

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 65.921 du 18 avril 1997

A.68.127/VI-13.119

En cause : **la société anonyme "2000 PLUS",**
ayant élu domicile chez
Me Koenraad VAN WONTERGHEM, avocat,
avenue de Broqueville 116/2
1200 Bruxelles,

contre :

la Commune de Forest,
ayant élu domicile chez
Me Paul Alain FORIERS, avocat,
rue Henri Wafelaerts 47-51
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 mars 1996 par la société anonyme "2000 PLUS" qui demande l'annulation de "la décision de la partie adverse, prise en séance de son collège des bourgmestre et échevins en date du 10 janvier 1996 :

- de ne pas procéder à un nouvel appel d'offres et de procéder à une nouvelle appréciation des offres visées au procès-verbal d'ouverture des soumissions du 28 février 1994;
- d'écarter le rapport de la commission des trois fonctionnaires du 8 mars 1994;

- de désigner la S.A. FOREST-DOMAINE pour l'exploitation des tennis communaux et de la buvette-restaurant compris entre l'avenue V. Rousseau et l'avenue du Domaine, selon offre du 27 février 1994";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. FORTPIED, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 25 octobre 1996 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 19 février 1997, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 19 mars 1997;

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

Entendu, en leurs observations, Me K. VAN WONTERGHEM, avocat, comparaissant pour la requérante et Me M. KESTEMONT-SOUMERYN, loco Me P.A. FORIERS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, premier auditeur au Conseil d'Etat;

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. Le 30 juin 1992, le conseil communal de la commune de Forest décide, en vue "de passer un marché de services ayant pour objet l'exploitation des tennis communaux et de la buvette-restaurant", de faire choix de la procédure d'appel d'offres général pour cette exploitation et d'arrêter le cahier spécial des charges qui sera applicable.

2. Le 30 octobre 1992, l'ouverture des soumissions révèle que deux soumissions sont parvenues à l'administration communale, l'une adressée par la S.A. 2000 PLUS et offrant une redevance annuelle forfaitaire de 5.500.000 francs, et l'autre émanant de la S.A. FOREST-DOMAINE, assurant déjà l'exploitation jusqu'au 31 mars 1993, et offrant une redevance annuelle de 2.650.000 francs.

3. Le 22 décembre 1992, le collège des bourgmestre et échevins décide "de désigner la S.A. FOREST-DOMAINE pour l'exploitation des tennis communaux et de la buvette-restaurant selon son offre du 28 octobre 1992".

4. Le 1^{er} avril 1993, la commune de Forest et la S.A. FOREST-DOMAINE représentée par Christian DESMET signent une "convention pour l'exploitation des tennis communaux et la buvette-restaurant" en suite de ladite décision du 22 décembre 1992.

5. Le 17 mai 1993, sur requête de l'actuelle requérante, le Conseil d'Etat annule, par arrêt n° 43.000, ladite délibération du 22 décembre 1992 sur le moyen pris de la violation de l'article 92 de la nouvelle loi communale, Christian DESMET, président du conseil d'administration et actionnaire majoritaire de la S.A. FOREST-DOMAINE, étant également conseiller communal de la commune de Forest.

6. Le 23 juin 1993, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Forest décide, compte tenu de

l'arrêt d'annulation du 17 mai 1993 et sous réserve de l'approbation par le conseil communal, d'ester en justice aux fins d'obtenir l'annulation du contrat signé le 1^{er} avril 1993. Cette décision est ratifiée par le conseil communal lors d'une séance à huis clos le 31 août 1993.

7. Le 28 décembre 1993, le tribunal de première instance de Bruxelles "déclare nul le contrat relatif à l'exploitation du complexe sportif sis entre les avenues Victor Rousseau, du Domaine et du Globe, conclu en date du 1^{er} avril 1993 entre la demanderesse (la commune de Forest) et la défenderesse (la S.A. FOREST-DOMAIN)", et renvoie la cause au rôle général pour le surplus. A noter que la S.A. FOREST-DOMAIN s'est référée à justice quant au bien-fondé de la demande principale d'annulation formulée à son encontre, mais a demandé reconventionnellement à être autorisée "à poursuivre l'exploitation des lieux concédés jusqu'à la date d'entrée en vigueur d'un nouveau contrat d'exploitation" et a formé une demande de dommages et intérêts.

8. Le 24 janvier 1994, le collège des bourgmestre et échevins décide de recommencer une procédure d'appel d'offres général et de conclure, à titre transitoire et précaire, avec la S.A. FOREST-DOMAIN une convention portant sur l'exploitation provisoire des tennis communaux et de la buvette-restaurant.

9. Le 4 février 1994, la partie adverse fait publier au Bulletin des Adjudications le nouvel appel d'offres général relatif à l'exploitation des tennis communaux et de la buvette-restaurant. Le même avis est publié dans les journaux "Het Laatste Nieuws" et "Le Soir" des 29 et 30 janvier 1994.

10. Le 22 février 1994, le conseil communal prend acte de la démission en tant que conseiller communal qu'a présentée Christian DESMET par lettre du 9 février 1994.

11. Le 23 février 1994, la commune de Forest et la S.A. FOREST-DOMAINE signent une "convention portant sur l'exploitation précaire des tennis communaux et de la buvette-restaurant".

12. Le même 23 février 1994, le collège des bourgmestre et échevins charge une commission composée de trois fonctionnaires de procéder à l'analyse des offres à recueillir.

13. Le 28 février 1994, l'ouverture des soumissions recueille trois offres :

- SWOLFS et VAN ROOY, offrant 2.170.000 francs,
- S.A. 2000 PLUS, offrant 2.800.000 francs,
- S.A. FOREST-DOMAINE, offrant 3.250.000 francs.

14. Le 1^{er} mars 1994, la partie adverse demande à chacun des soumissionnaires des précisions à propos des divers critères d'appréciation prévus par l'article 9 du cahier spécial des charges, précisions à transmettre pour le 7 mars au plus tard.

15. Le 8 mars 1994, la commission de fonctionnaires établit son rapport d'analyse des offres.

16. Le 9 mars 1994, le collège des bourgmestre et échevins se rallie au rapport d'analyse des offres établi par les fonctionnaires communaux et désigne à nouveau la S.A. FOREST-DOMAINE pour l'exploitation des tennis communaux et de la buvette-restaurant.

17. Par arrêt n° 55.964 du 20 octobre 1995, le Conseil d'Etat annule cette délibération du 9 mars 1994.

18. le 10 janvier 1996, le collège des bourgmestre et échevins décide :

- " - de ne pas procéder à un nouvel appel d'offres et de procéder à une nouvelle appréciation des offres visées au procès-verbal d'ouverture des soumissions du 28 février 1994;
- d'écarter le rapport de la commission des trois fonctionnaires du 8 mars 1994;
- de désigner la S.A. FOREST-DOMAIN pour l'exploitation des tennis communaux et de la buvette-restaurant compris entre l'avenue V. Rousseau et l'avenue du Domaine, selon son offre du 27 février 1994".

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que la requérante prend un moyen, le second de la requête, "de la violation du cahier spécial des charges, de la loi du 14 juillet 1976, de ses arrêtés d'exécution et du principe de la nécessaire égalité entre les soumissionnaires"; qu'elle soutient "que la comparaison des trois offres régulières a été menée encore une fois à l'avantage voulu et exclusif du soumissionnaire FOREST-DOMAIN, société par ailleurs toujours dirigée par le sieur Christian DESMET, membre du C.P.A.S. de Forest, et avec qui les autorités de la partie adverse ont manifestement partie liée"; qu'elle discerne un tel "favoritisme, qui constitue un détournement de pouvoir", dans trois faits :

- l'appréciation par trop bienveillante de la gestion passée de la S.A. FOREST-DOMAIN dont, notamment, "les pertes cumulées (depuis 1984) s'élevaient déjà en 1992 à plus de sept millions de francs",
- l'appréciation des garanties financières présentées par la S.A. FOREST-DOMAIN, dont l'arrêt n° 55.964 du 20 octobre 1995 disait déjà "qu'aucune pièce du dossier n'atteste de la réalité de la garantie bancaire",
- le fait que le collège, quant aux investissements projetés, écarte simplement une partie substantielle de

ses projets parce que non chiffrés, alors que leur description permettait leur évaluation;

Considérant, quant à l'appréciation des garanties financières, que l'acte attaqué s'exprime essentiellement comme suit :

" Il convient dès lors de mettre en balance un capital social de 28.100.000 francs et un patrimoine immobilier important, d'une part (2000 PLUS), et d'autre part, une garantie bancaire de 6.450.000 francs, ainsi qu'un capital de 5.000.000 francs largement entamé par des pertes reportées importantes.

Il est certain, à cet égard, que l'actif net de la S.A. 2000 PLUS n'est cependant pas spécifiquement affecté à la garantie du marché à attribuer et pourrait être saisi par d'autres créanciers.

Par ailleurs, une garantie financière spécifique s'élevant à deux années de redevance paraît couvrir le risque normal de la commune.

Dans ces conditions, le collège estime que les garanties offertes par la S.A. 2000 PLUS ne sont pas supérieures, mais au contraire, équivalentes à celles offertes par la S.A. FOREST-DOMAINES";

Considérant qu'il apparaît de cette motivation que la partie adverse avait connaissance de "pertes reportées importantes" dans le chef de la S.A. FOREST-DOMAINES, mais n'en a tiré aucune conséquence quant à l'appréciation des garanties financières qu'elle avait à porter, ni d'ailleurs quant à l'appréciation de sa capacité de gestion;

Considérant, en outre, qu'elle a tenu compte d'une garantie bancaire "spécifique" de 6.450.000 francs, soit environ deux années de redevance, dont se prévalait la S.A. FOREST-DOMAINES; que, cependant, dans son arrêt n° 55.964 du 20 octobre 1995, le Conseil d'Etat avait déjà observé, à propos de cette garantie, qu'aucune pièce du dossier n'attestait de sa réalité; qu'en son temps, pourtant, la partie adverse s'était interrogée sur ce point, puisque, par sa lettre du 1^{er} mars 1994, elle avait demandé à la S.A. FOREST-DOMAINES notamment "des indica-

tions complémentaires sur la garantie de la B.B.L."; que, compte tenu de l'observation incluse dans l'arrêt du Conseil d'Etat sur ce point, elle ne pouvait persister à se contenter de la seule promesse que lui faisait la S.A. FOREST-DOMAIN dans sa réponse du 1^{er} mars 1994, selon laquelle "la garantie bancaire de B.B.L. en faveur de la commune sera mise à votre disposition dès votre demande"; qu'actuellement encore, aucun document n'est produit, attestant de la réalité de cette garantie;

Considérant, quant à l'appréciation des investissements projetés dans les offres, que l'acte attaqué porte la motivation qui suit :

" Il échet sans doute d'observer que la S.A. 2000 PLUS fait état dans sa lettre du 5 mars 1994 et dans son offre (sous le titre autres produits) d'autres projets d'investissement. Ceux-ci ne sont toutefois pas chiffrés et constituent des éventualités. 2000 PLUS précise d'ailleurs qu'elles devront faire l'objet d'un accord préalable du collège.

La cotation s'est faite proportionnellement aux montants d'investissement effectivement proposés, soit (...) 73/100 pour la S.A. 2000 PLUS et 100/100 pour la S.A. FOREST-DOMAIN qui présente l'offre la plus attrayante et dont on peut raisonnablement considérer qu'elle constitue un maximum";

Considérant que, dans sa réponse du 5 mars 1994 aux interrogations de la partie adverse, la S.A. 2000 PLUS faisait état, outre des travaux de remise en état et d'aménagement du club house et du restaurant, ainsi que des frais de mobilier et de matériel de bureau s'élevant à 3.050.000 francs, de projets non chiffrés : la remise en état de la salle de fitness avec le futur exploitant de ce local, et le réaménagement de l'aire réservée à la pétanque;

Considérant qu'il apparaît de l'acte attaqué que la partie adverse a refusé de prendre en compte ces projets, au motif qu'ils n'étaient pas chiffrés, mais alors que le cahier spécial des charges, en son article 9,

n'obligeait nullement à chiffrer les projets d'investissement, tandis qu'elle acceptait de tenir compte de l'ensemble des projets présentés par la S.A. FOREST-DOMAIN;E;

Considérant qu'il résulte de cet examen que la partie adverse a fait preuve à l'égard de la S.A. FOREST-DOMAIN;E d'une bienveillance certaine, allant jusqu'à tenir pour établi ce qui ne l'était pas et heurtant ainsi l'autorité de la chose jugée par l'arrêt n° 55.964 du 20 octobre 1995, et faisant preuve à l'égard de la S.A. 2000 PLUS d'une sévérité que ne commandait certes pas le cahier spécial des charges;

Considérant que le moyen est fondé en tant qu'il invoque la rupture de l'égalité entre soumissionnaires; qu'il n'y a dès lors pas lieu de l'examiner en tant qu'il est pris du détournement de pouvoir;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner le premier moyen qui ne pourrait conduire à une annulation plus ample,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la délibération du 10 janvier 1996 du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Forest décidant :

- de ne pas procéder à un nouvel appel d'offres et de procéder à une nouvelle appréciation des offres visées au procès-verbal d'ouverture des soumissions du 28 février 1994;
- d'écarter le rapport de la commission des trois fonctionnaires du 8 mars 1994;

- de désigner la S.A. FOREST-DOMAINE pour l'exploitation des tennis communaux et de la buvette-restaurant compris entre l'avenue V. Rousseau et l'avenue du Domaine, selon offre du 27 février 1994.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-huit avril 1900 nonante-sept par :

MM. ANDERSEN, président de chambre,
 LEROY, conseiller d'Etat,
 HANSE, conseiller d'Etat,
M^{me} MALCORPS, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

R. ANDERSEN.