

MEMORANDUM

De : Jean-Marc Wolter
A : Commune de Molenbeek-Saint-Jean
N. réf. : 20/18987 - Commune de Molenbeek / Questions diverses MP

1. Objet du présent Mémoire

Par courriel du 10 juin 2022, la Commune de Molenbeek, à l'intermédiaire de Madame Sara Dominguez, demande à Exelia d'apprécier la nature juridique de la convention en projet communiquée, à passer avec l'ASBL « Onthaalcentrum Foyer vzw ».

2. Analyse :

-

1.- La convention en projet a été précédée d'une convention signée par le Collège des Bourgmestres et Echevins le 8 mai 2019, dont Exelia n'a pas pris connaissance, par laquelle, en exécution du programme de politique de la Ville au travers du développement de quartiers, la commune délègue à l'association, l'exécution des travaux sur une propriété communale (friche en intérieur d'îlot, désignée « espace vert collectif Petite Senne »), en vue de la constitution d'un espace « semi-public » et ce, dans le prolongement d'un immeuble (17, rue des Ateliers) que l'association occupe et du Parc de la Petite Senne (rue des Houilleurs, 19/A).

Nonobstant cette qualification (semi-public), l'appartenance au domaine public de la commune est par ailleurs confirmée (article 3 de la convention en projet).

2.- Les travaux concernés semblent aujourd'hui terminés, la convention en projet visant essentiellement à préciser les obligations de l'association quant à l'utilisation de cet espace dont la gestion lui est confiée (article 1.1 de la convention en projet).

L'article 2 de la convention en projet précise que la mise à disposition de cet espace s'opère en vue d'exercer une mission de service public, étant sa gestion et son animation au bénéfice des habitants du quartier et ce, dans les conditions préalablement approuvées par la commune (horaires d'accès – planning des activités – règlement d'ordre intérieur, etc.).

L'article 4.2 laisse supposer qu'il s'agirait d'une convention de dépôt (par laquelle la commune serait déposante et l'association dépositaire du terrain concerné).

L'article 3 de la convention en projet précise qu'elle est conclue pour 20 ans et que le droit conféré à l'association lui est strictement personnel (par opposition au droit réel de propriété, plein ou démembré (droits d'usufruit - d'usage)) et partant, qu'il est par essence précaire et révocable (la convention prévoyant par ailleurs son incessibilité).

Les autres dispositions de la convention en projet visent principalement à fixer les obligations de l'association en matière d'entretien, d'aménagement, de surveillance, de couverture assurantielle, de couverture des charges et frais liés à l'occupation, d'utilisation par des tiers et d'information (transparence) de la commune.

L'article 8 de la convention en projet prévoit la possibilité pour cette dernière d'utiliser cet espace pour ses propres activités, outre son droit de contrôler les activités développées par l'association sur cet espace.

Enfin, l'article 11 de la convention en projet détermine les conditions dans lesquelles un terme peut être mis à celle-ci.

Trois hypothèses sont envisagées.

Les deux premières concernent la commune.

Il s'agit :

- a) de celle dans laquelle l'existence de motifs impérieux d'intérêt général permettent à la commune de résilier la convention sans indemnité ;
- b) de celle du non-respect par l'occupant de tout ou partie de ses obligations, permettant à la commune de résoudre la convention, sans préjudice des dommages et intérêts qu'elle serait en droit de postuler.

Dans l'un et l'autre cas, la cessation peut intervenir sans mise en demeure, ni préavis, la commune s'engageant toutefois à essayer de respecter un préavis permettant à l'association de terminer l'ensemble des activités déjà programmées.

- c) La dernière hypothèse (article 11.4 de la convention en projet) permet à l'association, en cas de désaccord persistant sur les conditions d'utilisation du terrain par la commune pour ses propres activités (voir article 8) ou en cas de modification de la convention (référence est faite aux articles 13.9 et 13.10 de la convention par renvoi de l'article 11.4, manifestement erroné, ces dispositions n'existant pas), moyennant préavis suffisant pour permettre à la commune la reprise de la gestion du terrain concerné.

3.- S'agissant de qualifier l'opération, le plus simple est sans doute d'écarter ce qu'elle n'est manifestement pas, nonobstant ce que pourrait laisser supposer l'une ou l'autre des mentions contractuelles proposées :

- Contrat de dépôt

En application de l'article 1918 du Code civil (ancien), le dépôt ne peut porter que sur des choses mobilières, ce que le terrain concerné n'est manifestement pas.

- Marché public de travaux ou de services

Un marché public est un contrat à titre onéreux conclu entre un opérateur économique et un adjudicateur et ayant pour objet l'exécution de travaux ou la prestation de services.

En l'espèce, l'association est libre d'organiser ses activités pour autant que celles-ci s'inscrivent dans le programme arrêté par la Région, outre qu'elle ne sera pas directement rémunérée par la commune pour ce faire.

Il n'existe clairement pas ici, ni directement ni indirectement, de prestations définies qui seraient attendues moyennant paiement d'un prix convenu.

Dès lors que le contrat pourrait s'analyser aussi comme une concession domaniale, cette autre qualification exclurait qu'il puisse s'agir d'un marché public (voir notamment C.E., n° 215.018 du 8 septembre 2011).

- Concession de services

Si la mission évoquée dans le cadre de la convention en projet, et ce n'est pas contestable, est bien une mission de service public, il n'y a pas lieu, pour autant, de considérer que le contrat doit s'analyser en une concession d'un tel service.

En application de l'article 2, 7°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux concessions, ne peut être considéré comme concession de service public, que le contrat à titre onéreux entre un adjudicateur et un opérateur économique, dans lequel la contrepartie consiste pour le concessionnaire dans le droit d'exploiter l'objet du contrat soit dans ce droit accompagné d'un prix.

Cette disposition légale précise que la concession implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation des services concernés. Celui-ci prend « sur lui » le risque lié à cette exploitation. Doit pouvoir en faire preuve, le fait que le concessionnaire dans des conditions d'exploitation normales, ne peut être certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés.

La part de risque transférée au concessionnaire implique ainsi une réelle exposition aux aléas du marché, en manière telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire, ne doit pas être purement nominale ou négligeable.

Outre que les services concernés consistent, ici et de manière générale, dans la gestion et l'animation d'un espace dédié aux habitants du quartier de manière conviviale, dont l'étendue est partagée, totalement en dehors du marché des biens et services, l'absence de tout risque d'exploitation exclut que l'opération puisse être qualifiée de concession de services.

*

4.- A notre estime, deux qualifications, qui d'ailleurs se complètent, doivent être réservées à ce contrat en projet.

4.1- Sauf erreur de notre part, le contrat évoquée ci-dessus déjà passé entre la commune et l'association, l'a été en application de l'article 61, § 3, de l'ordonnance du 6 octobre 2016 organique de la revitalisation urbaine.

En application de cette disposition sans doute, la commune, bénéficiaire principale d'une action de politique de la ville dont le programme a été approuvé par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, a délégué à l'association, la création et la mise en œuvre d'une ou plusieurs opérations et actions de ce programme, en l'espèce, la mise en œuvre et l'exécution de travaux préalables à l'organisation du terrain concerné en vue justement des opérations pour lesquelles cet aménagement a été décidé.

La convention ici en projet nous paraît donc être prioritairement la poursuite de l'organisation de la délégation.

Son intitulé et l'article 1^{er} qui en définit l'objet pourraient dès lors être libellés comme suit :

« Convention organisant la délégation au bénéfice de l'ASBL Onthaalcentrum Foyer vzw de l'opération de politique de la Ville « Espace vert collectif Petite Senne », conformément à l'article 61 § 3, de l'ordonnance du 6 octobre 2016 organique de la revitalisation urbaine ».

4.2- Ce titre et cet objet pourraient être complétés par le second aspect de cette convention soit la création d'une concession domaniale au bénéfice de l'association.

Une concession domaniale se définit en effet comme le *« contrat administratif par lequel l'autorité publique concédante accorde une autorisation domaniale, un droit d'utilisation privative du domaine public »*

La convention en projet, conformément à cette définition, donne en effet à l'association concessionnaire, le bénéfice d'un droit , d'utilisation du terrain concerné, de nature civile à l'égard de la commune, en manière telle que si celle-ci devait y porter atteinte, l'association aurait le droit d'en exiger réparation dans le cadre des hypothèses contractuelles envisagées (articles 13.7 et 13.8 de la convention en projet).

Dès lors que l'opération s'inscrit dans le cadre d'une action de politique de la ville en exécution de l'ordonnance du 6 octobre 2016 précitée , cela permet d'éviter qu'il faille, pour la commune et d'une manière transparente, organiser une publicité préalable et appropriée (normalement exigée) en vue de désigner le concessionnaire qui, en l'espèce, ne peut être que le bénéficiaire délégué été désigné conformément à l'article 61 § 3 de cette ordonnance.

Enfin, le contrat en projet souligne bien le caractère précaire de cette concession domaniale dès lors qu'il réserve effectivement à la commune la possibilité de toujours pouvoir unilatéralement mettre fin prématurément au contrat, pour autant qu'il existe des motifs impérieux d'intérêt général pour le faire.

En l'absence de tels motifs, la résiliation opérée par la Commune serait critiquable.

5.- Conclusion

5.1- L'intitulé du contrat dont question et son objet peuvent être libellés comme suit :

« Convention organisant la délégation au bénéfice de l'ASBL Onthaalcentrum Foyer vzw de l'opération de politique de la Ville « Espace vert collectif Petite Senne », conformément à l'article 61 § 3, de l'ordonnance du 6 octobre 2016 organique de la revitalisation urbaine – Concession domaniale ».

5.2 -La compétence de signer pareille convention nous paraît effectivement relever de celle du Collège des Bourgmestre et Echevins en application des articles 123. 9° et 236 de la Nouvelle Loi Communale.

*

Bruxelles le 15 juin 2022

Jean-Marc WOLTER
Avocat