



114 / 04 / 18

1x
3

numéro de répertoire 2018 / 12484
date du prononcé 11/5/2018
numéro de rôle 2017/65/A

expédition

délivrée à	délivrée à	délivrée à
le € BUR	le € BUR	le € BUR

ne pas présenter à l'inspecteur

JUG- JGC

N° 114

Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Section Civile

Jugement

4^{ème} chambre affaires civiles

présenté le 15 MEI 2018
ne pas enregistrer <i>m. Busin</i>

Marchés public
Jugement définitif
Contradictoire

Annexes: 1 citation
1 ordonnance
9 conclusions

EN LA CAUSE :

1. **L'ASBL Centre culturel de la Communauté française « Le Botanique »**, inscrite à la BCE n° 0425.406.861, dont le siège est établi rue Royale, 236 à 1210 Bruxelles ;
2. **La NV Antwerps Sportpaleis**, inscrite à la BCE n° 0461.051.688, dont le siège social est établi Schijnpoortweg 119 à 2170 Merksem ;

Demanderesses ;

Représentées par Me Nathalie Fortemps et François Belleflamme, avocats dont le cabinet est établi rue de Suisse 24 à 1060 Bruxelles ;
E-mail : info@bourtembourg.be; ✓

CONTRE :

1. **La Ville de Bruxelles**, représentée par son Collège des Bourgmestre et Echevins dont les bureaux sont établie en l'Hôtel de Ville, Grand Place à 1000 Bruxelles ;

Première défenderesse ;

Représentée par Mes Sébastien RYELANDT et Pieter DE BOCK, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 65 bte 2 ;
E-mail : sebastien.ryelandt@cliffordchance.com; ✓

2. **L'ASBL Parc des expositions de Bruxelles**, en abrégé « **Brussels Expo** » inscrite à la BCE sous le n°406.655.573, dont le siège est établi à 1020 Bruxelles, Place de Belgique, 1 ;

Seconde défenderesse ;

Représentée par Me France Vlassembrouck, avocate dont le cabinet est établi Neerveldstraat n° 101-103, 1200 Bruxelles ;
E-mail : France.vlassembrouck@monardlaw.be;
En cette cause, tenue en délibéré le 13 avril 2018, le tribunal prononce le jugement suivant ✓

Vu :

- La citation introductive signifiée le 4 janvier 2017 ;
- l'ordonnance du 11 janvier 2017 rendue sur pied de l'article 747 § 1 du Code judiciaire ;
- les conclusions principales, les deux conclusions additionnelles pour les parties demanderesse déposées au greffe les 10 mars 2017, 11 septembre 2017 et 9 février 2018 ;
- les deux conclusions et les conclusions additionnelles et de synthèse pour la première partie défenderesse déposées au greffe les 10 juillet 2017, 13 juillet 2017 et 8 janvier 2018 ;
- les conclusions principales, les conclusions additionnelles et de synthèse et les secondes conclusions additionnelles et de synthèse pour la seconde défenderesse déposées au greffe les 10 mai 2017, 10 novembre 2017 et 12 mars 2018 ;

Entendu les conseils des parties à l'audience publique du 13 avril 2018 ;

** ** *

I. EXPOSE DES FAITS

Il ressort des pièces déposées ce qui suit.

Le 22 juin 1999, une convention de concession a été conclue entre la Ville de Bruxelles et le Botanique, par laquelle la Ville de Bruxelles lui a concédé le droit exclusif d'exploiter le Cirque Royal, soit l'ensemble immobilier établi rue de l'Enseignement, 77 à 83, et ses annexes de la rue de la Presse, 17 et 25, et Galerie du Parlement, 22, sous la dénomination « Cirque Royal - Koninklijke Circus ».

La redevance annuelle forfaitaire était de 61.973 €, indexables.

La convention de concession précisait en son article 3 que la concession prend cours le 1^{er} juillet 1999 pour une durée de 27 ans, soit jusqu'au 30 juin 2026.

Chaque partie pouvait y mettre fin anticipativement, à chaque échéance de neuf ans, moyennant l'envoi, par pli recommandé à l'autre partie, d'un préavis d'un an, cette faculté de résiliation n'ouvrant aucun droit à indemnité en faveur de l'autre partie.

Par courrier du 15 juin 2015, la Régie foncière a avisé le Botanique de la décision du Collège des Bourgmestre et échevins de la Ville de Bruxelles de mettre fin à la convention de concession à l'échéance de la deuxième période de 9 ans, soit au 30 juin 2017.

Le 2 juillet 2015, un article de presse est paru dans le journal *La Capitale*, annonçant que la Ville de Bruxelles avait décidé de ne pas renouveler le contrat conclu avec le Botanique pour le Cirque

Royal, et que la Ville voulait y faire de gros travaux de rénovation avant d'en confier la gestion à Brussels Expo (aussi dénommée "PEB" dans certains pièces), qui disposerait ainsi de trois salles de dimensions différentes, avec le Palais 12 et la Salle de la Madeleine.

Par l'intermédiaire de ses conseils, le Botanique a sollicité, par courrier du 10 juillet 2015, une copie des différentes décisions prises par la Ville de Bruxelles à son égard.

Le 1^{er} septembre 2015, la Ville de Bruxelles a communiqué au Botanique, par l'intermédiaire de son conseil, la délibération de son Collège des Bourgmestre et Echevins du 6 novembre 2014, ainsi que celle du 20 août 2015 retirant partiellement la première.

Il en ressort que le Collège des Bourgmestre et échevins a pris, le 6 novembre 2014, la résolution suivante :

« (...) Cirque Royal - Résiliation de la convention de concession- Nouvelle exploitation

1. Prendre pour information que le Parc des Expositions de Bruxelles (comprendre « Brussels Expo ») propose de reprendre l'exploitation du Cirque Royal dès la fin de la présente convention sans augmentation de la redevance.

2. Prendre pour information que la convention de concession prend fin de plein droit en date du 30/06/2026, mais que chaque partie peut y mettre fin anticipativement à chaque échéance de 9 ans et que la prochaine échéance de résiliation est le 30/06/2017, moyennant un préavis de un an à donner avant le 30/06/2016.

3. Autoriser la Régie foncière de mettre fin à la convention de concession en cours avec Le Botanique pour le 30/06/2017, moyennant l'envoi par pli recommandé d'un préavis de 1 an, en vue de conclure un nouveau contrat avec un nouvel exploitant.

4. Approuver le principe de conclure à partir du 01/07/2017, une nouvelle convention d'exploitation avec le PEB pour le Cirque Royal et ceci dès la fin de la présente convention d'exploitation, sous les mêmes conditions d'exploitation et moyennant paiement d'une redevance de base indexable correspondante au montant de la redevance indexée payée par Le Botanique à la date d'échéance de la convention de concession en cours.

De 1 à 2. Pris pour information, 3. Autorisé, 4. Accord de principe ».

Cette résolution a été prise par les membres présents, dont le Bourgmestre Monsieur Mayeur, Monsieur Close, Monsieur Coomans de Brachène, et Madame Persoons.

Le rapport de la réunion du Collège des bourgmestre et échevins précisait notamment qu'en sa séance du 25 septembre 2014, Brussels Expo avait présenté son projet dit « Madeleine/Théâtre américain/Cirque » dans lequel il se proposait comme candidat-repreneur de l'exploitation du Cirque Royal dès la fin de la convention de concession.

Le Botanique a introduit un recours en annulation au Conseil d'Etat à l'encontre du quatrième objet de cette délibération du Collège communal. Le recours est toujours pendant à l'heure actuelle mais semble avoir perdu son objet vu le retrait d'acte qui surviendra le 14 janvier 2016.

Par une délibération du 20 août 2015, communiquée le 31 août 2015 au Botanique, le Collège communal de la Ville de Bruxelles a décidé de retirer le point 3 de la délibération du 6 novembre 2014 autorisant la Régie foncière à mettre fin à la convention en cours avec le Botanique, « *au motif que le principe de parallélisme des formes implique que si le Conseil communal est seul à pouvoir décider du principe de l'octroi d'une concession, il est également seul à pouvoir décider de la résolution de celle-ci* ».

Par un arrêté pris le 7 septembre 2015, le Conseil communal réuni en comité secret a décidé, sur proposition du Collège des bourgmestre et échevins, d'autoriser la Régie foncière à mettre fin à la concession en cours avec Le Botanique.

Cet arrêté est motivé comme suit :

« Le Conseil communal,

*Réuni en comité secret en application de l'article 94 alinéa 1er de la nouvelle loi communale ;
Considérant que le Conseil communal, en séance du 19 avril 1999 a autorisé la Ville à signer avec l'ASBL Centre Culturel de la Communauté française « LE BOTANIQUE » une convention de concession ayant pour objet l'exploitation du Cirque Royal prenant cours le 1er juillet 1999 pour une durée de 27 ans résiliable tous les 9 ans moyennant préavis d'un ans; la redevance annuelle de base est de 61.973 Euros (2.500.000BEF) payable par mensualité de 5.164 Euros (208.333BEF), actuellement la redevance mensuelle indexée s'élève à 7.168,45 Euros;*

Considérant que la prochaine échéance de résiliation est le 30 juin 2017 (moyennant préavis à donner avant le 30 juin 2016) ;

Considérant que le permis d'environnement était valable jusqu'au 23 août 2014. L'ASBL « LE BOTANIQUE » a obtenu un nouveau permis d'environnement en date du 10 juillet 2014 mais ce permis impose d'importants travaux en ce qui concerne la protection contre l'incendie et la mise en conformité des installations électriques et du local chaudière ;

Considérant que le concessionnaire actuel ne souhaite pas prendre en charge l'essentiel des travaux;

Considérant la faible redevance, il n'est pas envisageable pour la Ville de prendre en charge ces frais;

Considérant que ces travaux doivent nécessairement être réalisés en fonction, non seulement de l'exploitation actuelle mais aussi compte tenu de l'optimisation dans le temps de l'exploitation de la salle de spectacle ;

Considérant que cet investissement devrait être réalisé par l'exploitant en regard des perspectives de développement et de son business plan ;

Considérant qu'il s'avère pertinent de mettre fin à la concession et de conclure une nouvelle concession dans laquelle la charge des travaux imposés par le nouveau permis d'environnement devra être prévue dans le business plan du concessionnaire ;

Sur proposition du Collège des Bourgmestre et Echevins :

ARRETE :

Article unique : Autoriser la Régie foncière de mettre fin à la convention de concession en cours avec Le Botanique ayant pour objet l'exploitation du Cirque Royal pour le 30 juin 2017, moyennant l'envoi par pli recommandé d'un préavis de 1 an, en vue d'inclure dans un nouveau contrat avec un nouvel exploitant les travaux de mise en conformité indispensable à l'exploitation du Cirque

Royal qui sont imposés par le nouveau permis d'environnement et que le concessionnaire actuel refuse de prendre en charge ».

Cette décision a été prise en comité secret, mais selon l'arrêté, en présence de tous les membres du Conseil communal.

Un recours en annulation au Conseil d'Etat a été introduit par le Botanique contre la décision. Le recours est toujours pendant.

Le 14 janvier 2016, le Collège des bourgmestre et échevins de la Ville de Bruxelles a par ailleurs décidé de retirer le point 4 de sa délibération du 6 novembre 2014 concernant l'approbation de la conclusion d'une convention avec Brussels Expo et ce, « *en raison de la nécessité de recommencer la procédure relative à la conclusion d'une convention de concession ayant pour objet l'exploitation du Cirque Royal afin de la purger de toute irrégularité* ».

Le 27 juin 2016, le Conseil communal a décidé, par 35 voix contre 6 et 3 abstentions :

- 1) d'autoriser la Ville, représentée par sa Régie foncière, à lancer la procédure de désignation d'un nouveau concessionnaire pour l'exploitation du Cirque Royal pour une période de 27 ans à compter du 1^{er} juillet 2017 ;
- 2) d'approuver l'appel à candidatures fixant les conditions de la concession ;
- 3) de fixer la redevance à un montant de 90.000 € par an ;
- 4) de procéder à la publication de l'avis de concession au Bulletin des adjudications et au Supplément au Journal officiel de l'Union européenne ;
- 5) d'imputer la recette sur l'article 703-01 des budgets de l'exercice 2017 et exercices suivants.

Cette délibération était motivée comme suit:

« Considérant qu'il a été mis fin à la convention de concession avec l'A.S.B.L Le Botanique concernant l'exploitation de la salle de spectacles du Cirque royal ;

Qu'il y a dès lors lieu de désigner un nouvel exploitant pour le Cirque royal à partir du 1er juillet 2017;

Considérant que l'exploitation du Cirque royal sera octroyée par le biais d'une concession de services ; que pareille concession ne constitue pas un marché public de services entrant dans le champ d'application de la législation relative aux marchés publics ;

Que, partant, l'octroi de la concession d'exploitation du Cirque royal fera l'objet d'une mise en concurrence informelle dans le cadre d'une procédure souple décrite ci-après ;

Considérant que la durée de la concession de services sera de 27 années; que cette durée se justifie pour les motifs suivants :

- Que, tout d'abord, la mise en place d'un programme culturel nouveau et cohérent nécessite du temps ;

- Qu'ensuite, l'organisation des spectacles s'effectue sur une longue durée ; qu'en effet, plusieurs mois peuvent s'écouler entre la prise de contact avec les artistes et le moment où ils se produisent sur scène ;

- Qu'en outre, la programmation des spectacles doit prendre en compte la disponibilité de la salle et les contraintes d'agenda des artistes, ce qui implique que les programmes de chaque saison sont définis longtemps à l'avance ;

Considérant que les candidats ne seront pas mis en concurrence sur le montant de la redevance due en contrepartie du droit d'exploiter le Cirque royal ; qu'en effet, la Ville entend privilégier la qualité de l'offre de concession ; que, dans ce cadre, le montant de la redevance est fixé au préalable ; que la redevance due sera d'un montant indexé de 90.000 euros par an ;

Considérant que les candidats sont invités à déposer pour le 29 août 2016 à 10.00 une offre de concession ;

Considérant que la procédure de concession se déroulera, selon des règles souples et simples respectueuses du principe d'égalité, en une seule phase;

Considérant que l'offre de concession devra contenir tous les éléments permettant à la Ville de vérifier le respect des critères de capacité, d'une part, et de déterminer l'offre de concession la plus avantageuse qualitativement au regard de trois critères énoncés ci-après, d'autre part;

Considérant que seules les offres de concession introduites par des candidats qui rencontreront les seuils minimums des trois critères de capacité suivants seront prises en considération pour déterminer l'offre de concession la plus avantageuse qualitativement :

- le candidat doit être l'exploitant actuel (ou avoir été l'exploitant dans les 3 dernières années) d'au moins une salle de spectacles d'au moins 1.500 places;

- le candidat doit avoir réalisé au cours des trois derniers exercices disponibles un chiffre d'affaires global annuel de minimum 2.500.000 euros;

- le candidat doit disposer d'une assurance RC exploitation couvrant un montant minimum de 500.000 euros par sinistre ;

Considérant que l'offre de concession la plus avantageuse qualitativement sera déterminée sur la base des critères suivants :

- le projet de redynamisation du Cirque royal sera évalué sur 60 points;

- l'ambition de l'exploitant pour faire du Cirque royal une destination touristique et d'affaires à part entière sera évaluée sur 20 points ;

- la qualité du modèle économique et la manière de réaffecter les résultats générés seront évaluées sur 20 points ».

Aucune restriction n'était indiquée quant à la participation de tous les membres du Conseil à cette décision du 27 juin.

Le 20 juillet 2016, une copie de l'extrait de la délibération du Conseil communal du 27 juin 2016 et des conditions de la concession a été adressée au Botanique par la Régie foncière par courrier, annonçant également la communication de l'avis de marché dès qu'il serait publié.

L'avis de marché a été publié au Bulletin des adjudications le 20 juillet 2016 et ensuite au Supplément du Journal officiel de l'Union européenne.

Par arrêté du 21 novembre 2016, le Conseil communal a décidé d'attribuer la concession relative à l'exploitation du Cirque royal à Brussels Expo.

Cette décision était motivée comme suit :

« Considérant qu'il a été mis fin à la concession avec l'A.S.B.L. Le Botanique conformément aux dispositions de résiliation prévues à la convention :

Considérant que dès lors un nouvel exploitant pour le Cirque Royal doit être désigné ;

Considérant que l'exploitation du Cirque Royal sera octroyée par le biais d'une concession de services ; que pareille concession ne constitue pas un marché public de services entrant dans le champ d'application de la législation relative aux marchés publics : que partant, l'octroi de la concession d'exploitation du Cirque royal fera l'objet d'une mise en concurrence informelle dans le cadre d'une procédure souple ;

Vu la décision du 27 juin 2016 du Conseil communal autorisant la Ville, représentée par sa Régie Foncière, à lancer la procédure de désignation d'un nouveau concessionnaire pour l'exploitation du Cirque Royal pour une période de 27 ans à compter du 01/07/2017 ;

Vu la décision du 27 juin 2016 du Conseil communal approuvant l'appel à candidatures fixant la procédure de désignation et les conditions de la concession ;

Vu la décision du 27 juin 2016 du Conseil communal de procéder à la publication de l'avis de concession au Bulletin des adjudications et au Supplément au Journal officiel de l'Union européenne ;

Vu l'avis de concession publié en date du 20/07/2016 ;

Vu la date limite de réception des offres, à savoir le 29/08/2016 à 15h ;

Vu les deux dossiers d'offre introduits :

- le dossier d'offre de Brussels Expo :

- le dossier d'offre conjoint de l'asbl Le Botanique et la SA Antwerps Sportpaleis ;

Considérant qu'il y a de présenter le dossier d'attribution en huis-clos (comité secret) en vertu des dérogations au principe de publicité des séances communales admises dans des cas déterminés par les articles 93 et 94 de La nouvelle Loi communale, à savoir dans l'intérêt de l'ordre public et en raison des inconvénients graves qui résulteraient de la publicité et lorsqu'il s'agit de questions de personnes ;

Considérant qu'effectivement dans ce dossier d'attribution, il s'agit d'une question de personnes susceptible d'aborder des éléments relevant de la « vie privée » des soumissionnaires et soumis au secret des affaires;

Considérant que les deux offres sont conformes aux conditions de participation reprises à l'avis de concession et plus précisément les capacités économiques et financières ainsi que les capacités techniques ;

Vu l'analyse des offres que le Collège des Bourgmestre et Echevins fait sien et qui fait partie intégrante de ce rapport;

Considérant que sur base de la sélection qualitative des soumissionnaires, de l'examen formel et matériel des offres et de la comparaison de celles-ci, l'offre la plus intéressante compte tenu des critères d'évaluation, est celle remise par Brussels Expo et qu'il y a dès lors lieu de leur attribuer la concession.

*Considérant qu'il y a lieu d'approuver la convention de concession entre la Ville de Bruxelles et le candidat exploitant du Cirque Royal tel que repris en annexe au rapport du Département ;
Sur proposition du Collège des Bourgmestre et Echevins,*

Arrête :

Article 1

Prendre connaissance que deux candidats ont introduit un dossier dans le cadre de l'appel (avis de concession) relatif à l'exploitation du cirque Royal à savoir LE BOTANIQUE et SPORTPALEIS ainsi que BRUSSELS EXPO ;

Article 2

Approuver l'analyse des candidatures qui conclut que les deux candidats remplissent valablement les conditions de participation, ceux-ci disposant de la capacité économique et financière, de la capacité technique requise et ayant valablement indiqué les noms et qualifications professionnelles des membres du personnel chargés de la prestation ;

Article 3

Approuver le rapport d'examen des offres en annexe, faisant partie intégrante de la délibération en annexe ;

Article 4

Faire sienne la proposition d'attribution telle que précisée dans le rapport d'analyse des offres pour la concession d'exploitation du cirque royal et attribuer la concession à BRUSSELS EXPO, dont le siège social est établi place de Belgique à 1020 Bruxelles ;

Article 5

Approuver la convention de concession en annexe ».

Monsieur Close, bien que présent, n'a pas participé à cette décision, adoptée par 23 voix contre 15. En revanche, ont notamment participé à cette décision Madame Persoons et Monsieur Ceux (Monsieur Mayeur et Monsieur Coomans de Brachène n'étaient pas présents).

La convention de concession a été signée le jour même, soit le 21 novembre 2016, entre la Ville de Bruxelles et Brussels Expo.

Le 22 novembre 2016, les demanderesses ont introduit une demande en suspension de cette décision devant le Conseil d'Etat, selon la procédure d'extrême urgence, demande assortie d'une demande de mesures provisoires consistant à ce qu'il soit fait interdiction à la Ville de Bruxelles de conclure le contrat de concession avec Brussels Expo.

Par un arrêt n° 236.553 du 25 novembre 2016, le Conseil d'Etat a déclaré qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur la demande de mesures provisoires et a rejeté la demande de suspension à défaut pour les parties requérantes de justifier d'une extrême urgence, la convention de concession ayant déjà été conclue.

Le 6 décembre 2016, les demanderesses ont alors introduit devant le Conseil d'Etat un recours en annulation et une demande de suspension de la décision communale du 21 novembre 2016.

Par son arrêt n° 237.728 du 21 mars 2017, le Conseil d'Etat a rejeté la requête en suspension pour défaut d'urgence. Il a estimé que, dans l'état actuel de la législation, la demande de suspension relevait du droit commun du référé administratif, réglé par l'article 17 § 1er des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et que l'éventuelle suspension de la décision d'attribution demeurerait sans effet sur le contrat conclu. Pour le surplus, le Conseil d'Etat s'est dit sans compétence pour se prononcer sur des droits et obligations découlant de la passation de ce contrat.

La demande d'annulation est toujours pendante actuellement.

Par citation du 7 décembre 2016 devant la chambre des référés du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, les demanderesses ont demandé au juge des référés, sous le bénéfice de l'urgence :

- d'interdire à la Ville de Bruxelles et à Brussels Expo de poursuivre l'exécution de la convention de concession conclue le 21 novembre 2016 pour la concession du Cirque royal et, partant, de ne poser aucun acte, matériel ou juridique, lié à cette convention et aux droits et obligations qu'elle comporte, et ce jusqu'à ce que le tribunal de première instance se soit définitivement prononcé par un jugement sur la demande d'absence d'effets de la convention de concession litigieuse ;
- d'interdire à la Ville de Bruxelles et à Brussels Expo de poser quelque acte qui soit qui permettrait de conclure le cas échéant un nouveau contrat de concession de services consistant en l'exploitation du Cirque Royal sur la base de la décision du Conseil communal de la Ville de Bruxelles du 21 novembre 2016 et ce jusqu'à ce que le Conseil d'Etat se soit prononcé sur la requête en annulation.

Les demanderesses ont également introduit une action au fond devant le tribunal de céans par citation signifiée le 16 décembre 2016.

Par ordonnance prononcée le 20 mars 2017, le juge des référés a déclaré la demande recevable mais non fondée pour défaut d'apparence de droit.

Les demanderesses ont interjeté appel de cette ordonnance.

Par un arrêt prononcé le 29 juin 2017, la Cour d'appel de Bruxelles a réformé l'ordonnance entreprise et déclaré recevable et fondée la demande originaire. La Cour a dès lors interdit à la Ville de Bruxelles et Brussels Expo de :

- poursuivre l'exécution de la convention de concession qu'elles ont conclue le 21 novembre 2016 pour la concession du Cirque Royal, et partant de poser aucun acte, matériel ou juridique, lié à cette convention et aux droits et obligations qu'elle comporte, et ce jusqu'à ce que le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles se soit définitivement prononcé par un jugement sur la demande d'absence d'effets et d'annulation de la convention de concession litigieuse introduite par les appelantes ;

- poser quelque acte qui soit qui permettrait de conclure le cas échéant un nouveau contrat de concession de services consistant en l'exploitation du Cirque Royal sur la base de la décision du Conseil communal de la Ville de Bruxelles du 21 novembre 2016 et ce jusqu'à ce que le Conseil d'Etat se soit prononcé sur la requête en annulation que les parties appelantes ont introduite contre cette délibération du 21 novembre 2016.

En sa séance du 6 juillet 2017, le Collège des Bourgmestre et Echevins de la Ville de Bruxelles a décidé :

« De prendre acte qu'en raison de l'arrêt prononcé le 29 juin 2017 Brussels Expo n'a pas pu être autorisé à prendre possession du Cirque Royal dans le cadre de la procédure d'octroi de la nouvelle concession et de décider des mesures à prendre suite à l'arrêt de la Cour d'appel du 29 juin 2017 et le cas échéant décider du principe d'octroyer en urgence une occupation précaire de ce bâtiment en attendant le jugement au fond »

Le même jour, le Collège des Bourgmestre et échevins a également décidé :

« 1. Compte tenu de la décision n° 338 – point 4 – du Collège de ce 06/07/2017 de procéder à une occupation précaire du bâtiment en attendant le jugement sur le fond, autoriser Brussels Expo à occuper de manière précaire et à ses risques et périls le Cirque Royal aux fins de :

- *y faire réaliser à leur charge les travaux nécessaires à la continuité de son exploitation ;*
- *organiser et gérer les concerts et spectacles ayant, au 29/06/2017, fait l'objet d'une réservation ou d'une option qui serait ultérieurement levée ;*

et ce jusqu'à ce que le juge du fond en première instance se soit prononcé sur la demande de l'ASBL Le Botanique et de la SA Sportpaleis ou, si le Conseil d'Etat venait à se prononcer après le juge du fond statuant en première instance, jusqu'à l'arrêt du Conseil d'Etat se prononçant sur la requête en annulation introduite par l'ASBL Le Botanique et la SA Sportpaleis ».

Les demanderesses ont saisi le 13 juillet 2017 le Conseil d'Etat d'une demande en suspension selon la procédure d'extrême urgence de cette décision du Collège des Bourgmestre et Echevins de la Ville de Bruxelles du 6 juillet 2017, de même qu'une demande de mesures provisoires sous astreinte.

Par un arrêt n° 238.926 prononcé le 3 août 2017, le Conseil d'Etat a suspendu l'exécution de la délibération du 6 juillet 2017 susvisée et a ordonné à la Ville de Bruxelles de prendre, dans les 24 heures de la notification de l'arrêt, toutes mesures utiles pour mettre un terme à l'occupation du Cirque Royal par Brussels Expo et son exploitation, sous peine d'une astreinte de 10.000,00 € par jour d'infraction constaté.

Le Conseil d'Etat a retenu comme sérieux le moyen qui reprochait à la Ville de Bruxelles d'avoir porté atteinte au droit des demandresses à un recours en justice efficace en adoptant la décision litigieuse au mépris des interdictions décidées par l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles prononcé le 29 juin 2017. Le Conseil d'Etat a considéré :

« En octroyant une autorisation d'occupation des lieux qui permette à l'intervenante d'accomplir les tâches que vise l'acte attaqué, celui-ci offre aux parties à la convention la possibilité de continuer à honorer, sur une base juridique distincte et pendant une période déterminée, certains des droits et obligations contenus dans la convention de concession.

Il apparaît donc, prima facie, que la partie adverse a pris un acte juridique qui, nonobstant un champ d'application plus restreint, n'en est pas moins lié à la convention de concession et aux droits et obligations que celle-ci comporte, ce que l'arrêt de la cour d'appel lui interdisait précisément de faire. Ce faisant, elle paraît avoir adopté un acte contraire à l'obligation qu'elle avait de se plier à l'arrêt prononcé par la cour d'appel de Bruxelles le 29 juin 2017, ce qui porte atteinte à l'effectivité et l'efficacité du recours sur lequel statue cet arrêt ».

Le 24 août 2017, le Collège des Bourgmestre et échevins de la Ville de Bruxelles a retiré cette délibération.

II. OBJET DE LA DEMANDE

Au terme de leurs dernières conclusions, les demandresses demandent au tribunal d'annuler le contrat de concession de service public du Cirque Royal conclu entre les défenderesses le 21 novembre 2016, et ce avec effet rétroactif et en conséquence leur ordonner de procéder aux restitutions de ce qu'elles ont chacune reçu en exécution de la convention.

La Ville de Bruxelles et Brussels Expo concluent toutes deux à l'absence de pouvoir de juridiction du tribunal, à l'irrecevabilité et au non fondement de la demande.

III. DISCUSSION

1. Quant au pouvoir de juridiction du tribunal

Les parties défenderesses contestent la compétence du tribunal de céans pour déclarer sans effet la convention de concession litigieuse, et partant, en prononcer l'annulation.

A cet égard, elles soutiennent que le pouvoir de juridiction du tribunal de céans ne peut se fonder sur l'article 2quinquies de la directive 89/665/CE tel que rendu applicable aux concessions par la directive 2014/23/UE.

L'article 2quinquies précité de la directive 89/665/CE prévoit que :

« 1. Les Etats membres veillent à ce qu'un marché soit déclaré dépourvu d'effets par une instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur ou à ce que l'absence d'effets dudit marché résulte d'une décision d'une telle instance dans chacun des cas suivants :

a) si le pouvoir adjudicateur a attribué un contrat sans avoir préalablement publié un avis de contrat au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela soit autorisé en vertu des dispositions de la directive 2010/24/UE ou de la directive 2014/23/UE ;

b) en cas de violation de l'article 1er, § 5, de l'article 2, § 3, ou de l'article 2bis, § 2, de la présente directive, si cette violation a privé le soumissionnaire intentant un recours de la possibilité d'engager un recours précontractuel lorsqu'une telle violation est accompagnée d'une violation de la directive 2014/24/UE ou la directive 2014/23/UE, si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché;

(...)

2. Les conséquences du constat de l'absence d'effets d'un marché sont déterminées par le droit national.

Le droit national peut prévoir l'annulation rétroactive de toutes les obligations contractuelles ou limiter la portée de l'annulation aux obligations qui doivent encore être exécutées. Dans ce deuxième cas, les Etats membres prévoient l'application d'autres sanctions au sens de l'article 2sexies, § 2.

3. Les Etats membres peuvent prévoir que l'instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur a la faculté de ne pas considérer un marché comme étant dépourvu d'effets, même s'il a été passé illégalement pour des motifs visés au §1, si elle constate, après avoir examiné tous les aspects pertinents, que des raisons impérieuses d'intérêt général imposent que les effets du marché soient maintenus. Dans ce cas, les Etats membres prévoient des sanctions au sens de l'article 2sexies, §2, qui s'appliquent à titre de substitution ».

Il est exact que cette disposition n'est pas suffisamment précise en soi pour imposer aux Etats membres l'attribution du contentieux relatif à la déclaration de nul effet d'une convention de concession aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

Aucun effet direct ne peut donc lui être reconnu et qui justifierait le pouvoir de juridiction du tribunal de céans.

Par contre, la directive 2014/23/UE devait être transposée pour le 18 avril 2016, mais ne l'a été que postérieurement, par la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession et la loi du 16 février 2017 modifiant la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, toutes deux entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

Or, dès l'expiration du délai de transposition d'une directive, le juge national doit interpréter le droit interne à la lumière du texte et de la finalité de cette directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci (C.J.U.E., arrêt *Adeneler* du 4 juillet 2006, aff. C-212/04, point 115).

En l'espèce, la concession litigieuse du 21 novembre 2016 est postérieure à l'expiration du délai de transposition de la directive 2014/23/UE, mais antérieure aux lois de 2016 précitées qui ne lui sont donc pas applicables.

Par conséquent, il y a lieu d'examiner le présent litige sur la base du droit interne interprété à la lumière du texte et de la finalité de la directive 2014/23/UE.

Il n'est ni contesté ni contestable qu'en droit interne belge, le juge judiciaire est compétent pour statuer sur une demande d'annulation d'un contrat conclu en violation d'une disposition d'ordre public. Cette action en annulation se fonde sur les articles 6, 1108, 1131 et 1133 du Code civil.

En l'espèce, le droit interne peut dès lors parfaitement être interprété comme permettant au juge belge de connaître d'une action en annulation d'une convention de concession.

Une telle interprétation, qui permet d'assurer la conformité du droit belge avec la disposition précitée de la directive 89/665/CE telle que modifiée par la directive 2014/23/UE n'est pas contraire aux principes généraux du droit ni *contra legem*.

Le fait que l'article 2^{quinquies} de la directive 89/665/CE ne puisse servir de fondement juridique au pouvoir de juridiction du tribunal ne porte pas atteinte à sa compétence telle que reconnue en droit interne pour connaître, comme en l'espèce, d'une demande d'annulation d'une convention.

Par conséquent, le tribunal de céans est bien compétent pour connaître du litige porté devant lui.

2. Quant à la recevabilité de la demande

Les parties défenderesses soulèvent également l'irrecevabilité de la demande en annulation formulée par un tiers à la convention de concession.

Elles estiment que les demanderesses ne justifient pas de l'intérêt requis à l'action en annulation de la convention de concession conclue entre la Ville de Bruxelles et Brussels Expo.

Or, il est acquis que la nullité absolue visant la contrariété à l'ordre public peut être invoquée par toute personne, en ce compris les tiers à une convention.

Ainsi, « *le droit de critiquer un contrat ou une clause affectée d'une cause de nullité absolue est ouvert largement. De la sorte, on accroît les chances de voir disparaître un contrat nocif à l'intérêt général. Ce droit de critique est reconnu à chacune des parties, mais aussi aux tiers. Ceux-ci doivent toutefois justifier d'un intérêt à agir, car le droit belge ignore les actions*

*populaires, qui permettraient à tout un chacun de s'instituer en gardien de l'intérêt général » (WERY P., *Droit des obligations*, vol. I, Théorie générale du contrat, Larcier, Bruxelles, 2010, n° 327).*

En l'espèce, les demanderesses invoquent essentiellement la violation des obligations de mise en concurrence et d'égalité de traitement des soumissionnaires.

Dans son arrêt du 29 juin 2017, la Cour d'appel a rappelé, à juste titre, que « *les dispositions relatives aux modes de passation des marchés publics sont d'ordre public, à tout le moins en ce qu'elles concernent le principe fondamental de l'obligation de mise en concurrence, qui poursuit un but d'intérêt général et que le contrat conclu en violation de cette obligation est affecté d'une cause de nullité absolue qui peut être soulevée d'office par le juge (en ce sens, Bruxelles, 28 décembre 2013, J.T., 2014/6, p.96 ; Fr. BELLEFLAMME, « L'annulation de la décision d'attribution d'un contrat administratif et ses conséquences civiles », A.P.T., 2011, p. 269 et références citées).*

*Il en va de même du principe de l'égalité de traitement des concurrents (en ce sens, Y. HANNEQUART et A. DELVAUX, « L'attribution d'un marché public et les recours judiciaires autres que l'action en dommages-intérêts », *Entr. et dr.*, 1998, p. 332, spéc. n°41 et références citées), qui constitue une concrétisation des principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution.*

Il en va, enfin, de même des règles qui veillent à garantir l'impartialité des pouvoirs publics qui passent un marché public dès lors qu'il s'agit d'un principe fondamental dans un système démocratique et, en tout état de cause, d'une condition nécessaire au respect du principe d'égalité de traitement et de mise en concurrence des concurrents ».

Dans son arrêt du 29 juin 2012, la Cour de cassation a elle-même admis que le moyen pris de la violation notamment du principe général du droit relatif à l'égalité de traitement des soumissionnaires, consacré notamment par l'article 1^{er} de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et par les articles 10 et 11 de la Constitution, était d'ordre public, et pouvait dès lors être soulevé pour la première fois devant elle (Cass., 29 juin 2012, A.P.T., 2013, p. 119 ; voir également son commentaire : LOMBAERT, B., « La réglementation des marchés publics : « loi d'ordre public » en cassation ? », A.P.T., 2013/1, p. 121-124).

Le caractère d'ordre public des principes de concurrence et d'égalité de traitement des soumissionnaires a été maintes fois rappelé tant par la doctrine (voir not. Y. HANNEQUART, A. DELVAUX, « L'attribution d'un marché public et les recours judiciaires autres que l'action en dommages-intérêts », *Entr. et dr.*, 1998, p. 332 ; A. VAN OEVELEN, B. CATTOIR, A. COLPAERT, M. VAN LOON, R. VINKX, L. VAN VALKENBORGH, « De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde of de goede zeden : algemene beginselen en een grondslagenonderzoek », *T.P.R.*, 2011, 1375 ; D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten en het toezicht door de Raad van State en de gewone rechtbanken*, Brugge, Die Keure, 1993, 125 ; F. BELLEFLAMME, « L'annulation de la décision d'attribution d'un contrat administratif et ses conséquences civiles », A.P.T., 2011/3, p. 269) que par les juridictions de fond (voir Gand, 14 février 2014, *NjW*, 2016, liv. 337, p. 170 ; Bruxelles (2^e ch.), 28/12/2013, *J.T.*, 2014/6, n° 6550, p. 96-97 ; Civ.

Termonde, 18 décembre 2009, *Entr.Dr.*, 2013/1, p. 68) ou le Conseil d'Etat (voir not. C.E. 8 juillet 2008, n° 185.218, *NV Professionele innovatie technieken Antwerpen* ; C.E. 7 avril 2009, n° 192.241, *SPRL Gauthier Coton* ; C.E. 29 janvier 2010, n° 200.246, *SPRL Ghysels et Verbeken*).

Par ailleurs, afin d'assurer une interprétation de droit interne conforme au texte et à la finalité de la directive 2014/23/UE, ces principes doivent être considérés comme applicables aux concessions.

Enfin, les normes invoquées étant d'ordre public, les demanderesses, tiers à la convention de concession, sont recevables à en poursuivre l'annulation pour violation de celles-ci.

En effet, la cause d'un contrat conclu en violation de règles d'ordre public est illicite (voir not. Cass. RG C.12.0232.N du 14 décembre 2012, disponible sur www.cass.be) et peut entraîner la nullité absolue dudit contrat.

L'arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 2015 invoqué par Brussels Expo n'est pas relevant en l'espèce dans la mesure où, d'une part, il ne traite pas de la matière des marchés publics, et d'autre part, il n'aborde que la question de l'objet illicite et non celle de la cause illicite. En tout état de cause, cet arrêt isolé a été fermement critiqué par la doctrine (voir not. CORNELIS L. "Onbekend is onbemind. Het weinig benijdenswaardige lot van het gebiedende en verbiedende recht", *Bank Fin.R.* 2015, afl. 4, 264-270; DE KONINCK, C., "Miskenning door VZW van mededinging bij toewijzen van een gesubsidieerde opdracht", *NjW*, 2016, pp. 173-175).

Par ailleurs, Brussels Expo conteste l'intérêt à agir des demanderesses en soutenant que ces dernières ne disposent pas d'un droit subjectif à l'obtention du contrat de concession.

L'intérêt à agir se définit comme tout avantage matériel ou moral, effectif et non théorique que le demandeur peut tirer de la demande, au moment où il la forme. Le demandeur a un intérêt à l'action pour autant qu'il poursuive non pas une satisfaction théorique mais un avantage pratique et qu'il puisse retirer un avantage, d'ordre pécuniaire ou d'ordre moral, par l'intentement de son action.

En l'espèce, les demanderesses, soumissionnaires évincées, ont un intérêt direct et personnel à l'annulation de la convention de concession puisque cette annulation est susceptible d'entraîner la reprise de la procédure d'attribution, et partant, de réactiver dans leur chef une chance d'obtenir ledit contrat.

La demande sera par conséquent déclarée recevable.

3. Quant au fondement de la demande

Les demanderesses poursuivent l'annulation de la convention de concession en raison notamment de la violation des principes d'impartialité, de transparence et d'égalité de traitement des soumissionnaires.

Comme exposé ci-dessus, ces principes bien établis en droit interne doivent être compris à l'aune de la directive 2014/23/UE.

L'article 3 de la directive 2014/23/UE, intitulé « *principes d'égalité de traitement, de non discrimination et de transparence* », énonce notamment que les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices doivent traiter les opérateurs économiques sur pied d'égalité et sans discrimination et doivent agir de manière transparente et proportionnée.

L'article 30.2 de la même directive prévoit que la procédure d'attribution de concession doit respecter ces principes et insiste sur le fait qu'au cours de la procédure d'attribution de concession, le pouvoir adjudicateur ne donne pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains candidats ou soumissionnaires par rapport à d'autres.

L'article 35 de la directive 2014/23/UE, intitulé « *Lutte contre la corruption et prévention des conflits d'intérêts* », stipule quant à lui que:

« Les États membres exigent des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices qu'ils prennent les mesures appropriées permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace les conflits d'intérêts survenant lors du déroulement des procédures d'attribution de concession, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer la transparence de la procédure d'attribution et l'égalité de traitement de tous les candidats et soumissionnaires.

La notion de conflit d'intérêts vise au moins les situations dans lesquelles des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui participent au déroulement de la procédure d'attribution de concession ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité et leur indépendance dans le cadre de la procédure d'attribution de concession.

En ce qui concerne les conflits d'intérêts, les mesures adoptées ne vont pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour prévenir un conflit d'intérêts potentiel ou éliminer le conflit d'intérêts détecté ».

Par ailleurs, la Cour de justice considère que l'impartialité peut être établie sur la base d'une situation objective afin de prévenir tout risque que le pouvoir adjudicateur public se laisse guider par des considérations étrangères au marché en cause susceptibles, de ce seul fait, de donner préférence à un soumissionnaire. Le pouvoir adjudicateur est, en toute hypothèse, tenu de vérifier l'existence d'éventuels conflits d'intérêts et de prendre les mesures appropriées afin de détecter les conflits d'intérêts et d'y remédier. Selon la Cour, il serait incompatible avec ce rôle actif de faire peser sur un requérant la charge de prouver, dans le cadre de la procédure de recours, la partialité concrète d'autant qu'en règle un soumissionnaire n'est pas en mesure d'avoir accès à des informations et des éléments de preuve lui permettant de faire une telle démonstration de partialité (voy. C.J.U.E., arrêt *eVigilo Ltd* du 12 mars 2015, C-538/13, points 41 à 44 de l'arrêt).

Enfin, en vertu des principes généraux « *Nemo iudex in causa sua* » et « *Justice should not only be done, but should also be seen to be done* », le principe d'impartialité requiert que l'autorité soit effectivement impartiale (impartialité subjective) mais également que celle-ci offre les apparences de l'impartialité (impartialité objective) (CE., Kevin, n° 234.279 du 25 mars 2016).

Une apparence de partialité suffit donc à faire naître une suspicion et à violer ce principe. (CE., La Commune de Lontzen, n° 227.339 du 9 mai 2014). C'est donc à torts que Brussels Expo fait grief aux demanderesses de ne pas démontrer *in concreto* la partialité avérée de ses membres.

S'agissant d'un organe collégial, la mise en cause de l'impartialité ne peut être retenue que si, d'une part, des faits précis peuvent être allégués, légalement constatés, de nature à faire planer un doute raisonnable quant à l'impartialité d'un ou de plusieurs membres du Collège, et d'autre part, s'il ressort des circonstances de la cause que la partialité de ce ou ces membres a pu influencer l'ensemble du Collège (voy. J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 852, n°385 ; CE., n°235.527 du 19 juillet 2016, Degraux).

En l'espèce, il ressort des pièces déposées par les parties ainsi que de leurs explications que :

L'asbl Brussels Expo est composée d'une dizaine de membres (11 selon les demanderesses, 13 selon Brussels Expo. Aucune liste n'est cependant déposée pour établir ces chiffres).

Les statuts de cette asbl prévoient notamment que sont membres de plein droit :

- Le Bourgmestre de la Ville de Bruxelles ;
- Le directeur administratif de l'asbl F.I.B. ;
- Les membres du conseil d'administration de l'asbl F.I.B. ;
- L'administrateur-directeur de l'asbl Brussels Expo ;
- L'administrateur-directeur de l'asbl F.S.B.

Etaient dès lors membres de l'asbl Brussels Expo au moment des faits :

- Monsieur Mayeur, Bourgmestre de la Ville de Bruxelles ;
- en leur qualité de membres du Conseil d'administration de l'asbl F.I.B : Monsieur Ceux, Monsieur Close, Madame Persoons et Monsieur Coomans de Brachène, ces quatre personnes étant également membres du Conseil communal de la Ville de Bruxelles. Madame Persoons et Monsieur Coomans de Brachène sont par ailleurs Echevins de la Ville.

Monsieur Close, Echevin du tourisme de la Ville de Bruxelles, est quant à lui administrateur et Président du conseil d'administration de l'asbl Brussels Expo.

Sur la dizaine de membres de l'asbl, cinq d'entre eux étaient donc également mandataires au sein de la Ville de Bruxelles, dont quatre étaient membres du Collège échevinal.

Or, les pièces déposées permettent également de constater que :

- le 25 septembre 2014, Brussels Expo a présenté au Collège des Bourgmestre et échevins son projet dit « Madeleine/Théâtre américain/Cirque et s'est proposée comme candidat-repreneur de l'exploitation du Cirque Royal ; étaient présents à cette séance le Bourgmestre Monsieur Mayeur, Madame Persoons, Monsieur Coomans de Brachène et Monsieur Close ; Rien ne permet de déterminer si Monsieur Close était présent en sa seule qualité d'échevin ou en tant que président du conseil d'administration de l'asbl ;
- le 6 novembre 2014, le Collège des Bourgmestre et échevins a décidé de ne pas renouveler le contrat de concession conclu avec le Botanique pour le Cirque Royal et d'en confier la gestion à Brussels Expo ; cette résolution a été prise en présence du Bourgmestre Monsieur Mayeur, de Messieurs Close et Coomans de Brachène et de Madame Persoons ;
- le 7 septembre 2015, le Conseil communal réuni en comité secret a décidé, sur proposition du Collège des Bourgmestre et échevins, d'autoriser la Régie foncière à mettre fin à la concession en cours avec le Botanique ; cette décision a été prise en présence de tous les membres du Conseil communal, en ce compris Messieurs Mayeur, Close et Coomans de Brachène et Madame Persoons ;
- le 27 juin 2016, le Conseil communal a notamment décidé d'autoriser la Ville à lancer la procédure de désignation d'un nouveau concessionnaire et de procéder à la publication de l'avis de concession au Bulletin des adjudications et au Supplément au Journal officiel de l'Union européenne ; aucune restriction n'est indiquée quant à la participation de tous les membres du Conseil à la décision ;
- le 10 novembre 2016, en comité secret, le Collège a approuvé le rapport d'examen des offres et décidé qu'il y avait lieu d'attribuer la concession à Brussels Expo ; à cette occasion, les membres et le Président du conseil d'administration de Brussels Expo (respectivement Monsieur Mayeur, Monsieur Geoffrey Coomans de Brachène et Madame Persoons d'une part et Monsieur Close d'autre part), n'ont participé ni la réunion ni à la décision ;
- le 21 novembre 2016, le Conseil communal, réuni en comité secret, a décidé d'attribuer la concession de services de l'exploitation du Cirque Royal à Brussels Expo ; Monsieur Close n'a pas participé à cette décision, mais Madame Persoons et Monsieur Ceux y ont participé.

Il est par conséquent établi que :

- la décision de principe du Collège échevinal du 6 novembre 2014 (bien que retirée par la suite) de mettre fin au contrat de concession pour en confier la gestion à Brussels Expo a été prise par le Collège, par et en présence de 4 membres de cette ASBL (Monsieur Mayeur, Monsieur Close, Madame Persoons et Monsieur Coomans de Brachène), dont le président du conseil d'administration de celle-ci, Monsieur Close ;
- la décision du Conseil communal du 7 septembre 2015 de mettre fin à la concession en cours avec Le Botanique a également été prise en présence de ces personnes, respectivement membres et président de l'asbl Brussels Expo, alors que celle-ci s'était proposée, devant eux, lors de la réunion du Collège du 25 septembre 2014, comme candidat-repreneur de l'exploitation du Cirque Royal ;

- le 27 juin 2016, le Conseil communal a décidé que l'octroi de la concession d'exploitation du Cirque royal fera l'objet d'une mise en concurrence informelle et a défini les conditions d'octroi de la concession en présence de ces mêmes personnes et de Monsieur Ceux, respectivement membres et président de Brussels Expo ;
- la décision d'attribution de la concession à Brussels Expo a été prise le 21 novembre 2016 par le Conseil communal, sans que Monsieur Close n'y participe, mais avec et en présence de Madame Persoons et de Monsieur Ceux.

Seule la décision du Collège des Bourgmestre et échevins du 10 novembre 2016 d'approuver le rapport d'analyse des offres et de proposer au Conseil communal d'attribuer la concession à Brussels Expo a été prise sans qu'aucun des mandataires membres de Brussels Expo n'y participent.

D'une part, les double, voire triple, mandats relevés ci-dessus constituent des faits de nature à faire planer un doute raisonnable quant à l'impartialité d'un ou plusieurs membres du Collège des Bourgmestre et échevins.

D'autre part, et comme le relevait le juge des référés dans son ordonnance du 20 mars 2017, la structure de l'asbl Brussels Expo permet de considérer que les mandataires communaux avaient un intérêt, à tout le moins moral, à préférer celle-ci aux autres soumissionnaires. Il est difficilement concevable que les membres d'une asbl ne souhaitent pas que celle-ci développe ses activités au mieux.

En outre, la présence de membres de Brussels Expo lors de la détermination, le 27 juin 2016, des critères d'attribution de la concession a rendu possible la connaissance de ces critères par l'asbl avant la publication de l'avis de marché. Le seul fait que la séance du Conseil communal soit publique ne suffit pas à rétablir l'égalité entre les soumissionnaires alors qu'aucune publicité spécifique et préalable n'a été faite quant aux questions soumises à délibération. Pour le surplus, aucune pièce ne vient étayer les allégations de la Ville de Bruxelles concernant l'annonce de la séance du 27 juin 2016 sur son site internet.

La présence et la possible partialité des mandataires communaux liés à Brussels Expo aux réunions où se discutait la reprise de la concession ont pu influencer la décision de l'ensemble du Conseil communal ou du Collège. Comme le relève la Cour d'appel dans son arrêt du 29 juin 2017, et contrairement à ce que soutient Brussels Expo, le fait que ces mandataires soient issus de différentes familles politiques n'est pas de nature à écarter tout soupçon de partialité mais, au contraire, a pu encore renforcer l'influence qu'ils ont pu avoir sur l'ensemble des membres votants. Les quorum de votes invoqués par les défenderesses peuvent également n'être que le reflet de cette influence.

Dans ces circonstances, il appartenait dès lors à la Ville de Bruxelles de prendre les mesures nécessaires pour prévenir et remédier à ce conflit d'intérêts et ce risque de partialité.

A cet égard, la Ville de Bruxelles soutient que l'analyse comparative des offres par la Régie foncière ainsi que l'écartement de Monsieur Close et l'absence de Monsieur Mayeur lors de la délibération du Conseil communal du 21 novembre 2016 constituaient des mesures adéquates et proportionnées propres à prévenir ou remédier à tout conflit d'intérêts.

Le tribunal constate cependant que la pièce confidentielle déposée sous l'intitulé « *analyse comparative des offres* » (dossier de la Ville de Bruxelles, pièce 18) est un document non daté, non signé, et sans la moindre indication permettant d'en identifier l'auteur. Rien ne permet dès lors au tribunal d'apprécier la manière dont les offres ont été réellement comparées.

Lors de la séance publique du 21 novembre 2016, un conseiller communal avait déjà souligné le fait que « *ce rapport n'indique nulle part qui a fait la comparaison entre les deux offres. Partant, nous ne pouvons absolument pas contrôler l'expertise ou l'objectivité de cette personne ou de cette instance. De quelle manière est-il exclu que cette comparaison n'a pas été faite par Brussels Expo elle-même ? Elle n'est pas datée et elle contient, au niveau de critères, plus d'explication que ce qui a été publié. Dans le rapport, les trois critères utilisés sont commentés. Il est expliqué de quelle manière ils doivent être interprétés, mais cela n'a pas été rendu publique. Ces deux arguments me semblent dès lors signifier qu'il y a un sérieux problème sur le plan de l'objectivité et de la transparence* » (pièce 39, dossier des demanderesse, traduction libre non contestée).

Lors de cette même séance, un autre conseiller communal posait la question : « *pour fonder sa décision, le Collège a-t-il fait appel à un jury indépendant ? Qui a pris la décision ?* » (ibid, p.33). Un troisième réinterpellait « *qui a rédigé le rapport d'analyse ? Quand a-t-il été rédigé ?* » (ibid., p. 34).

Le fait que les critiques et questions citées ci-dessus aient été posées par des membres de l'opposition au sein du Conseil communal ne les prive pas, en soi, de leur pertinence.

En conséquence, la Ville de Bruxelles n'établit pas avoir procédé à une analyse comparative des offres impartiale et objective.

En tout état de cause, l'analyse des offres fut-elle réalisée par la Régie foncière, qui est et reste un organe de la Ville de Bruxelles, cet élément n'est pas, en soi, de nature à éviter les conflits d'intérêts rendus possibles par la présence de membres de Brussels Expo aux différentes étapes de la prise de décision.

Par ailleurs, le fait pour deux membres de Brussels Expo de s'abstenir de participer à la décision finale d'attribution ne suffit pas non plus à faire disparaître tout conflit d'intérêts, alors que d'une part, d'autres membres de l'asbl étaient bien présents (Monsieur Ceux et Madame Persoons), et d'autre part, la décision finale n'est que le résultat d'une procédure à laquelle ont dès le départ participé Messieurs Close et Mayeur.

Enfin, il ressort des délibérations du Conseil communal des 27 juin et 21 novembre 2016 que le Collège échevinal a décidé de ne pas recourir à un jury externe pour examiner et comparer les offres déposées. Aucun motif sérieux n'est exposé pour justifier le rejet de ce type de mesure, alors que rien n'indique que pareille mesure serait disproportionnée par rapport aux exigences posées par la directive 2014/23/UE, et plus particulièrement son article 35 précité.

Pour autant que de besoin, les extraits de presse déposés démontrent à tout le moins une absence d'apparence d'impartialité. Le contexte politique et médiatique particulier au moment des faits, sur lequel insistent tant les défenderesses, aurait dû précisément inciter la Ville de Bruxelles à redoubler de prudence en prenant des mesures propres à assurer l'impartialité, tant réelle qu'apparente, de ses organes.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'attribution à Brussels Expo de la concession du Cirque Royal s'est faite en violation des principes de mise en concurrence, d'impartialité et d'égalité des soumissionnaires.

Par conséquent, il y a lieu d'annuler le contrat de concession du 21 novembre 2016.

Dans la mesure où les autres moyens invoqués par les demanderesses ne sont pas susceptibles d'aboutir à un résultat plus étendu, leur examen n'est pas nécessaire.

Par contre, et en l'absence d'indice d'un commencement d'exécution de la concession litigieuse, la demande de condamnation à restitution ne sera pas accueillie.

**PAR CES MOTIFS ,
LE TRIBUNAL ,**

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Statuant contradictoirement ;

Déclare la demande recevable et fondée dans la stricte mesure précisée ci-après ;

Annule le contrat de concession de service public du Cirque Royal conclu entre les défenderesses le 21 novembre 2016, et ce avec effet rétroactif ;

Condamne les défenderesses aux dépens de l'instance ainsi qu'à ceux de l'instance de référé tels que réservés par l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles le 29 juin 2017, liquidés à :

- Frais de citation et mise au rôle :	283,12 €
- Indemnité de procédure (montant de base) :	1.440,00 €

- Frais de citation et mise au rôle (référés) : 376,15 €
- Indemnité de procédure première instance référé : 1.440,00 €
- Droit de mise au rôle de la requête d'appel référé : 420,00 €
- Indemnité de procédure appel référé : 1.440,00 €
- signification de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles : 631,66 €

Soit un total de 6.030,93 €

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 4^{ème} chambre du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, le **11 mai 2018** où étaient présents et siégeaient :
Mme Sabine MALENGREAU, juge unique
Assistée de Mme Leila KHALED, greffier délégué



KHALED



MALENGREAU