

[...] ».

L'article 522 du Code des sociétés, que cette disposition a remplacé, disposait :

« § 1er. 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. [...] ».

B.5.2. Dans l'interprétation des dispositions en cause retenue par le Conseil d'État, la compétence d'introduire une requête en annulation devant lui revient au conseil d'administration de la « S.N.C.B. » ou, en cas de délégation, au comité de direction de celle-ci. Les dispositions citées en B.5.1 confient également au conseil d'administration de la société anonyme de droit privé la compétence de décider d'introduire une requête en annulation au Conseil d'État. Elles permettent également à une telle société d'accorder une délégation à un ou plusieurs administrateurs.

B.5.3. Il ressort de plusieurs arrêts du Conseil d'État que, lorsque celui-ci examinait, avant l'application des dispositions modificatives citées en B.1.3, la recevabilité d'une requête en annulation introduite au nom d'une société anonyme de droit privé, il jugeait qu'à défaut de délégation inscrite dans les statuts de la société portant explicitement sur la décision d'agir en justice, la décision d'introduire le recours prise par le conseil d'administration de celle-ci devait être produite, la décision d'agir en justice ne relevant pas de la gestion journalière de la société confiée à l'administrateur délégué (voy. notamment CE, 12 décembre 2005, n° 152.522, *NV Esha België*; 17 mai 2011, n° 213.266, *SA Belgium Television*; 17 juin 2013, n° 223.932, *SA Randstad Belgium*; 30 octobre 2014, n° 228.981, *SA Randstad Belgium*; 17 novembre 2014, n° 229.177, *SA Minguet & Lejeune*).



B.6.1. Il résulte de ce qui précède que les sociétés anonymes de droit public et les sociétés anonymes de droit privé ne sont pas traitées différemment en ce qui concerne l'exigence de fournir la preuve que la décision d'agir en annulation devant le Conseil d'État a été prise par l'organe compétent de la société, à savoir le conseil d'administration, ou éventuellement par un organe agissant sur délégation expresse de celui-ci conformément aux dispositions législatives pertinentes.

B.6.2. La différence de traitement mentionnée dans les questions préjudicielles, en leur première branche, étant inexistante, les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, ne sauraient être violés.

*Quant à la seconde branche des questions préjudicielles*

B.7.1. En leur seconde branche, les questions préjudicielles invitent la Cour à comparer la situation des sociétés anonymes de droit public, parmi lesquelles la « S.N.C.B. », lorsqu'un avocat introduit en leur nom un recours en annulation auprès du Conseil d'État et lorsqu'un avocat introduit en leur nom une action devant les juridictions de l'ordre judiciaire. Suivant l'interprétation des dispositions en cause retenue par le juge *a quo* et rappelée en B.2.1, la requête en annulation introduite au Conseil d'État par un avocat au nom d'une société anonyme de droit public n'est recevable que si elle est accompagnée de la preuve d'une décision d'agir prise par le conseil d'administration de la société ou de son comité de direction ayant reçu délégation pour ce faire. En revanche, l'action introduite par un avocat au nom d'une société anonyme de droit privé auprès d'une juridiction judiciaire est recevable même si elle n'est accompagnée que de la preuve de la décision d'agir prise par la société représentée par les organes ayant reçu délégation générale de pouvoir pour la représentation de la société.

B.7.2. La différence de traitement décrite en B.7.1 trouve son origine dans une différence d'interprétation du mandat *ad litem*, institué par l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire, par le Conseil d'État et par la Cour de cassation. En effet, contrairement au Conseil d'État, la Cour de cassation interprète cette disposition comme présumant à la fois que l'avocat représente la personne morale et que l'organe de celle-ci a régulièrement pris la décision d'agir en justice.

B.8.1. Par son arrêt n° 42/98 du 22 avril 1998, la Cour a jugé que les articles 10 et 11 de la Constitution n'étaient pas violés par la différence de traitement découlant de cette différence d'interprétation, cette dernière s'expliquant « par la spécificité du contentieux objectif confié au Conseil d'Etat ».

B.8.2. Il est vrai que le législateur a, par l'article 7, 5°, de la loi du 20 janvier 2014 cité en B.1.3, manifestement considéré que la nature particulière du contentieux confié au Conseil d'État ne faisait pas obstacle à l'application du mandat *ad litem*, tel qu'il est interprété par la Cour de cassation. La Cour a ensuite jugé, par son arrêt n° 120/2014 du 17 septembre 2014, qu'à la lumière de l'uniformité poursuivie par le législateur en ce qui concerne la portée du mandat *ad litem* de l'avocat, il n'y avait plus non plus de raison d'appliquer des conditions de recevabilité moins souples devant elle.

B.8.3. Il ne résulte toutefois pas de cette modification législative que l'interprétation du mandat *ad litem* qui était antérieurement retenue par le Conseil d'État était dépourvue de justification raisonnable. L'insertion du dernier alinéa de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État n'a pas eu pour effet de rendre cette disposition, dans sa version antérieure telle qu'elle était interprétée par le Conseil d'État, incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.9. Les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 440 du Code judiciaire, lu en combinaison avec l'article 19 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, avant sa modification par la loi du 20 janvier 2014 « portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat » et avec les articles 17, 37 et 162<sup>quater</sup> de la loi du 21 mars 1991 « portant réforme de certaines entreprises publiques économiques », ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 15 octobre 2020.

Le greffier

le président,

F. Meersschaut

F. Daoût