

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 128.506 du 25 février 2004

A. 110.649/VI-16.123

En cause : **1. LA SOCIETE PRIVEE A RESPONSABILITE LIMITEE
J. AND S. PARTNERS**

2. HUSTACHE Pierre,

ayant élu domicile chez
Me Alain DETHEUX, avocat,
rue de la Source, 68-70,
1060 Bruxelles,

contre :

LA COMMUNE DE FOREST,

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse, 24,
1060 Bruxelles,

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 24 septembre 2001 par la Société privée à responsabilité limitée J. AND S. PARTNERS et Pierre HUSTACHE qui demandent l'annulation de "la décision du 17 juillet 2001 par laquelle le Collège des Bourgmestre et Echevins de la Commune de Forest a octroyé le contrat de concession de service public d'enseignement et de pratique du tennis à la S.A. FOREST DOMAINE";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. LOMBAERT, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 5 septembre 2003 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 23 janvier 2004, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 11 février 2004;

Entendu, en son rapport, M. HANSE, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Débora GUSTIN, loco Me Alain DETHEUX, avocat, comparaissant pour les requérants, et Me François BELLE-FLAMME, loco Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. LOMBAERT, Auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête se présentent comme suit :

1. La Commune de Forest est propriétaire d'un site comprenant essentiellement des terrains de tennis et une buvette-restaurant, situé entre l'avenue Victor Rousseau et l'avenue du Domaine.

2. Depuis 1984 au moins, ce site est occupé et exploité par la S.A. Forest Domaine.

En 1992, la Commune de Forest a voulu désigner un nouvel exploitant en attribuant, par appel d'offres, un marché public soumis à la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

A trois reprises, le marché a été attribué à la S.A. Forest Domaine, mais ces trois décisions d'attribution ont été annulées par le Conseil d'Etat par arrêts n° 43.000 du 17 mai 1993, n° 55.964 du 20 octobre 1995 et n° 65.921 du 18 avril 1997, chaque fois à la requête de la S.A. 2000 PLUS;

3. Le 29 mai 2001, après une première tentative infructueuse, le Conseil communal de Forest décide "d'organiser un nouvel appel aux candidats pour la gestion du service public d'enseignement et de pratique du tennis sur le site tennistique de l'avenue du Domaine à dater du 1^{er} octobre 2001, d'adopter à cette fin le projet de

contrat de concession de service public sportif joint en annexe, d'adopter à cette fin les règles de procédures applicables à la conclusion de ce contrat, jointes en annexes, de charger le Collège des Bourgmestre de mettre en oeuvre cette procédure et de désigner le concessionnaire, et de charger le Bourgmestre assisté du secrétaire communal de signer le contrat".

Ledit projet de contrat prévoit notamment (article 8) que, en contrepartie de la mise à disposition du site, le concessionnaire paiera à la commune une redevance comportant deux parties: une première partie correspondant au prix le plus élevé offert lors de la séance d'enchères à organiser selon les règles de procédure applicables, et une deuxième partie d'un montant mensuel de 100.850 FB adapté à l'évolution du coût de la vie. Lesdites règles de procédure prévoient notamment ce qui suit :

" Article 3: Critères de l'attribution du contrat de concession de service public.
Le contrat de concession de service public sera attribué selon les critères de l'offre régulière émanant de candidats non exclus et de la mise aux enchères de la (première) partie de la redevance (...).

Article 4: Causes d'exclusion des candidats.

Alinéa 1:

Sans préjudice des autres alinéas du présent article, sont seules admises à remettre une offre les personnes qui, à la date du 1^{er} juin 2001, remplissent les conditions suivantes et en joignent la preuve à leur offre:
(...)

6. Pour les personnes morales, avoir des dirigeants dont le casier judiciaire est vierge.
Pour les personnes physiques: avoir un casier judiciaire vierge.
(...)

8. Pour les personnes morales :

- ne pas être géré par une ou des personnes qui sont titulaire(s) de mandat(s) politique(s) communal(ux) forestois (conseiller communal, échevin, bourgmestre) ou para-communal(aux) forestois (membre du CPAS de Forest, représentant de la commune de Forest auprès d'intercommunales ou membre d'ASBL communales forestoises),
 - et ne pas avoir un actionnariat majoritaire constitué d'une ou de personne(s) qui sont titulaires de mandat(s) politiques communal(ux) forestois ou paracommunal(aux) forestois au sens indiqué au tiret précédent;
- Pour les personnes physiques, ne pas être titulaire d'un mandat politique communal forestois (conseiller communal, échevin, bourgmestre) ou paracommunal forestois (membre du CPAS de Forest, représentant de la commune de Forest auprès d'intercommunales ou membre d'ASBL communales forestoises);

9. N'avoir aucune dette envers la commune de Forest;
(...)

Alinéa 2:

La preuve que l'offrant remplit les conditions visées à l'alinéa 1 du présent article sera apportée par les documents qui suivent :

(...)

4^o: en ce qui concerne la condition visée à l'article 4, alinéa 1, 6^o: par des certificats de bonne conduite, vie et mœurs.

(...)

6^o: en ce qui concerne la condition visée à l'article 4, alinéa 1, 8^o :

pour les personnes morales, par une attestation signée par le président de l'organe de gestion de la personne morale;

pour les personnes physiques, par une attestation sur l'honneur de cette personne;

7^o : en ce qui concerne la condition visée à l'article 4, alinéa 1, 9^o: par une attestation délivrée par le receveur communal;

(...)

Article 5: Conditions et effets de la régularité d'une offre :

Seront seules considérées comme régulières les offres émanant de personne admise à remettre une offre au sens de l'article 4 des présentes règles de procédure et qui, en outre, remplissent cumulativement les conditions suivantes:

1. Ne comporter aucune dérogation aux clauses du projet de contrat de concession de service public adopté par le conseil communal de Forest en sa séance du 29 mai 2001 (...);

2. Rencontrer toutes les exigences de forme de l'offre telles que celles-ci sont définies à l'article 6 des présentes règles de procédure;

3. Etre la seule offre déposée par la personne qui en est l'auteur (...);

4. Engager l'offrant pour un terme expirant le 31.12.2001;

5. Comporter une note exposant le projet tennistique que le candidat envisage de réaliser (...).

Seules les offres régulières au sens du présent article seront prises en considération pour fixer le montant de la mise aux enchères de la (première) partie de la redevance (...).

Et seuls les auteurs d'offres régulières au sens du présent article seront admis à participer à l'enchère organisée (...).

(...)

Article 11: Droit pour le concédant de ne pas attribuer le contrat de concession de service public:

A l'issue de la procédure, la commune de Forest se réserve le droit de ne pas attribuer le contrat de concession de service public, notamment dans l'une des hypothèses suivantes:

- Si elle a réceptionné moins de trois offres régulières émanant de candidats non exclus;

- Si, le candidat le mieux classé à l'issue de la séance d'enchère (...) est :

Soit une personne physique qui est titulaire d'un mandat politique communal forestois (conseiller communal, échevin, bourgmestre) ou para-communal forestois (membre du CPAS de Forest, ou représentant de la commune de Forest auprès d'intercommunales ou membre d'ASBL communales forestoises).

Soit une personne physique qui est agent de la commune de Forest, ou agent du CPAS de Forest, ou agent d'une intercommunale dont la commune de Forest est membre ou agent d'une ASBL communale forestoise.

Soit une personne morale dont l'actionnaire majoritaire ou un membre de son organe de gestion est titulaire d'un mandat politique communal forestois (conseiller communal, échevin, bourgmestre) ou para-communal forestois (membre du CPAS de Forest ou représentant de la commune de Forest auprès d'intercommunales ou membre d'ASBL communales forestoises).".

4. Le 17 juillet 2001, le Collège des bourgmestre et échevins prend la délibération qui suit:

- " Tennis communaux - Concession de service public sportif - Attribution du contrat de concession à l'issue de la procédure dont les règles ont été arrêtées par le conseil communal du 29 mai 2001.

LE COLLEGE,

Vu la décision du conseil communal du 29 mai 2001 organisant un nouvel appel aux candidats pour la gestion du service public d'enseignement et de pratique du tennis sur le site tennistique de l'avenue du Domaine à dater du 1^{er} octobre 2001;

Vu le projet de contrat de concession de service public et les règles de procédure applicables à la conclusion dudit contrat, annexés à cette décision du conseil communal du 29 mai 2001;

Considérant que, dans le cadre de ce nouvel appel aux candidats, sept personnes ont demandé copie de ce projet de contrat et de ces règles de procédure et que deux offres sont parvenues à la commune avant l'ouverture de la séance d'ouverture des offres;

Vu les articles 11 et suivants des règles de procédure annexées à la décision du conseil communal du 29 mai 2001;

Considérant que l'article 11 de ces règles réserve à la commune le droit de ne pas attribuer le contrat de concession de service public à l'issue de cette procédure;

Considérant que le premier point de cet article 11 vise expressément le cas où la commune aurait réceptionné moins de trois offres régulières émanant de candidats non exclus;

Vu les procès-verbaux établis lors de la séance d'ouverture des offres du 12 juillet 2001;

Considérant que les deux offres reçues le 12 juillet 2001 sont régulières et émanent de candidats non exclus;

Considérant que, contrairement au premier appel aux candidats, il a été possible, dans le cadre de ce second appel aux candidats, de mettre aux enchères la partie de redevance visée à l'article 8 paragraphe 2 du projet de contrat de concession de service public;

Considérant, en outre, qu'en égard aux conditions du projet de contrat de concession annexé à la décision du conseil communal du 29 mai 2001, et aux sommes offertes à la commune de Forest depuis le début des années 1990 pour l'exploitation des tennis communaux, le prix le plus élevé offert lors de la séance d'enchère du 12 juillet 2001 ne paraît pas manifestement déraisonnable;

Considérant qu'il n'y a dès lors pas lieu de mettre en oeuvre la faculté de non attribution du contrat consacrée par le premier point de l'article 11 des règles de procédure annexées à la décision du conseil communal du 29 mai 2001;

Considérant, d'autre part, qu'en ce qui concerne les autres cas dans lesquels la commune de Forest s'est expressément réservé le droit de ne pas attribuer le contrat,

prévus au même article 11, le candidat le mieux classé à l'issue de la séance d'enchère du 12 juillet 2001 est une personne morale;

Considérant, en outre, que rien n'indique que, depuis le 1^{er} juin 2001, cette personne morale aurait un actionnaire majoritaire titulaire d'un mandat politique communal forestois ou para-communal forestois; ou que depuis le 1^{er} juin 2001 un membre de son organe de gestion soit devenu titulaire d'un tel mandat;

Considérant, finalement, qu'aucun motif de nature à inciter la commune de Forest à ne pas attribuer le contrat, autre que ceux expressément énoncés à l'article 11 des règles de procédure n'a été relevé en l'espèce;

DECIDE,

1. D'attribuer le contrat de concession de service public d'enseignement et de pratique du tennis, au candidat le mieux classé à l'issue de la séance d'enchère du 12 juillet 2001;
2. En conséquence, de prendre la décision définitive de conclure ce contrat conformément aux termes de l'offre de la S.A. Forest Domaine du 6 juillet 2001, tels que ceux-ci ont été modifiés lors de la séance d'enchère du 12 juillet 2001 et donc moyennant un prix de cinq millions cent mille francs pour la partie de redevance visée à l'article 8 paragraphe 2 du projet de contrat annexé à la décision du conseil communal du 29 mai 2001;
3. De notifier l'acceptation de cette offre ainsi modifiée et l'acceptation de leurs actes de cautionnement respectifs à Monsieur F. Beelen et à Madame D. Diamant.
4. De charger le service des propriétés communales de la gestion de ce dossier."

Il s'agit de l'acte attaqué.

Considérant que, en cours de délibéré, il est apparu que la requête introductive de la présente instance, bien qu'introduite au nom de deux personnes, la Société privée à responsabilité limitée J. and S. PARTNERS et Pierre HUSTACHE, n'était timbrée qu'à concurrence de 7.000 FB; que ce fait doit être mis en rapport avec la circonstance que les deux mêmes ont formulé ensemble, le 5 juillet 2001, leur offre en vue d'obtenir la concession mise en jeu par l'appel aux candidats du 29 mai 2001;

Considérant qu'il y a lieu de permettre aux parties de prendre position sur l'incidence que ce fait pourrait comporter quant à la recevabilité du recours;

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Dans les quinze jours de la notification qui leur sera faite du présent arrêt, chacune des parties pourra déposer un dernier mémoire.

Article 3.

La cause est fixée à l'audience du 19 mai 2004.

Article 4 .

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-cinq février deux mille quatre par :

M. ANDERSEN,	Président du Conseil d'Etat,
M. HANSE,	Conseiller d'Etat,
M. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
Mme SAS,	Greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

O. SAS.

R. ANDERSEN.