

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

**LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VI<sup>e</sup> CHAMBRE DE VACATIONS  
SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ**

**A R R Ê T**

n° 245.219 du 22 juillet 2019

A. 228.547/VI-21.527

En cause : **la société privée à responsabilité limitée SOFIALEX,**  
ayant élu domicile chez  
M<sup>es</sup> Carole LORENT et  
Fabian CULOT, avocats,  
boulevard d'Avroy 280  
4000 Liège,

contre :

**la Régie communale autonome ANSPORTS,**  
ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Jean-Marc RIGAUX, avocat,  
boulevard d'Avroy 270  
4000 Liège.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 9 juillet 2019, la société privée à responsabilité limitée SOFIALEX demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision d'attribution de la concession de service public relative à la gestion tennistique du complexe F. HEINE, apparemment adoptée par le bureau exécutif de la régie communale autonome ANSPORTS le 22 juin 2019 et transmise à la requérante par un courriel du vendredi 5 juillet 2019".

*II. Procédure*

Par une ordonnance du 10 juillet 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 juillet 2019 à 10 heures.

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

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et à l'article 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.

VI vac - 21.527 - 1/11

M. Marc JOASSART, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M<sup>es</sup> Carole LORENT et Fabian CULOT, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M<sup>e</sup> Jean-Marc RIGAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M<sup>me</sup> Elisabeth WILLEMART, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue 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*

1. Le 22 février 2011, une convention est conclue entre la régie communale ANSPORTS et la requérante. Par cette convention, la partie adverse concède à la requérante le droit d'exploiter les activités HoReCa et tennistiques du complexe sportif François Heine, situé à Alleur. Cette concession est consentie pour une période de trois ans prenant cours le 1<sup>er</sup> septembre 2010. Elle est reconductible à défaut de dénonciation de la part d'une des parties endéans les six mois du terme de la convention.

2. Le 28 mars 2013, la partie adverse et la requérante signent un avenant à la convention dont l'objet est la reconduction de la concession et la modification de la rémunération.

3. Le 22 mars 2016, un second avenant est conclu entre la requérante et la partie adverse portant sur la reconduction de la concession, la modification des obligations du concessionnaire et la modification des conditions de rémunération.

4. Le 12 mars 2019, la partie adverse dénonce la convention de concession sur la base d'une décision de son bureau exécutif du 30 janvier 2019.

5. Le 3 avril 2019, le conseil d'administration de la partie adverse choisit comme mode de passation la concession de service public, marque son accord de principe sur le projet de cahier des charges qui devra redéfinir les règles d'exploitation du site et privilégiera la création de « deux lots », c'est-à-dire un pour

la gestion de la partie « Tennis » et l'autre pour la partie « Horeca » et délègue au bureau exécutif le lancement et le suivi de la procédure ainsi que la conclusion de la convention.

6. Le 16 mai 2019, le bureau exécutif de la partie adverse adopte le cahier spécial des charges relatif à la concession de service public pour la gestion des activités tennistiques et de l'espace cafétaria du complexe François Heine. La concession, d'une durée initiale fixée à trois ans, reconductible au maximum deux fois, est scindée en deux lots décrits de la manière suivante :

- Lot 1 :

- l'organisation des compétitions et évènements tennistiques (CLUB) ;
- la location des terrains de tennis ;
- l'organisation des cours de tennis, tant pour les adultes que pour les enfants (ECOLE) ;

- Lot 2 :

- la gestion de la cafétaria (en ce compris l'entretien du comptoir et de la cuisine de ladite cafétaria)

Les critères d'attribution du lot 1 sont indiqués dans le cahier spécial des charges de la manière suivante :

| N° | Description                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | Pondération |
|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 1  | <p>Prix du loyer en distinguant clairement les coûts des postes suivants (a, b, c et d) établis :</p> <p>a) sur base d'une estimation des heures potentielles d'occupation</p> <p>b) sur base du nombre de membres d'affiliés</p> <p>a) Concernant la location de toutes les occupations de terrains couverts en hiver ou les locations sporadiques des terrains couverts en été — hors compétitions : (15 points)</p> <p>La 1<sup>ère</sup> année: ..... € HTVA/ heure/terrain</p> <p>La 2<sup>ème</sup> année : ..... € HTVA/ heure/terrain</p> <p>La 3<sup>ème</sup> année: ..... € HTVA/ heure/terrain</p> <p>b) Concernant les cotisations (HTVA) : (15 points)</p> <p>La 1<sup>ère</sup> année: .... € pour les cotisations des moins de 18 ans<br/> ..... € pour les cotisations des plus de 18 ans</p> <p>La 2<sup>ième</sup> année: .... € pour les cotisations des moins de 18 ans<br/> ..... € pour les cotisations des plus de 18 ans</p> <p>La 3<sup>ième</sup> année: .... € pour les cotisations des moins de 18 ans<br/> ..... € pour les cotisations des plus de 18 ans</p> | TOTAL 45    |

|                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |     |
|------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
|                                                | <p>c) Concernant la location de toutes les occupations de terrains extérieurs (10 points):<br/> La 1<sup>ère</sup> année: ..... € HTVA/ heure/terrain<br/> La 2<sup>ème</sup> année : ..... € HTVA/ heure/terrain<br/> La 3<sup>ème</sup> année: ..... € HTVA/ heure/terrain</p> <p>d) Sur base d'un calendrier d'activités fournis, (dans la mesure du possible), pour le 15 octobre de chaque année, le concessionnaire s'engage à rétribuer à la RCA AnSports, 5% du chiffre d'affaire réalisé lors de ladite manifestation en plus du prix de mise à disposition de l'infrastructure Sur base du calcul repris ci-dessus (pièces justificatives à l'appui), les montants versés à la RCA AnSports ne pourront être inférieurs aux montants suivants (5 points):<br/> o Année 1 : minimum 3.000 € forfait manifestation annuelle (HTVA)<br/> o Année 2 : minimum 3.000 € forfait manifestation annuelle (HTVA)<br/> o Année 3 : minimum 3.000 € forfait manifestation annuelle (HTVA)</p> |     |
|                                                | <p>Règle de trois: Score offre = (prix de l'offre la plus basse / prix de l'offre) * pondération du critère prix</p> <p>Chaque critère et sous-critères sont évalués sur une période de 3 années.</p> <p>Le total des points sera pris en compte jusqu'à la première décimale.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |     |
| 2                                              | Proposition relative aux heures d'ouverture et au mode de réservation des courts de tennis en « ligne » (description du système de réservation en ligne)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 15  |
| 3                                              | <p>Qualité du projet tennistique (vision des différents aspects de la gestion du site tennistique, en y faisant clairement apparaître les points suivants :</p> <p>a) les horaires d'ouvertures</p> <p>b) la gestion des réservations des courts de tennis</p> <p>c) la vie du club de tennis (compétition, organisations diverses...)</p> <p>d) l'école de tennis et la vie du Comité du club</p> <p>f) les différentes tarifications qu'il (elle) entende appliquer, tenant compte du caractère communal du complexe (BUSINESS PLAN)</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 30  |
| Pondération totale des critères d'attribution: |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 100 |

7. Quatre offres sont déposées par les soumissionnaires suivants: la SPRL SOFIALEX pour le lot 1, l'ASBL Point par Point pour le lot 1, la SPRL K6 Suvius pour les lots 1 et 2 et l'Atelier D / Jennifer DEZOPPY pour le lot 2. Ces différents soumissionnaires sont auditionnés par le jury le 19 juin 2019.

8. Le 22 juin 2019, le bureau exécutif décide d'approuver le rapport d'examen des offres pour les deux lots et de les attribuer à la SPRL K6 Suvius.

Il s'agit de l'acte attaqué.

#### *IV. Urgence et extrême urgence*

##### *IV.1. Thèses des parties*

###### *A. Requête*

Sous un titre "III. Quant à l'urgence", la requérante fait valoir ce qui suit:  
« Aux termes du courrier reçu le 2 juillet 2019 de la partie adverse, il est indiqué que:

"Conformément aux articles 15, 23 et 24 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, vous disposez d'un délai de 15 jours à partir du jour suivant la date de la présente communication, afin d'introduire éventuellement une demande de suspension auprès d'une juridiction. Ce recours peut exclusivement être introduit devant le Conseil d'Etat, par une procédure d'extrême urgence".

Certes, il n'est pas certain que la législation évoquée par la partie adverse soit bien applicable en l'espèce, s'agissant d'un contrat de concession et non d'un marché public.

Il n'en reste pas moins qu'il ressort de ce courrier que la partie adverse n'entend pas notifier l'attribution de la concession au tiers retenu avant l'expiration du délai de 15 jours énoncé ci-avant ou, le cas échéant, avant que Votre Conseil, saisi en extrême urgence, n'ait pu statuer.

Il convient par ailleurs d'avoir égard à la grande diligence de la requérante, qui dès le 8 juillet dernier a informé de ses intentions la partie adverse en ces termes :

"Nous avons reçu pour mandat d'introduire un recours en suspension d'extrême urgence à l'encontre de la décision d'attribution de la concession de service public relative à la gestion tennistique du complexe F. HEINE.

Par conséquent, nous vous invitons à ne pas procéder à la conclusion du contrat avec la SPRL K9 SUVIUS".

Or, il ressort de la jurisprudence constante de Votre Conseil que:

"L'extrême urgence est établie à suffisance par l'imminence de la notification à l'attributaire d'une décision d'attribution du marché eu égard au délai de quinze jours prévu actuellement par les articles 65/11, 65/23, § 3, et 65/30 de la loi du 24 décembre 1993. Au terme du délai de quinze jours prévu par l'article 65/11, alinéa 1<sup>er</sup>, le pouvoir adjudicateur est en mesure de conclure le marché, sous la réserve qu'une demande de suspension de l'exécution de la décision d'attribution n'ait pas été introduite dans ce délai par un soumissionnaire concerné, auquel cas l'autorité adjudicatrice ne peut conclure le marché avant

que l'instance de recours n'ait statué sur la demande" (C.E., n° 210.422 du 14 janvier 2011).

Mutatis mutandis, il ressort des développements qui précèdent qu'à défaut d'une suspension de l'acte attaqué par Votre Conseil, la partie adverse est sur le point de conclure le contrat de concession avec le soumissionnaire retenu par l'acte attaqué.

19. Il y a extrême urgence dès lors que la conclusion d'un tel contrat risquerait de faire perdre toute chance à la requérante d'obtenir et d'exécuter la concession concernée.

Il en est d'autant plus ainsi que la requérante est aujourd'hui encore la bénéficiaire de la concession de la gestion tennistique et de l'espace cafétaria du Complexe F. HEINE. Si la concession qu'elle exécute aujourd'hui n'est pas renouvelée à la suite de la procédure litigieuse, la requérante devra cesser brutalement ses activités, seule source de ses revenus. La requérante n'aura dès lors pas d'autre possibilité que de faire aveu de faillite ou le cas échéant d'opter pour une liquidation ».

### *B. Note d'observations*

Sous un titre "II. Recevabilité", la partie adverse observe notamment ce qui suit :

« a) Intérêt actuel :

En ce qui concerne l'intérêt de la requérante, celui-ci a perdu son actualité;

En effet, la jurisprudence est à cet égard bien établie;

En matière de marchés publics, dès lors que le contrat est conclu, le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour l'annuler;

Il en est de même en matière de concession de service public;

Le recours a perdu son objet à défaut d'un caractère actuel;

On notera à cet égard la décision du 14 février 2017, n° 237.379, INTERMEDIANCE / ONSS :

"Elle n'invoque, en particulier, pas l'imminence d'un péril que pourrait prévenir la suspension de l'acte attaqué. Bien au contraire, il ressort des faits de la cause que la concession litigieuse a été attribuée et le contrat conclu, en sorte que la suspension de l'acte attaqué, qui ne peut opérer qu'ex nunc, ne pourrait prévenir les conséquences de cette décision.";

La partie requérante a perdu son intérêt dans la mesure où celui-ci est inactuel ;

La partie requérante en était avisée officiellement, de conseil à conseil, en date du 9 juillet 2019 ».

### *C. Plaidoiries*

À l'audience du 17 juillet 2019, la requérante a soutenu que lors de l'introduction du recours, elle n'était pas informée de la conclusion d'un contrat. Elle a estimé que la simple notification de la décision d'attribution prise par le bureau exécutif ne peut avoir pour effet de conclure un tel contrat. Elle a indiqué que la délégation consentie par le conseil d'administration concerne la conclusion d'une convention et non une attribution. Elle a ajouté que, ce contrat ayant été conclu sur la base d'une décision prise par une autorité incompétente (ce qu'elle s'emploie à démontrer au travers d'un des moyens de la requête), la notification de l'acte attaqué ne peut avoir pour effet de conclure un contrat. Elle a fait valoir que – à supposer

que la concession litigieuse ait été effectivement conclue à la suite de cette notification – la suspension de l'exécution de celui-ci peut néanmoins être ordonnée.

La partie adverse a considéré que la notification de l'attribution de la concession a eu pour effet de conclure la convention. Elle en a déduit que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué serait sans effet sur la conclusion de cette convention qui a déjà eu lieu avant l'introduction du recours et qu'elle ne serait pas susceptible de permettre à la requérante d'obtenir et d'exécuter la concession concernée.

#### *IV.2. Appréciation*

L'article 1<sup>er</sup> du cahier spécial des charges relatif à l'acte attaqué mentionne notamment ce qui suit :

« Réglementation en vigueur

"La loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession de services n'est pas applicable en l'espèce dans la mesure où, conformément à son article 3, § 1<sup>er</sup>, la présente concession de services n'est pas d'une valeur égale ou supérieure au seuil fixé par l'arrêté du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession qui fixe le plafond à 5.225.000 euros.

En ce qui concerne l'évaluation de celle-ci pour une durée initiale de 3 ans, elle est, pour les deux lots, de 120.000 euros.

Si cette concession devait être renouvelée à deux reprises, le montant de la concession n'excéderait en toute hypothèse pas 360.000 euros, ce qui est en-dessous des seuils prévus.

Cependant, les principes d'égalité et de transparence s'appliqueront à la désignation du concessionnaire" ».

Même si le seuil indexé est fixé à 5.548.000 euros par 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, tel que modifié par l'article ministériel 21 décembre 2017 et que le montant doit être calculé conformément à l'article 35 de la loi du 17 juin 2016, précitée, il n'apparaît que ce seuil serait atteint en l'espèce, ce qui n'est pas contesté par les parties.

En conséquence, il convient de considérer, au stade de la procédure en référé, qu'en tout état de cause, la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession ne s'applique pas en l'espèce. Eu égard à la valeur estimée de la concession, celle-ci n'est pas régie par ladite loi.

Il s'ensuit que 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 n'est pas non plus applicable en la présente espèce. En effet, il résulte de l'article 3, alinéa 2, ainsi que de l'article 28, alinéa 3, que ses dispositions ne s'appliquent qu'aux concessions

VI vac - 21.527 - 7/11

relevant de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession, indépendamment de la question de savoir si la valeur de la concession atteint ou non le montant fixé pour la publicité européenne.

En conséquence, il convient d'appliquer en l'espèce l'article 17 de lois coordonnées sur le Conseil d'État, à l'exclusion des dispositions de la loi du 17 juin 2013, en particulier de ses articles 15 et 31. La circonstance que la partie adverse a fait référence au délai d'attente prévu par la loi du 17 juin 2013 s'avère à cet égard indifférente, dès lors que ni l'autorité ni la partie requérante ne peuvent déterminer elles-mêmes les dispositions applicables aux recours.

Aux termes de l'article 17, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'un acte administratif ne peut être ordonnée que s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation.

L'article 8, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État dispose que la demande de suspension contient un exposé des faits qui, selon le requérant, justifient l'urgence de la suspension demandée. La charge de la preuve de l'urgence pèse donc sur le requérant.

La condition d'urgence ainsi imposée ne peut être reconnue que lorsque le requérant établit, dans sa requête, que la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait des inconvénients d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond.

Par ailleurs, le recours à la procédure d'extrême urgence visée à l'article 17, § 4, des lois sur le Conseil d'État, précitées, qui réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause, doit rester exceptionnel et ne peut être admis, outre l'imminence du péril que la procédure a pour objet de prévenir, qu'à la condition que le requérant ait fait toute diligence pour prévenir le dommage et saisir le Conseil d'Etat dès que possible.

En l'espèce, la requête invoque le risque de la conclusion d'un contrat de concession de service public à la fois comme le péril imminent que la procédure de suspension a pour objet de prévenir et la source d'inconvénients d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond.

En l'absence de disposition légale ou contractuelle spécifique, « est applicable aux contrats entre absents, la règle de droit supplétif suivant laquelle le contrat est parfait au moment où le sollicitant a eu ou a raisonnablement pu avoir connaissance de l'acceptation » (Cass., 25 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1087).

Le bureau exécutif de la partie adverse, ayant reçu une délégation du conseil d'administration pour conclure le contrat, a accepté le 22 juin 2019 l'offre de la SPRL K6 Suvius pour les deux lots. Il a notifié cette décision à cette société par une lettre recommandée le 29 juin 2019. Même si la date exacte de la réception de cette lettre n'est pas connue avec certitude, elle est nécessairement antérieure à l'introduction de la demande de suspension d'extrême urgence le 9 juillet 2019. Une contestation au sujet de la validité de ce contrat ne pourrait être tranchée que par une juridiction de l'ordre judiciaire.

En conséquence, il s'impose de relever que non seulement l'imminence de la conclusion du contrat de concession ne peut plus être prise en considération au soutien d'une justification de l'extrême urgence, dès lors que le contrat a bien été conclu, mais qu'en outre, le préjudice vanté qui était précisément le risque de conclusion de ce contrat est déjà entièrement réalisé, la suspension de l'exécution de l'acte attaqué ne permettant plus de le prévenir.

Dès lors, l'une des conditions prévues par l'article 17, § 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution d'un acte administratif fait défaut. La demande de suspension ne peut être accueillie.

## *V. Confidentialité*

La requérante demande de ne pas donner à un tiers intervenant ou à tout tiers intéressé accès à son offre et de la soustraire des pièces consultables du dossier administratif.

La partie adverse dépose également des pièces (le P.V. d'audition des différents soumissionnaires et les offres des différents soumissionnaires) qu'elle tient pour confidentielles.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

## *VI. Indemnité de procédure et dépens*

La partie adverse sollicite la condamnation de la requérante au paiement de l'indemnité de procédure, fixée à son montant de base.

À l'audience du 17 juillet 2019, la requérante n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

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

Le rejet de la demande justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la charge de la requérante.

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

#### **Article 1<sup>er</sup>.**

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

#### **Article 2.**

La pièce n° 7 du dossier de la partie requérante et les pièces 9 et 10 (A à D) du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

#### **Article 3.**

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

#### **Article 4.**

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 VI<sup>e</sup> chambre de  
vacations siégeant en référé, le vingt-deux juillet deux mille dix-neuf par :

Marc JOASSART,  
Xavier DUPONT,

conseiller d'État, président f.f.,  
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Xavier DUPONT.

Marc JOASSART.