**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**

**LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ**

**A R R ÊT**

n^o^ 243.702 du 18 février 2019

A. 227.361/VI-21.411

En cause : **DAALI** Ridoine,

ayant élu domicile chez
M^e^ Ibrahim AKROUH, avocat,
chaussée de La Hulpe 181/9
1170 Bruxelles,

contre :

**la commune de Molenbeek-Saint-Jean**,

ayant élu domicile chez
M^e^ Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile de Mot 19
1000 Bruxelles.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 6 février 2019, Ridoine DAALI demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la délibération du collège des Bourgmestre et Échevins de la commune de Molenbeek-Saint-Jean du 12 novembre 2018 portant attribution de la location d'un bâtiment sis Place communale 28-29 à Molenbeek au "projet Molenb'ART".

*II. Procédure*

Par une ordonnance du 6 février 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 12 février 2019 à 11 heures 30.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

M. David DE ROY, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e^ Ibrahim AKROUH, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Margot CELLI, *loco* M^e^ Jerôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Luc DONNAY, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

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*

À s'en tenir à la relation qu'en donne le requérant, les faits utiles à l'examen de la demande sont les suivants:

" 1. Le requérant est une personne physique active dans le domaine de la restauration, - que ce soit en son nom propre ou par le biais de sociétés dont il assure la gérance.

2. Dans le cadre de l'exercice de ses missions de service public et d'intérêt général, la partie adverse entend revitaliser le quartier de la place communale, en y implantant un projet commercial de type CAFÉ-BRASSERIE-RESTAURANT. Le bâtiment retenu pour la mise en œuvre du projet est un bâtiment appartenant à la partie adverse, sis à 1080 Molenbeek-Saint-Jean, Place communale, 28-29.

La partie adverse souhaite que des activités en adéquation avec les besoins et les attentes du quartier y soient développées, - autrement dit, un restaurant, un café ou une brasserie avec une programmation sociale, culturelle et/ou éducative.

La mise à disposition du bâtiment est envisagée sous le couvert d'un bail commercial à conclure.

3. En vue de sélectionner un candidat-preneur, la partie adverse lance un appel à manifestation d'intérêt, qui fait l'objet d'une publication sur les valves communales ainsi que dans la presse nationale. Pour être retenu, le projet commercial doit répondre à trois conditions :
• Proposer un menu diversifié dans le choix des plats et régulièrement renouvelé;
• L'exploitant devra s'engager par écrit qu'il disposera et mettra en œuvre une licence pour la vente d'alcool;
• Proposer une programmation à finalité sociale, culturelle et/ou éducative et avoir une expérience probante dans le même type de structure.

Le loyer annoncé est de 6.000,00 euros. Il est cependant précisé au candidat-preneur que :
• Une réduction de 50 % sera octroyée sur le loyer tant que les trois conditions susmentionnées sont respectées, - les conditions devant être justifiées dans un rapport annuel à la date anniversaire du bail;
• Une réduction de 30 % est octroyée pour le loyer si le porteur du projet est une association non communale à finalité sociale, culturelle ou éducative;

• Une réduction de 10 % est octroyée car l'infrastructure ne correspond pas aux critères passifs ou basse énergie;
• Une réduction de 166,60 est octroyée sur le loyer pour les investissements réalisés par le locataire avant location.

Il s'en déduit qu'en cumulant les réductions, le loyer mensuel est de 1.623,40 euros, pour un espace commercial de +/- 200 m2.

4. Dans le courant des mois de juin et juillet 2018, le requérant prend connaissance de l'appel à manifestation d'intérêt.

Le requérant décide de soumettre une offre en bonne et due forme […].

L'offre est remise par le requérant, en son nom propre et en qualité de personne physique.

L'offre précise que le projet commercial sera mené par la «Marée Bleue», - soit une société que le requérant s'engage à constituer, en tant que véhicule social, pour l'exercice des activités, pour autant que son offre soit retenue.

À ce jour, la société «Marée Bleue» n'a pas été constituée et n'existe pas sur le plan juridique.

5. Il ressort de l'offre soumise par le requérant que le chiffre d'affaires escompté par ce dernier est […] :
• La première année, de 470.000,00 euros;
• La deuxième année, de 502.900,00 euros;
• La troisième année, de 517.987,00 euros;
• La quatrième année, de 528.347,00 euros;
• La cinquième année, de 538.914,00 euros.

6. Dans le cadre de l'appel à manifestation d'intérêt, les services de la partie adverse reçoivent trois offres, une première émanant du requérant, une deuxième émanant d'un sieur MADAM, pour le compte d'une ASBL à constituer (Molenb'Art), et une troisième émanant d'un sieur TERZIKI, également pour le compte d'une structure à mettre en place (Molenbeer).

7. En octobre 2018, le «groupe de travail quant à la sélection d'un candidat locataire pour le futur commerce situé place Communale 28-29» rend son rapport […].

L'offre remise par le requérant est classée n°1 :
«

VII. CONCLUSION

Résultats de la notation du jury sur les dossiers écrits et défenses orales :

| | |
|---|---|
| **Mr. MADAM - Molenb'ART** | 68,67/100 |
| **Mr. DAALI - La marée bleue** | 70,67/100 |

Eu égard à tous ces éléments et après examen approfondi des candidatures retenues, le choix des membres du jury porte sur le projet déposé par « la marée bleue » représentée par Monsieur DAALI.

».

8. Dans le courant du mois de novembre 2018, le requérant apprend, par voie presse, que la partie adverse aurait décidé de retenir l'offre d'un autre candidat-preneur.

Surpris par l'annonce, le requérant interpelle les services de la commune et demande à ce que lui soit communiqué, d'une part, la décision du collège de la

partie adverse, d'autre part, le classement des dossiers proposés au collège de la partie adverse, en ce compris les critères et la méthodologie de sélection.

Le 13 novembre 2018, les services de la partie adverse répondent au requérant, en ces termes […] :

« Votre courriel du 13/11/18 a retenu notre meilleure attention.
L'administration communale ne s'est toujours pas prononcée dans ce dossier et ne peut être tenue responsable pour les informations véhiculées dans la presse.
Nous vous tiendrons informé des suites de cette procédure».

Il est réservé copie des échanges à la Bourgmestre de la partie adverse de l'époque, Madame Françoise SCHEPMANS. Le secrétaire communal de l'époque, Monsieur Jacques DE WINNE, est également en copie des échanges.

9. Dans le courant du mois de janvier 2019, le requérant reçoit une communication officielle de la partie adverse, en date du 14 janvier 2019 […] :

«

Molenbeek-Saint-Jean, le 14/01/2019

Monsieur,

Objet : Attribution location du rez-de-chaussée commercial sis place Communale 28, 29A et B

Par la présente, nous portons à votre connaissance que le Collège des Bourgmestre et Echevins, en date du 12 novembre 2018, n'a pas retenu votre candidature pour l'attribution de la location du rez-de-chaussée commercial sis place Communale 28, 29A et B.

Pour tout renseignement complémentaire, veuillez contacter le service des Propriétés communales (Mr Van Den Hauwe – 02/600.49.82 - jvandenhauwe@molenbeek.irisnet.be).

Veuillez agréer, Monsieur, l'assurance de notre considération distinguée.

Par ordonnance,

Le Secrétaire communal,

Pour la Bourgmestre,
L'Echevin des propriétés communales délégué.

».

La communication fait état de ce que, par une décision en date du 12 novembre 2018, le collège de la partie adverse a décidé de ne pas retenir la candidature du requérant pour l'attribution de la location du rez-de-chaussée commercial, sis place Communale 28-29.

À ce stade, la partie adverse ne porte pas à la connaissance du requérant que l'une des offres remises par un autre candidat-preneur a été retenue.

10. Par l'entremise de son conseil, le requérant interpelle la partie adverse, le 21 janvier 2019, et demande à ce que la décision du collège des Bourgmestre et Echevins de la partie adverse, en date du 12 novembre 2018, soit communiquée […].

Par une communication, en date du 28 janvier 2019, les services de la partie adverse portent à la connaissance du conseil du requérant, la décision du collège des Bourgmestre et Echevins de la partie adverse, en date du 12 novembre 2018.

La teneur de la décision est la suivante […]:

«

**Séance du 12.11.18**

---

**#Objet : Propriétés communales – place Communale 28-29 à Molenbeek-Saint-Jean - Location de l'espace commercial – Choix du candidat locataire.#**

---

**Logement et gestion immobilière**

LE COLLEGE,

Considérant que la Commune est propriétaire du bâtiment sis place Communale 28-29 à Molenbeek-Saint-Jean ;
Considérant que des travaux sont prévus afin de réunir les rez-de-chaussée des n°28, 29A et 29B de la place Communale en un seul espace de +/- 200 m² qui sera loué CASCO (gros œuvre fermé) ;
Considérant que le début des travaux de rénovation est prévu pour le 19/11/2018 ;
Considérant qu'un candidat locataire doit être sélectionné avant le début des travaux afin de faciliter des modifications éventuelles en cours de chantier (escaliers, démolitions de parois supplémentaires, dimensionnement des gaines techniques, ...) à charge du futur exploitant ;
Vu la délibération du Collège de céans du 15.01.2018 et plus particulièrement en son article 4 disposant que : « de charger le service des Propriétés communales de mettre en place un groupe de travail en concertation avec le service Infrastructure, le service des Classes moyennes et le service Juridique de la Commune » ;
Vu l'article unique de la délibération du Collège de céans du 11.06.2018 disposant que : « D'avaliser les propositions du groupe de travail dans le cadre de l'attribution de l'espace CASCO sis place Communale 28, 29A et B ;

- Le contrat le plus adéquat est un bail commercial ;
- L'activité en adéquation avec les besoins et les attentes du quartier est un restaurant, un café ou une brasserie avec une programmation sociale, culturelle et/ou éducative ;
- Le mode d'attribution de l'occupation des lieux se fera par la remise d'un dossier de candidature. Une présentation orale sera demandée au candidat s'il obtient 50% à sa candidature écrite. Les dossiers de candidature et les présentations orales seront analysés et côtés par les membres du groupe de travail ;
- Les critères de sélection des candidats sont : la description du projet, la plus-value sociale, culturelle et/ou éducative, les aménagements intérieurs et le business plan.

Un appel à candidature sera lancé dans la presse nationale »;
Considérant que la publicité pour l'appel à candidatures a été affichée sur les valves communales à partir du 26.06.18 ;
Considérant que la publicité pour l'appel à candidature a été lancé dans le journal METRO (20.07.18), LE VLAN (25.07.18), et dans l'HORECA MAGAZINE (15.08.18) ;
Considérant que suite à l'appel à candidature, 6 visites des locaux ont été effectuées et 12 personnes ont demandé des informations complémentaires ;
Considérant que 3 candidats locataires ont introduit un dossier de demande de location, à savoir :

| Candidat | Nom du projet | Type de commerce |
|---|---|---|
| Madame TERZIKI | Molenbeer | HORECA |
| Monsieur MADAM | Molenb'ART | ASBL |
| Monsieur DAALI | La marée bleue | Restaurant |

Considérant que, conformément aux procédures de sélections définies dans l'appel à candidature, 2 candidats ayant obtenu minimum 50% à leur candidature écrite ont été retenus par le groupe de travail, à savoir :

| Candidat | Nom du projet | Type de commerce |
|---|---|---|
| Monsieur MADAM | Molenb'ART | ASBL |
| Monsieur DAALI | La marée bleue | Restaurant |

Considérant qu'une défense orale des dossiers de candidature des 2 candidats retenus sur base de leur dossier écrit a été organisée par le groupe de travail ;
Considérant que suite à la défense orale des dossiers de candidature et tel qu'il résulte du rapport d'analyse des dossiers de candidature, le groupe de travail a classé premier le projet de Monsieur DAALI et le projet de Monsieur MADAM (Molenb'Art) en deuxième position ;

Considérant que le candidat DAALI a montré, comme l'indique l'évaluation d'occupation du local commercial par le « Delice Coffee » à l'angle de la rue Comte de Flandre et de la Chaussée de Gand, en annexe, un manque de fiabilité, en ne respectant pas son propre engagement écrit présent dans son dossier de candidature, de proposer des boissons alcoolisées ;
Considérant que conclure un bail commercial avec la même société pour deux locaux commerciaux situés à proximité immédiate engrange un risque accru en cas de défaillance pour la Commune et qu'il convient de s'en prémunir ;
Considérant que la conclusion d'un bail commercial avec la même société pour deux locaux commerciaux communaux situés à proximité immédiate engrange un risque en termes de diversité de l'offre commerciale ;
Vu le rapport du groupe de travail sur la sélection d'un candidat locataire et qui fait intégralement partie de la présente délibération ;
Vu les dossiers des candidats ;
Vu l'évaluation de l'occupation par Monsieur Ridoine DAALI d'une autre surface commerciale appartenant à la Commune ;
Vu l'article 123 de la Nouvelle Loi Communale ;

DECIDE :

Article 1
De prendre connaissance du rapport du jury
Article 2
D'attribuer la location du bien au projet Molenb'Art et de charger le service des Propriétés communales en collaboration avec le service des Affaires juridiques d'entamer les discussions exclusives avec le projet Molenb'Art en vue de la conclusion d'un bail pour l'occupation du rez-de-chaussée commercial situé au 28, 29 A et B place communale.

AINSI FAIT ET DÉLIBÉRÉ EN SÉANCE.

Le Secrétaire Communal,
(s) Jacques De Winne

La Bourgmestre-Présidente,
(s) Françoise Schepmans

POUR EXTRAIT CONFORME
MOLENBEEK-SAINT-JEAN, le 13 novembre 2018

Pour le Secrétaire communal,
Le Fonctionnaire délégué,

Nathalie Vandeput

MOLENBEEK-SAINT-JEAN · SINT-JANS-MOLENBEEK ·

Pour la Bourgmestre,
L'échevin(e) délégué(e),

Karim Majoros

».

Il s'agit de l'acte attaqué.

11. Par une communication complémentaire, en date du 28 janvier 2019, les services de la partie adverse porte à la connaissance du conseil du requérant, d'une part, le rapport d'analyse du groupe de travail, d'autre part, le rapport d'évaluation du «Delice Coffee» […].

Les conclusions du rapport d'évaluation du «Delice Coffee» sont les suivantes […] :

«

Concernant la vente d'alcool dans l'établissement, le preneur ne propose pas de boissons alcoolisées contrairement à ce qu'il avait décrit dans la description de son dossier de candidature pour le projet commercial du bien sis rue du Comte de Flandre, 1.
Dans un bail commercial, la Commune ne peut légalement imposer au preneur la vente de boissons alcoolisées. Cependant, pour être retenu, le candidat locataire pour le futur commerce sis place Communale 28-29 doit s'engager par écrit qu'il disposera et mettra en œuvre une licence pour la vente d'alcool tel que le prévit le dossier de candidature.

Dans le cas d'une occupation par le preneur du bien situé place Communale 28-29 appartenant à la Commune, Monsieur Ridoine DAALI est donc en mesure de fournir toutes les garanties financière et de professionnalisme pour assurer la pérennité de son exploitation durant toute la période de la location qui lui sera consentie.

».

*IV. Urgence*

*IV.1. Thèse du requérant*

*A. Requête*

Pour établir l'urgence requise, le requérant se réfère à ce qu'il expose pour justifier, par ailleurs, de l'extrême urgence. Il s'exprime comme suit :

" 16. Attendu qu'en vertu de l'article 17, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, à savoir une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible de justifier *prima facie* l'annulation de cette décision;

17. Attendu que, dans les cas d'extrême urgence, incompatibles avec le délai de traitement de la demande de suspension selon la procédure ordinaire, la demande de suspension peut être traitée dans le cadre de la procédure visée à l'article 17, § 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, - dite procédure «extrême urgence»;

Que le recours à cette procédure d'extrême urgence doit toutefois demeurer exceptionnel parce qu'il réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense de la partie adverse, l'instruction du dossier ainsi que la contradiction des débats;

Que, de principe, le recours à la procédure d'extrême urgence est soumis au respect d'une double condition, d'une part, l'imminence d'une atteinte suffisamment grave aux intérêts du requérant causée par l'exécution immédiate de l'acte attaqué, d'autre part, la diligence du demandeur pour prévenir cette atteinte et pour saisir le Conseil d'État;

Que le recours à la procédure de suspension en extrême urgence implique que le requérant expose les faits justifiant l'extrême urgence.

Que la jurisprudence de Votre Conseil est fixée, comme suit :
« Le recours à une procédure d'extrême urgence doit rester exceptionnel et ne peut être admis que lorsque cette procédure est seule en mesure de prévenir utilement le dommage craint par le requérant alors même que le référé ordinaire ne le pourrait pas; que le requérant doit aussi avoir fait toute diligence pour prévenir le dommage et saisir le Conseil d'État dès que possible; que cette double condition de diligence du requérant et d'imminence du péril sont des

conditions de recevabilité de la demande d'extrême urgence» (CE, GAILLARD, arrêt n° 236.129 du 14 octobre 2016);

Que Votre Conseil ajoute également que :
« La condition de l'urgence et de l'extrême urgence doit s'apprécier au cas par cas, en fonction de la situation particulière du requérant» (CE., BAURIN, arrêt n°232.815 du 5 novembre 2015);

Qu'enfin la jurisprudence de Votre Conseil ajoute, concernant la diligence du requérant à agir, ce qui suit :
« Concernant la diligence à agir, il n'existe pas, comme le soutient la partie adverse, de délai fixe au-delà duquel il serait jugé mécaniquement que la partie requérante a tardé à former un recours en suspension d'extrême urgence. Le Conseil d'État apprécie cette diligence à agir au cas par cas en tenant compte de tous les éléments de la cause qui lui est soumise.

En l'espèce, la partie requérante n'a été en mesure de former un recours effectif qu'à dater de la prise de connaissance de sa copie d'examen le 25 septembre 2018, date à laquelle la partie adverse lui a permis de la consulter, de telle sorte qu'elle a agi avec la diligence requise.

Les exigences d'une bonne justice supposent que la partie requérante agisse en connaissance de cause et qu'elle ne forme pas un recours sans savoir s'il est justifié de le faire. L'attitude préconisée par la partie adverse selon laquelle une partie requérante doit saisir immédiatement le Conseil d'État, quitte à se désister ensuite de son recours ou à développer de nouveaux moyens, va à l'encontre des exigences précitées» (CE., FIERENS, n°242.675, du 16 octobre 2018).

Qu'à l'aune de ces enseignements, l'on doit bien admettre que la double condition de l'extrême urgence est établie;

Que le risque de péril causé par l'exécution immédiate de l'acte attaqué est imminent et porte atteinte, de manière suffisamment grave, aux intérêts du requérant (III.A);

Que le requérant a fait toute diligence nécessaire pour prévenir le dommage et saisir Votre Conseil (III.B);

III.A. Le risque de péril causé par l'exécution immédiate de l'acte attaqué est imminent pour le requérant

18. Attendu que le risque de péril causé par l'exécution immédiate de l'acte attaqué résulte de la décision prise par la partie adverse «d'entamer les discussions exclusives avec le projet Molenb'Art en vue de la conclusion d'un bail pour l'occupation du rez-de-chaussée commercial situé au 28, 29 A et B place communale»;

Que cet état de fait découle de la délibération du collège des Bourgmestre et Echevins de la partie adverse, faisant l'objet du présent recours;

Que le requérant estime que son projet a été irrégulièrement évincé, au bénéfice du projet Molenb'Art;

Que chaque jour qui passe offre du temps supplémentaire à la partie adverse, lui permettant ainsi de négocier les modalités pratiques relatives à l'occupation du bâtiment communal par les auteurs du projet Molenb'Art, en prévision de la conclusion d'un contrat de bail commercial à intervenir;

Que l'ensemble s'opère au détriment du requérant, dont le projet aurait dû être retenu, notamment au regard des conclusions rapport du groupe de travail (dossier de pièces du requérant, pièce n°2);

Que la décision de la partie adverse d'attribuer le projet à un autre candidat-preneur ne s'explique pas, alors même que l'acte attaqué indique que le rapport du groupe de travail «fait intégralement partie de la présente délibération»;

Que le requérant s'est considérablement investi, sur le plan humain et matériel, dans le projet qu'il a proposé, comme en atteste l'offre qu'il a remise;

Que cette offre témoigne de ce que le requérant s'est entouré de spécialistes, dans le domaine du marketing, de la gestion et de l'aménagement;

Que l'exécution immédiate de l'acte attaqué porte donc atteinte, de manière imminente et suffisamment grave, aux intérêts au requérant, dans la mesure où elle tend à mettre à néant les investissements consentis par ce dernier pour construire et porter le projet qu'il a soumis à la partie adverse;

19. Attendu que l'exécution immédiate de l'acte attaqué porte également atteinte, de manière imminente et suffisamment grave, aux intérêts entrepreneuriales du requérant;

Que ce dernier escompte, en l'espèce, un chiffre d'affaires important, comme exposé *supra*, au paragraphe 5;

Que l'exécution immédiate de l'acte attaqué doit mener à la conclusion, à terme, d'un contrat de bail avec les auteurs du projet Molenb'Art;

Que la conclusion de ce contrat aura pour conséquence de priver, de manière irrémédiable, le requérant de la possibilité d'exploiter, un jour, le bâtiment communal en vue d'y implanter son projet;

Que ce péril, outre qu'il se combine à un préjudice financier considérable, menace, de manière imminente et de manière suffisamment grave, le projet porté par le requérant;

III.B. Le requérant a pris toute diligence nécessaire pour prévenir le dommage et saisir Votre Conseil

20. Attendu que le requérant a pris connaissance de l'acte attaqué le 28 janvier 2019;

Que le requérant a fait toute diligence pour avoir connaissance de l'acte querellé, dès que la partie adverse lui a annoncé, dans sa lettre en date du 14 janvier 2019, la décision de ne pas retenir sa candidature;

Que la lettre en date du 14 janvier 2019 n'indiquait pas que la candidature d'un autre candidat preneur avait été retenue;

Que ce n'est que lorsque le requérant a pris connaissance de l'acte attaqué, le 28 janvier 2019, qu'il a eu connaissance de ce que la partie adverse avait décidé d'attribuer le projet à un autre candidat-preneur;

Que les échanges intervenus entre la partie adverse et le requérant démontrent que ce que dernier a fait toute diligence et qu'il ne s'est pas cantonné à une attitude purement passive;

Qu'en l'espèce, le délai à prendre en considération pour apprécier la diligence du requérant à saisir Votre Conseil est celui de la prise de connaissance de l'acte faisant grief;

Que l'acte faisant grief s'analyse en la décision d'attribution, au bénéfice d'un autre candidat-preneur;

Que l'attitude du demandeur est en phase avec celle que Votre Conseil décrit, dans son arrêt n°237.247, du 31 janvier 2017 :

« Considérant que, selon l'article 4, § 1er, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, lorsqu'une décision prise par une autorité administrative ne doit pas être ni publiée ni notifiée au requérant, le délai court à partir de la prise de connaissance de cette décision par celui-ci; que, toutefois, la connaissance de l'existence d'une décision mais non de son contenu précis ne suffit pas à faire courir le délai; qu'il incombe au requérant, informé de l'existence de la décision, de veiller à prendre connaissance de son contenu; que le délai commence à courir à la date de prise de connaissance du contenu de la décision attaquée sauf lorsque le requérant a abusivement différé la prise de connaissance du contenu de celle-ci»;

Que l'attitude et la diligence dont le requérant a fait preuve ne démentent pas l'extrême urgence".

*B. Plaidoirie*

À l'audience du 12 février 2019, le requérant a notamment soutenu qu'il ne pouvait lui être reproché de ne pas faire état d'un risque de faillite auquel l'exposerait l'exécution de l'acte attaqué, et ce dès lors que le commerce auquel le bail litigieux avait vocation à se rapporter n'existait pas encore et qu'il risquait précisément de ne pas voir le jour à défaut de suspension de l'exécution de l'acte attaqué. Il a estimé que n'était pas pertinent, en l'espèce, le raisonnement relatif au risque de faillite, habituellement susceptible d'être tenu aux fins de démontrer l'urgence requise en vertu de l'article 17, § 1er, alinéa 2, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Il a, par ailleurs, fait valoir que la condition d'urgence imposée par l'article 17, § 1er, alinéa 2, 1°, précité ne devait pas être rencontrée si – comme il le soutient aux termes du deuxième moyen soulevé à l'appui de sa demande – l'acte attaqué s'analyse en une décision d'attribution d'une concession de services, soumise à la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession, de sorte que le régime d'une demande de suspension de l'exécution de cet acte est celui qui est défini en vertu 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, et non de l'article 17 des lois sur le Conseil d'État précitées. Il a notamment relevé que l'opération litigieuse apparaît plus complexe qu'un bail classique, dès lors qu'elle impose à l'exploitant de proposer une programmation à finalité sociale, culturelle et/ou éducative.

Pour établir que l'opération litigieuse est une concession de service, le requérant expose ce qui suit, au titre du deuxième moyen :

" 25. Un second moyen est pris de la violation de l'article 234 de la Nouvelle Loi Communale, des articles 3, 24, 25 et 38 de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir,

EN CE QUE, l'acte attaqué décide d'attribuer la location du bâtiment communal litigieux et projette, à cet effet, la conclusion d'un bail commercial avec les auteurs du projet Molenb'Art,

ALORS QUE, l'opération tendant à la location du bâtiment communal, à charge pour le candidat-preneur d'y assurer des activités tendant à redynamiser le quartier de la Place communale, à Molenbeek, s'analyse en une décision portant attribution d'une concession de service public, pour laquelle il appartenait au conseil de la partie adverse de prendre attitude, conformément aux procédures de passation définies par la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession, à l'exclusion du collège;

DEVELOPPEMENTS

26. Attendu que, de principe, l'on rappellera qu'en vertu de l'article 1709 du Code civil «le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer»;

Que le propre du bail est de conférer au preneur la jouissance exclusive du bien loué, à charge pour lui d'en jouir conformément à la destination du bien, et ce en contrepartie d'un prix, - le loyer;

Que, manifestement, les conditions de mise en location tendent à restreindre le droit de jouissance du preneur, dans la mesure où le prix est potentiellement variable, au gré du respect des conditions fixées par la partie adverse;

Que le respect de ces conditions est soumis à l'appréciation unilatérale de la partie adverse;

Qu'en outre, comme il ressort de l'acte attaqué, la mise en location s'inscrit dans le cadre de l'exercice des missions de service public et d'intérêt général de la partie adverse;

Que ce constat est déduit du fait que la partie adverse entend mettre en location le bâtiment communal, dans l'optique de redynamiser le quartier, tout en veillant à une programmation sociale, culturelle et/ou éducative idoine;

Qu'il ressort en effet du rapport du groupe de travail (dossier de pièces du requérant, pièce n° 2, p. 1) que 20 points, sur un total de 100, sont attribués au candidat-preneur, à la lumière de la pertinence du projet, sur le plan social/culturel/éducatif, - tenant compte de la pondération de la candidature écrite et de la présentation orale;

Attendu que le projet que la partie adverse entend réaliser a une durée initiale de 9 ans;

Que, mené sous le couvert de la législation applicable aux baux commerciaux, le projet a, en réalité, une durée potentielle de 27 ans, - par application conjointe des

articles 3 et 13 de la loi du 30 avril 1951 «sur les baux commerciaux, en vue de la protection du fonds de commerce»;

Qu'il s'agit d'une loi impérative;

Qu'au regard des données comptables dont fait état le requérant dans son offre […], le potentiel chiffre d'affaires, sur une période de 27 ans, excède manifestement le seuil de 5.548.000,00 euros;

Qu'il en va raisonnablement de même pour toute autre activité, de nature similaire, sur une période de 27 ans;

27. Attendu que l'on rappellera que la concession de service public est définie, comme suit, par application de l'article 2, 7°, b), de la loi relative aux contrats de concession :

« un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs adjudicateurs confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée au point a) à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix»;

Que cette disposition ajoute que :

« L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable;»

Que Votre Conseil précise que :

« Bien que la directive 2014/23/UE du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession ne soit pas encore transposée en droit interne, il peut d'ores et déjà, être tenu compte de la définition qu'elle donne pour éclairer la portée du concept de "concession de services", dès lors qu'elle se donne pour objectif de lever l'insécurité juridique née des difficultés d'interprétation de celui-ci. Il ressort de cette définition que le critère déterminant pour qualifier une concession réside dans le transfert du risque d'exploitation. Concernant l'importance du risque, le considérant 18 du préambule exclut qu'il puisse être nul, tout en pouvant être limité, ainsi que l'indique le considérant 19. Le considérant 20 du préambule explique la nature du risque ainsi transféré» (CE., n° 237.379, du 14 février 2017);

Que depuis cet arrêt de Votre Conseil, l'on fera observer que la loi du 17 juin 2016 est entrée en vigueur et était applicable au moment de l'appel à manifestation d'intérêt;

Que l'opération réalisée par la partie adverse présente toutes les caractéristiques d'une concession de service public;

Que la partie adverse tente, vainement, de maquiller l'opération sous le couvert d'un bail commercial;

Qu'en effet, la partie adverse sollicite d'un opérateur économique qu'il exécute une activité de service public, dans l'intérêt général;

Qu'il s'agit, en l'espèce, de revitaliser un quartier, en mettant à la disposition de ses habitants une restauration de qualité, tout en proposant des activités culturelles, sociales et éducatives;

Qu'en contrepartie, la partie adverse met à la disposition du concessionnaire un bâtiment communal, à des conditions en-deçà de celles du marché immobilier bruxellois;

Que le concessionnaire supporte le risque d'exploitation;

28. Attendu que, par application de l'article 35 de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession, l'on est bien au-dessus du seuil qui conditionne l'applicabilité de ce régime légal, - soit 5.548.000,00 euros -, au regard de la durée de concession, - soit potentiellement 27 ans;

Que le seuil indiqué est celui repris à l'article 4 de l'arrêté royal relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession;

Qu'il en résulte que la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession est donc applicable à l'opération projetée par la partie adverse;

Qu'il appartient à Votre Conseil, en conséquence, d'apprécier la légalité de l'acte attaqué au regard du cadre législatif organisant les concessions de service public;

Qu'on aura égard, à cet effet, à l'arrêt n°212.886, du 2 mai 2011, de Votre Conseil :

« Considérant, concernant la première branche, qu'il ressort de la motivation des actes attaqués que la partie adverse a décidé, dans le cadre de sa politique culturelle, de promouvoir un cinéma de qualité dans le centre de Namur et qu'à cette fin, elle a acquis le cinéma Caméo dans lequel elle souhaite que soient projetés des films "d'Art et d'Essai"; qu'il en résulte également que l'A.S.B.L. "Les 400 Coups" a marqué son accord pour gérer plusieurs salles de ce cinéma et pour y diffuser des films "d'Art et d'Essai"; qu'en conséquence, la partie adverse a mis plusieurs salles à la disposition de l'A.S.B.L. "Les 400 Coups" en prévoyant dans les conventions sur lesquelles portent les décisions entreprises que cette association doit les utiliser exclusivement pour la programmation de films "d'Art et d'Essai"; que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, les actes attaqués n'ont donc pas pour seul objet de prêter des salles de cinéma à l'A.S.B.L. "Les 400 Coups" afin qu'elle s'en serve; que par ces décisions, la partie adverse a chargé, dans le cadre de sa politique culturelle, l'A.S.B.L. "Les 400 Coups" de gérer ces salles en y projetant uniquement des films "d'Art et d'Essai" et a dès lors mis les salles concernées à sa disposition pour qu'elle puisse effectivement en assurer la gestion; que, de la sorte, la partie adverse a concédé à l'A.S.B.L. "Les 400 Coups" un service public contribuant à la mise en œuvre de sa politique culturelle et consistant à promouvoir un cinéma de qualité dans le centre de Namur; que, même si la partie adverse met gratuitement les salles de cinéma concernées à la disposition de l'A.S.B.L. "Les 400 Coups", celle-ci supporte une part significative du risque d'exploitation de l'activité en cause; qu'en effet, les conventions approuvées par les actes attaqués l'obligent à prendre en charge les frais de consommation liés à l'utilisation des salles de cinéma et ne prévoient pas le versement d'une rémunération par la partie adverse en contrepartie du service presté; que la rémunération provient donc seulement des montants versés par les spectateurs pour assister à la projection des films, soit par les usagers des salles de cinéma; que ce mode de rémunération implique que le prestataire du service prend en charge le risque d'exploitation de l'activité concernée et caractérise une concession de service public» […];

Que dans cet arrêt, Votre Conseil a requalifié une «convention de prêt à usage» en une «concession de service public», pour en déduire que la décision d'attribution était illégale;

Que les faits de la cause appellent à un même raisonnement;

Qu'il est, en effet, manifeste que la partie adverse a agi *contra legem*;

29. Attendu que l'article 234 de la Nouvelle Loi Communale énonce que «le conseil communal choisit la procédure de passation des marchés publics et des contrats de concession et en fixe les conditions»;

Qu'il en résulte qu'il appartenait au conseil communal de la partie adverse de prendre attitude en la matière, et non au collège des Bourgmestre et Echevins;

Que rien n'indique que le conseil communal de la partie adverse ait eu à connaître de la mise en location du bâtiment communal, dans le contexte de la redynamisation du quartier de la Place communale, à Molenbeek-Saint-Jean;

Que l'acte attaqué est donc, par voie de contamination, pris par un auteur incompétent;

30. Attendu qu'en toute hypothèse, la loi du 17 juin 2016 prévisée touche à l'ordre public, notamment en ce qu'elle concerne les principes de transparence et d'égalité entre les opérateurs économiques;

Que rien n'indique que la partie adverse ait passé la concession litigieuse dans le respect des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement des opérateurs économiques, de manière transparente et proportionnée, - et ce, à rebours de l'article 24 de la loi du 17 juin 2016 prévisée;

Que tout indique que la partie adverse a conçu l'opération dans l'intention de la soustraire au champ d'application de la loi du 17 juin 2016 prévisée, - et ce, à rebours de son article 25;

Qu'il faut, enfin, observer que la partie adverse s'est, en réalité, totalement exonéré du respect de la loi du 17 juin 2016 prévisée, dans la mesure où aucune des procédures qu'elles édictent n'a été respectées, - et ce, à rebours de son article 38;

Qu'il en résulte que le second moyen est sérieux".

*IV.2. Appréciation du Conseil d'État*

En vertu de l'article 17, § 1er, alinéa 2, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'un acte peut être ordonnée à tout moment s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation.

Par ailleurs, les articles 14 et 15, alinéa 1er, 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 sont libellés comme suit :

" Art.14. À la demande de toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché ou une concession déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par la violation alléguée, l'instance de recours peut annuler les décisions prises par les autorités adjudicatrices, y compris celles portant des spécifications techniques, économiques et financières discriminatoires, au motif que ces décisions constituent un détournement de pouvoir ou violent :
1° le droit de l'Union européenne en matière de marchés publics ou de concessions applicable au marché ou à la concession concerné, ainsi que la législation en matière de marchés publics ou de concessions;
2° les dispositions constitutionnelles, légales ou réglementaires ainsi que les principes généraux du droit applicables au marché ou à la concession concerné;
3° les documents du marché ou de la concession.

Art. 15. Dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 14, l'instance de recours peut, en présence d'un moyen sérieux ou d'une apparente illégalité, sans que la preuve de l'urgence doive être apportée, le cas échéant sous peine d'astreinte, suspendre l'exécution des décisions visées à l'article 14 et, en ce qui concerne le Conseil d'État, aussi longtemps qu'il demeure saisi d'un recours en annulation :
1° ordonner les mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher qu'il soit porté atteinte aux intérêts concernés;
2° ordonner les mesures provisoires nécessaires à l'exécution de sa décision. […]".

Il ressort de ces dispositions, lues conjointement, que la suspension de l'exécution d'un acte administratif, par une instance de recours, n'est pas subordonnée à l'exigence de démonstration de l'urgence, lorsque l'instance saisie d'une demande tendant à une telle suspension doit la trancher par application de l'article 15, alinéa 1er, de la loi du 17 juin 2013, précitée.

Il y a donc lieu de déterminer si, en la présente cause, la demande tendant à la suspension de l'exécution de l'acte attaqué doit, comme le soutient le requérant, être examinée dans le cadre du système régi par l'article 15 de la loi du 17 juin 2013 précitée, ou dans celui qu'instituent les lois sur le Conseil d'Etat, précitées

*Quant à l'applicabilité de la loi du 17 juin 2013*

L'article 15 de la loi du 17 juin 2013 est applicable aux concessions de services qui relèvent de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concessions. En vertu de son article 3, § 1er, alinéa 2, à l'exécution duquel pourvoit l'article 4 de l'arrêté royal du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession, cette loi s'applique uniquement aux concessions de services d'une valeur égale ou supérieure à 5.548.000 euros.

L'article 35 de la loi du 17 juin 2016, précitée, dispose, par ailleurs, en son premier alinéa:

" La valeur d'une concession correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors taxe sur la valeur ajoutée, estimé par l'adjudicateur, eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la

concession ainsi qu'aux fournitures complémentaires liées auxdits travaux et services".

Enfin, selon l'article 6, 1°, de cette même loi, ne sont pas soumises à l'application de celle-ci, les concessions de services ayant pour objet "l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens".

En l'espèce, si l'opération litigieuse – dont la qualité de "concession de services" ne serait, par hypothèse, pas contestée – a pour objet, comme semble l'avoir retenu la partie adverse, un bail de location d'un immeuble existant, elle n'est, *prima facie*, soumise ni à l'application de la loi du 17 juin 2016 (et ce en vertu de l'article 6, 1°, de celle-ci) ni, partant, à celle de la loi du 17 juin 2013.

S'il fallait toutefois considérer, d'une part, que cette opération est bien une concession de services et, d'autre part, que – nonobstant le fait que son objet est la location d'un bâtiment existant – elle ne tombe pas – pour une quelconque raison, qui n'a toutefois pas été évoquée dans le cadre de la présente procédure – sous le coup de l'exception d'application instituée par l'article 6, 1°, encore faut-il que – pour être soumise à l'application de la loi du 17 juin 2016 – l'opération puisse être estimée à une valeur égale ou supérieure à 5.548.000 euros, ce qu'il convient de vérifier.

Le dossier administratif ne contient pas d'indication de la valeur de l'opération litigieuse. Pour soutenir que le seuil d'applicabilité de la loi du 17 juin 2016 est "manifestement" dépassé, le requérant prend appui sur les prévisions du chiffre d'affaires total susceptible d'être réalisés sur une période de 27 ans, représentant – à son estime – la durée potentielle du projet, conformément aux articles 3 et 13 de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux en vue de la protection du fonds de commerce. À supposer que puisse être prise en considération, pour l'application de l'article 35 précité, l'estimation faite pas un opérateur économique (et non par l'adjudicateur), ce qu'affirme le requérant ne permet toutefois pas d'établir – au terme d'un examen effectué en extrême urgence – que les dispositions précitées de la loi du 30 avril 1951 seraient applicables à l'opération litigieuse, et ce d'autant moins qu'il qualifie lui-même cette opération de "concession de service public" et dénonce le recours à la figure du "bail commercial" comme procédant d'une tentative de maquillage de cette opération par la partie adverse. L'argumentation ainsi développée en termes de requête échoue donc à démontrer avec une vraisemblance suffisante que le seuil de 5.548.000 euros fixé par le Roi serait atteint.

Dès lors que l'applicabilité de la loi du 17 juin 2016 et, partant, de celle du 17 juin 2013 à l'opération litigieuse n'est pas établie, il s'impose de statuer sur la

présente demande de suspension conformément aux dispositions des lois coordonnées sur le Conseil d'État, et notamment à l'article 17 de celles-ci.

*Quant à la justification de l'urgence*

L'urgence requise en vertu de l'article 17, § 1er, alinéa 2, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, et dont le requérant est ainsi tenu de justifier en l'espèce, suppose qu'il y ait une crainte sérieuse d'un dommage grave, voire irréparable, que subirait le requérant s'il devait attendre l'issue de la procédure en annulation. Cette crainte doit porter sur une atteinte aux intérêts dont le requérant se prévaut. Il faut, en outre, que le requérant ait fait toute diligence pour saisir le Conseil d'État afin de prévenir utilement le dommage qu'il craint.

L'article 8, alinéa 1er, 4°, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat dispose par ailleurs que la demande de suspension contient "un exposé des faits qui, selon le requérant, justifient l'urgence de la suspension […] demandée [...]".

Il s'en déduit que la charge de la preuve de l'urgence incombe au requérant et que cette preuve doit être apportée dans ou avec la demande de suspension.

En l'espèce, il apparaît avant tout que les griefs formulés par le requérant à l'égard des motifs et, plus généralement, de la légalité de l'acte attaqué ne servent, en toute hypothèse, pas une démonstration de l'urgence requise.

Par ailleurs, les investissements consentis par le requérant dans l'élaboration de son projet, la possibilité qu'a la partie adverse de négocier les modalités de l'opération avec un concurrent du requérant et, enfin, le risque, pour ce dernier, de perdre la possibilité d'exploiter son activité projetée dans le bâtiment litigieux ressortissent aux aléas et difficultés propres à toute participation à une mise en concurrence et ne sont pas, par eux-mêmes, constitutifs d'un inconvénient d'une gravité telle qu'il atteste l'urgence dont il est question à l'article 17, § 1er, alinéa 2, 1°, précité.

Enfin, les considérations se rapportant à l'atteinte aux intérêts économiques du requérant ne sont étayées d'aucun élément concret qui permettrait d'apprécier la réalité et la gravité de cette atteinte ; elles ne contribuent dès lors pas utilement à apporter la preuve de l'urgence.

Il ressort de ces considérations que l'urgence qu'il y aurait à statuer sur la présente demande de suspension n'est pas remplie. Cette demande ne peut, en conséquence, être accueillie.

*V. Indemnité de procédure*

La partie adverse sollicite la condamnation du requérant au paiement d'une indemnité de procédure fixée au taux de base, à savoir 700 euros.

Le requérant n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant demandé de l'indemnité.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la partie adverse.

*VI. Confidentialité*

La partie requérante dépose son offre en pièce 1 de son dossier. La partie adverse dépose également l'offre de la requérante en pièce 4 du dossier administratif.

Dès lors qu'il n'est pas exclu que cette offre comprenne des informations relevant du secret des affaires et que sa divulgation n'est pas nécessaire à la solution du litige, il convient d'office de déclarer provisoirement ces deux pièces comme confidentielles afin d'éviter qu'en cas d'éventuelle intervention, l'attributaire de la location de l'immeuble concerné puisse y avoir accès.

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

**Article 1**.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

**Article 2**.

La pièce 1 du dossier du requérant et la pièce 4 du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

**Article 3**.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

**Article 4**.

Conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

**Article 5**.

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 700 euros, accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre siégeant en référé, le dix-huit février deux mille dix-neuf par :

MM. David DE ROY, conseiller d'État, président f.f.,
Vincent DURIEUX, greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX. David DE ROY.