CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 234.014 du 3 mars 2016

A. 201.573/XV-1708

En cause : **la s.a. Clear Channel Belgium**,
ayant élu domicile chez
Mes P. DE BANDT et P. TEERLINCK, avocats,
boulevard Clovis 18
1000 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
ayant élu domicile chez
Mes M. MARTENS et N. CARBONNELLE, avocats,
avenue Louise 235/1
1050 Bruxelles.

Partie intervenante :

la s.a. JC DECAUX Belgium Publicité,
ayant élu domicile chez
Mes B. CAMBIER et A. PATERNOSTRE, avocats,
avenue Winston Churchill 253/40
1180 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XV^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 août 2011 par la s.a. Clear Channel Belgium, qui tend à l'annulation des décisions suivantes:

«1) Décision de date inconnue par laquelle le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a décidé de lancer la seconde phase du système de location automatisée de vélos Villo ! (dont la gestion avait été octroyée à JC Decaux par décision du Gouvernement du 13 novembre 2008);

2) Décision de date inconnue par laquelle le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a approuvé un projet d'avenant à la convention de concession relative au système de location automatisée de vélos Villo ! conclue le 5 décembre 2008 entre la Région et JC Decaux, portant révision de la durée de la concession (prolongation) et modification des modalités relatives aux dispositifs publicitaires afférents à Villo ! suite au lancement de la seconde phase du projet»;

Vu l'arrêt n° 216.725 du 7 décembre 2011 rejetant la demande de suspension;

Vu la demande de poursuite de la procédure;

Vu l'ordonnance du 6 février 2012 qui accueille la demande d'intervention de la s.a. JC DECAUX Belgium Publicité introduite le 16 septembre 2011;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse, en réplique et en intervention régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme E. WILLEMART, auditeur au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 15 décembre 2015, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 12 janvier 2016 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, M. M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me P. DE BANDT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me M. MARTENS, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Mes B. CAMBIER et A. PATERNOSTRE, avocats, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis contraire, Mme E. WILLEMART, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Faits

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit:

Le 15 mars 2008, la partie adverse a publié au *Journal officiel de l'Union européenne* un appel à manifestation d'intérêt pour l'exploitation d'un système

automatisé de location de vélos sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. La durée de la concession restait alors «à déterminer», mais l'avis de marché annonçait que «dans une première phase, au moins 2.500 vélos devraient être prévus» et que «le soumissionnaire doit être en état d'évoluer, à terme, vers 5.000 vélos répartis sur l'ensemble du territoire régional». Il apparaît, à la lecture des documents formant le «cahier spécial des charges» – et en particulier à la lecture du «formulaire d'offre pour la candidature» – que la «durée de l'accord» était l'un des éléments qui devait faire l'objet d'une proposition par les candidats et qui serait évalué au titre du «Financement». Les informations générales remises aux candidats en vue de l'établissement de leur offre précisaient, à cet égard: «le concédant n'a pas de préférence quant à la durée de la concession. Les règles de la concurrence préconisent toutefois un certain équilibre entre investissements et durée du contrat». Le formulaire d'offre invitait les candidats à indiquer la «durée minimale de l'accord nécessaire pour le concessionnaire», la «durée maximale de l'accord acceptable par le concessionnaire» et la «durée idéale de l'accord pour le concessionnaire».

Deux des trois offres reçues à la suite de cet appel ont été déclarées recevables, émanant respectivement de la société JCDecaux et d'un groupement momentané «Clear Channel Belgium – STIB – Transdev – Provelo – CCB». Les deux candidats dont les offres étaient recevables ont été invités à déposer une «*Best and Final Offer*» («BAFO»).

La partie adverse a entamé des négociations avec JC Decaux Belgium et, le 13 novembre 2008, elle a décidé d'attribuer la concession à cette société. Cette décision a fait l'objet d'une demande en suspension d'extrême urgence qui a été déclarée irrecevable pour des motifs relatifs à la qualité à agir. Aucun recours en annulation n'a été introduit.

Le Conseil de la concurrence a été saisi de deux plaintes, introduites respectivement, le 27 février 2008 par la s.a. Clear Channel Belgium contre la s.a. JC Decaux Street Furniture et la ville de Bruxelles et, le 10 juin 2008, par la s.a. Belgian Posters contre la s.a. JC Decaux Street Furniture, la ville de Bruxelles et la Région de Bruxelles-Capitale. Les deux plaintes ont été jointes. Le 1er octobre 2013, l'auditorat près le Conseil de la concurrence a classé l'affaire, et le Collège de la concurrence a rejeté le 31 mars 2014 le recours introduit par Clear Channel Belgium contre cette décision de classement.

Le 5 décembre 2008, la Région de Bruxelles-Capitale et la société JC Decaux ont conclu la convention de concession de service public relative à l'exploitation d'un

système de location automatisée de vélos sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. Cette convention contient notamment les dispositions suivantes:

« **Art. 4. § 1er.** La présente convention porte sur l'installation et l'exploitation par le concessionnaire d'un réseau de 2.500 vélos répartis sur un maximum de 200 stations de location de vélos.

[…]

§ 3. Le Concédant et le Concessionnaire peuvent décider de commun accord d'étendre à l'avenir l'objet de la convention et ce, aux conditions fixées par la présente convention. Le Concessionnaire acceptera avec ou sans commun accord cette extension pour autant qu'elle soit demandée avant la quatrième année suivant la prise d'effet de la concession.

Cette extension optionnelle porterait sur la mise à disposition d'un réseau total de 5.000 vélos répartis sur un maximum de 400 stations de location de vélos.

...

Art. 5. La durée de la concession est fixée à 15 ans.

Elle prend effet le jour de l'exploitation de la première station de location de vélos.

Dans l'hypothèse où les autorisations nécessaires à l'exploitation du système visé aux articles 1er et 9 n'ont pas été délivrées dans les six mois qui suivent l'exploitation visée à l'alinéa précédent, la présente concession ne prendra effet que le premier jour qui suit le terme de la période précitée de six mois.

Cette prise d'effet sera mentionnée sur les exemplaires originaux de la présente convention. Cette mention sera signée par les parties.

...

Art. 9. Pour la mise à disposition d'un réseau de location de 2.500 vélos répartis sur 200 stations de location de vélos et dans le respect de l'article 4, le Concédant s'engage à permettre au Concessionnaire d'exploiter:

– 200 dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station;

– 75 dispositifs de publicité de 2 m² dont 40 indiquant la disponibilité des stations en temps réel et qui ont une face réservée à la Région;

– 35 dispositifs de publicité de 8 m² situés exclusivement sur les voiries régionales;

– l'espace publicitaire sur les vélos comme indiqué dans les annexes.

Art. 10. Pour une station de location de vélos dans ce réseau de 2.500 vélos, les dispositifs publicitaires correspondant sont un dispositif de publicité de 2 m² intégrant la borne de station, 0,5 dispositif de publicité indiquant la disponibilité en temps réel et 0,25 dispositif de publicité de 8 m².

Dans le respect de l'article 4, les dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station et les dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité des stations en temps réel sont remplaçables entre eux selon la pondération suivante:

– jusqu'à 50 dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station en moins par rapport au nombre défini à l'article 9, chacun de ces dispositifs équivaut à 1,5 dispositif de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel;

– de 50 à 100 dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station en moins par rapport au nombre de dispositifs défini à l'article 9, chacun de ces dispositifs équivaut à 1,6 dispositif de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel;

– au-delà du centième dispositif en moins par rapport au nombre de dispositifs défini à l'article 9, chacun de ces dispositifs équivaut à 2 dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel.

Art. 11. Pour la mise à disposition d'un réseau de location de 5.000 vélos répartis sur un maximum de 400 stations de location et dans le respect de l'article 4, le Concédant s'engage à permettre au Concessionnaire d'exploiter:

– 400 dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station;

– 135 dispositifs de publicité de 2 m² dont 70 indiquant la disponibilité des stations en temps réel et qui ont une face réservée à la Région;

– 45 dispositifs de publicité de 8 m² situés exclusivement sur les voiries régionales.

Art. 12. Pour une station de location de vélos dans ce réseau de 5.000 vélos, les dispositifs publicitaires correspondant sont un dispositif de publicité de 2 m² intégrant la borne de station, 0,45 dispositif de publicité indiquant la disponibilité des stations en temps réel et 0,2 dispositif de publicité de 8 m² dont une face est réservée à la promotion de la Région.

Dans le respect de l'article 4, les dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station et les dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité des stations en temps réel sont remplaçables entre eux selon la pondération suivante:

– jusqu'à 50 dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station en moins par rapport au nombre de dispositifs défini à l'article 11, chacun de ces dispositifs équivaut à 1,5 dispositif de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel;

– de 50 à 100 dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station en moins par rapport au nombre de dispositifs défini à l'article 11, chacun de ces dispositifs équivaut à 1,6 dispositif de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel;

– au-delà du centième dispositif en moins par rapport au nombre de dispositifs défini à l'article 11, chacun de ces dispositifs équivaut à 2 dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel.

...

Art. 43. § 1er. Le système visé à l'article 1er est financé d'une part par les utilisateurs du système et d'autre part par la publicité.

§ 2. Si, pour la mise à disposition d'un réseau de 2.500 vélos, le nombre de stations devait être inférieur à 200, le nombre de dispositifs de publicité de 2 m² liés aux stations visé à l'article 9 ne pourra en aucun cas être inférieur à 200.

§ 3. Si, pour la mise à disposition d'un réseau de 5.000 vélos, le nombre de stations devait être inférieur à 400, le nombre de dispositifs de publicité de 2 m² liés aux stations visé à l'article 9 ne pourra en aucun cas être inférieur à 400.

§ 4. Si, pour toute raison, l'installation de certains dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station s'avère impossible, le concessionnaire sera en droit d'exploiter publicitairement un dispositif de 2 m² pour chacun de ces dispositifs selon la pondération suivante définie aux articles 10 et 12.

...

Art. 57. Le Concédant et le Concessionnaire peuvent convenir d'un commun accord d'apporter des modifications à la présente concession.

Art. 58. Si les modifications concernent, outre les éléments indiqués dans les annexes, des modifications relatives aux dispositions de la présente convention, elles n'entrent en vigueur qu'après approbation par le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.»

Le jour même de la signature de la convention, le ministre Smet écrit à JC Decaux Belgium dans les termes suivants:

> « Lors de la signature de la convention […] les deux parties ont constaté que les dispositions des articles 9 et 10, § 1, peuvent donner lieu à des interprétations contradictoires. En cas de problème d'interprétation éventuel concernant le nombre de panneaux de publicité, il faut se baser sur la proportion contenue dans la description détaillée, telle qu'élaborée dans l'article 9 de la convention.
>
> Par analogie avec ce qui précède les dispositions de l'article 11 prévalent sur celles de l'article 12, en cas de problème d'interprétation.»

Ce courrier a été contresigné «pour accord» par l'administrateur délégué de JC Decaux Belgium.

Le 15 janvier 2009, les communes d'Etterbeek et de Schaerbeek ont introduit une requête en annulation (191.087) contre la décision d'octroi de la concession, mais elles s'en sont ensuite désistées; leur désistement a été décrété par l'arrêt n° 230.518 du 16 mars 2015.

L'exploitation de la première station de vélos a commencé le 16 mai 2009. Cependant, selon la partie adverse, l'ensemble des autorisations nécessaires n'avaient pas été délivrées à cette date, si bien que la date de prise d'effet de la première phase a été reportée au 16 novembre 2009, en application de l'article 5, alinéa 3, de la convention.

L'ordonnance du 25 novembre 2010 réglant l'exploitation d'un service public de location automatisée de vélos, publiée au *Moniteur belge* du 7 décembre 2010, dispose comme suit:

> « **Article 1er.** La présente ordonnance règle une matière visée à l'article 39 de la Constitution.
>
> **Art. 2.** Il est institué un service public concernant l'organisation d'un système automatisé de location de vélos pour le transport de personnes sur tout le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. Le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale est autorisé à attribuer à une ou plusieurs personnes juridiques, privées ou publiques, l'exploitation à titre temporaire d'un service automatisé de location de vélos, sous forme d'une concession d'utilité publique.
>
> Le gouvernement engage le titulaire de la concession prévue au premier alinéa, dénommé ci-après le concessionnaire, en tenant compte des règles de libre concurrence.
>
> Entre le gouvernement et le concessionnaire, un contrat est conclu dans lequel figurent les modalités et les conditions qui président à l'exploitation dudit service public tel que décrit au premier alinéa. La convention est conclue pour une durée limitée à maximum 20 ans. Elle impose au concessionnaire, au minimum, l'obligation de mettre en œuvre un pareil service tel que prévu au premier alinéa, le cas échéant après une phase de mise en route, en garantissant une ouverture 7 jours par semaine et 24 heures par jour sur l'intégralité du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. Enfin, il est nécessaire que le financement de ce

service public provienne au moins partiellement d'une contribution payée par les utilisateurs de ce service.

Le gouvernement évalue annuellement la mise en œuvre du contrat. Il communique son rapport d'évaluation au Parlement au plus tard le 31 mars de chaque année.

Art. 3. Les dispositions de la présente ordonnance entrent en vigueur le 1er janvier 2008.»

Cette ordonnance a fait l'objet de la part de la s.a. Clear Channel Belgium d'un recours en annulation que la Cour constitutionnelle a rejeté par l'arrêt n° 68/2012, du 31 mai 2012.

Le 6 juillet 2010, le Comité de gestion Villo ! a opéré une «validation des quantitatifs de la première phase».

Le 9 juin 2011, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a:

– approuvé le projet d'avenant à la concession de service public et chargé le secrétaire d'État de la Mobilité de représenter le Gouvernement lors de sa signature;

– confirmé sa volonté de voir finaliser au plus vite la phase 1 et se déployer la phase 2 du projet de vélos automatisés sur le territoire de la Région;

– chargé le secrétaire d'État de la Mobilité du déroulement ultérieur de la mise en œuvre de la concession.

La note présentée au Gouvernement par le secrétaire d'État chargé de la Mobilité, se lit comme suit:

« Comme exposé ci-avant, la conclusion de cet avenant est nécessaire à la poursuite de la mise en œuvre du système Villo ! sur l'ensemble du territoire de la Région.

Afin de mettre un terme aux imprécisions de la convention de concession et aux difficultés de mise en œuvre en découlant, les parties se sont entendues pour conclure un avenant prévoyant de:

– formaliser le lancement de la phase 2 et d'en préciser les modalités de mise en œuvre.

– préciser le nombre de stations et de dispositifs publicitaires de différents supports, pour chacune des phases.

– préciser et plafonner le nombre de stations "sans publicité" à maximum 50 par phase.

– préciser les modalités d'application des dispositifs seniors 8 m².

– stipuler que le coefficient multiplicateur visé à l'article 12 de la concession régionale "Villo" ne peut en aucun cas dépasser 1,6 quel que soit le nombre de stations non publicitaires.

– préciser qu'aucune station ne sera installée sans avoir obtenu préalablement les permis d'urbanisme et les autorisations de voirie nécessaires à l'implantation des dispositifs de publicité correspondants.

– préciser que les concertations avec les communes concernées par la seconde phase et la conclusion d'un accord avec ces dernières devront aboutir au plus tard le 30 septembre 2012.

– convenir d'une date d'échéance unique de la concession.

– prévoir des enquêtes de satisfaction afin de garantir le meilleur service aux utilisateurs.»

À la même date, les parties à la convention de concession ont signé l'avenant, dont le préambule se lit comme suit:

> « Quant à la durée de la concession
>
> Vu la concession de service public relative à l'exploitation d'un système de location de vélos conclue entre les Parties le 5 décembre 2008, ci-après dénommée, la "concession régionale 'Villo !' ";
>
> Considérant que conformément à l'article 5, alinéa 3 de la convention, la phase 1 de cette concession a débuté le 16 novembre 2009;
>
> Qu'à cette date, l'ensemble des procédures requises pour le placement des stations de location de vélos et des dispositifs de publicité y correspondant nécessaires à l'exploitation du système visé aux articles 1er et 9 de la convention (concertation avec la commune sur les emplacements, signature d'une convention impliquant la commune, organisation des enquêtes publiques et la délivrance des autorisations de voiries) n'a pas été achevé;
>
> Qu'en raison de la survenance de cette circonstance étrangère à la volonté des parties, celles-ci ont toutes deux subi un préjudice, l'une ne bénéficiant pas des dispositifs publicitaires assurant l'équilibre économique de la concession et l'autre n'étant pas en mesure de fournir aux citoyens le service public faisant l'objet de la concession;
>
> Qu'il y a dès lors lieu d'envisager un ajustement de la durée de la concession de manière à combler ce manque à gagner dans le chef des deux parties signataires;
>
> Considérant en outre que conformément à l'article 4 de la convention de concession, le concédant et le concessionnaire s'entendent pour mettre en œuvre la phase 2 de la concession;
>
> Que conformément à l'article 4, § 3 de la convention de concession, cette extension se fait "aux conditions fixées par la présente convention";
>
> Que la convention de concession prévoit que la durée de celle-ci est de quinze ans, ce qui implique que la durée de la seconde phase est donc de quinze ans, calculés conformément à l'article 5 de la convention;
>
> Que l'application mécanique de ces principes aboutirait, dans la pratique, à deux échéances distinctes pour la phase 1 et la phase 2 de la concession alors que le système d'exploitation doit être conçu comme un tout et n'a d'ailleurs de cohérence en terme de mobilité active, et donc de service public, qu'à cette condition;
>
> Qu'il est dès lors nécessaire, dans un souci de bonne gestion mais aussi afin de permettre que la prochaine concession d'exploitation d'un système de vélos en libre service puisse être remis en concurrence au même moment pour l'ensemble du territoire de la Région, d'aligner l'échéance des deux phases et ce, en garantissant l'équilibre économique de la concession;
>
> Que cet ajustement se justifie également compte tenu de la diminution du nombre de mobiliers publicitaires;
>
> Quant au mobilier publicitaire
>
> Vu l'expérience acquise dans la phase 1, les parties estiment nécessaire d'adapter le nombre de mobiliers prévus pour la phase 1 et 2 de la concession à la réalité du terrain, sachant que les nombres de 2.500 vélos et de 4.500 bornettes fixés initialement pour chaque phase restent inchangés;
>
> Considérant que la Région, de commun accord avec le concessionnaire, entend diminuer le nombre de dispositifs publicitaires qui constituent la contrepartie des stations de location de vélos tel que prévu par la concession régionale "Villo !";
>
> Que ces adaptations sont justifiées par les éléments suivants:

a) En vue d'assurer une meilleure régulation des vélos en libre-service, il s'est avéré utile de fixer le nombre de stations de location de vélos à 180 afin d'augmenter le nombre de vélos et de bornettes disponibles aux stations de location stratégiques (comme les gares);

b) La volonté de la Région de limiter le nombre de dispositifs de publicité implantés sur son territoire tout en préservant l'équilibre économique de la concession régionale "Villo !", en limitant le coefficient correcteur prévu aux articles 10, § 2, et 12, § 2 à 1,6 au lieu de 2;

c) La nécessité d'apporter des précisions relatives au mode de comptabilisation des dispositifs de 8 m².»

Les dispositions de l'avenant sont les suivantes:

«**Section I: Objet:**

Article 1. Le présent avenant a pour objet:

– de formaliser le lancement de la phase 2 et d'en préciser les modalités de mise en œuvre.

– d'aligner l'échéance des deux phases de la concession.

– de préciser le nombre de dispositifs (stations de location de vélos et dispositifs de publicité) à implanter dans le cadre des phases 1 et 2 et d'apporter les précisions sur le mode de comptabilisation de certains mobiliers.

Art. 2. Les dispositions du présent avenant priment sur celles de la convention de concession du 5 décembre 2008, qui reste d'application pour le surplus.

Section II: Clarification quant au nombre de stations de location de vélos et de dispositifs de publicité correspondants relatifs à la phase 1:

Art. 3. La phase 1 porte sur la mise à disposition d'un réseau de location de 2.500 vélos et 4.500 bornettes réparties sur 180 stations dont 130 sont munies d'un dispositif de publicité intégré à la borne d'accueil.

Le nombre de stations non publicitaires est limité à 50.

Art. 4. En application des articles 9 et 10 de la concession régionale, le nombre de dispositifs de publicité est fixé comme suit:

– 130 dispositifs de publicité intégrant la borne de station;

– 182 dispositifs de publicité de 2 m² dont une face est réservée à la Région et dont 97 indiquent la disponibilité des stations en temps réel.

– 35 dispositifs de publicité de 8 m² "double face";

– les espaces publicitaires sur les villos.

Il est précisé d'une part que les 8 premiers dispositifs de publicité de 8 m² "simple face" installés dans le cadre de la phase 1 sont comptabilisés comme 4 dispositifs "double face" et d'autre part, qu'au-delà de ces 8 premiers dispositifs de publicité de 8 m², tout nouveau dispositif de 8 m² sera comptabilisé comme un dispositif "double face" que celui-ci soit "simple face" ou "double face".

Un descriptif des dispositifs de publicité visés au présent article est joint en annexe.

Art. 5. L'implantation des dispositifs de publicité de 8 m² se fera, en concertation avec les Communes concernées, selon les modalités suivantes:

– chaque dispositif de publicité de 8 m² "double face" peut être compensé par 4,3 dispositifs de publicité de 2 m²

– une priorité est accordée à l'implantation de dispositifs de 8 m² afin de limiter le nombre total de dispositifs de publicité.

Section III: Modalités de mise en œuvre de la phase 2:

Art. 6. § 1er. Les parties s'entendent pour mettre en œuvre la phase 2 de la concession telle que prévue à l'article 4, § 3 de la convention de concession. L'extension de l'objet de la convention de concession porte sur la mise à disposition d'un réseau de location de

2.500 vélos supplémentaires et 4.500 bornettes supplémentaires réparties sur 180 stations supplémentaires dont 130 sont munies d'un dispositif de publicité intégré à la borne d'accueil.

§ 2. Le nombre de stations non publicitaires est limité à 50.

Le coefficient multiplicateur visé à l'article 12 de la concession régionale "Villo !" ne peut en aucun cas dépasser 1,6 et ce, quel que soit le nombre de stations non publicitaires.

Art. 7. Pour la mise à disposition de ces 180 stations de location de vélos, le nombre de dispositifs de publicité est fixé comme suit:

– 130 dispositifs de publicité intégrant la borne de station;

– 172 dispositifs de publicité de 2 m² dont une face est réservée à la Région et dont 86 indiquent la disponibilité des stations en temps réel;

– 10 dispositifs de publicité de 8 m² "double face";

– les espaces publicitaires sur les villos.

Il est précisé que tout dispositif de 8 m² installé dans le cadre de la phase 2 sera comptabilisé comme un dispositif "double face" que celui soit "simple face" ou "double face";

Un descriptif des dispositifs de publicité visés au présent article est joint en annexe.

Art. 8. L'implantation des dispositifs de publicité de 8 m² se fera, en concertation avec les communes concernées, selon les modalités suivantes:

– chaque dispositif de publicité de 8 m² "double face" peut être compensé par 4,3 dispositifs de publicité de 2 m²

– la priorité est accordée à l'implantation de dispositifs de 8 m² afin de limiter le nombre total de dispositifs de publicité.

Art. 9. Le concessionnaire n'installera aucune station de location de vélos sans avoir obtenu préalablement les permis d'urbanisme et les autorisations de voirie nécessaires à l'implantation des dispositifs de publicité correspondants.

Le concessionnaire s'engage à tout mettre en œuvre pour garantir une répartition équilibrée en termes de mobilité sur l'ensemble du territoire.

Si le nombre de stations de location de vélos devait pour des raisons objectives et démontrées être inférieur à 180, le nombre de dispositifs de publicité correspondants sera réduit au prorata.

Art. 10. Sauf dérogation autorisée par le concessionnaire, les concertations avec les communes et la conclusion d'un accord avec ces dernières devront aboutir au plus tard le 30 septembre 2012. En l'absence de cet accord, le Concessionnaire ne procédera à aucune commande de stations de location de vélos étant entendu que le délai de livraison est de 7 mois.

Section IV: Durée des phases 1 et 2 de la concession régionale "Villo !"

Art. 11. Une échéance unique, commune aux deux phases, est fixée au 16 septembre 2026.

Cette date fait partie intégrante du nouvel équilibre économique de la concession régionale "Villo !".

Section V: Dispositions finales:

Art. 12. Le concessionnaire renonce, pour le passé, à solliciter l'application de l'article 17 de la convention de concession. Cette renonciation vaut pour tous actes antérieurs à la conclusion du présent avenant.

Art. 13. Enquête de satisfaction

Afin de garantir le meilleur service aux utilisateurs, une enquête de satisfaction des usagers sera menée dans le respect de la Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard de traitements de données à caractère personnel et de ses arrêtés d'exécution.

Les résultats de l'enquête de satisfaction seront traduits dans des mesures opérationnelles destinées à améliorer la qualité du service public sans préjudice de l'équilibre économique de la concession régionale et en accord avec le concessionnaire.

Art. 14. Entrée en vigueur

Le présent avenant entre en vigueur le jour de sa signature.

Art. 15. Règlement des conflits et tribunaux compétents

Sans préjudice de la saisine du Comité de gestion instauré par l'article 6 de la Concession Régionale "Villo !" en vue du règlement amiable des conflits qui naîtraient au cours de son exécution, tout litige relatif à l'interprétation ou à l'exécution du présent avenant est de la compétence des Cours et Tribunaux de Bruxelles.»

La signature de l'avenant a fait l'objet de communiqués, sur le site du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale et sur le site du secrétaire d'État à la Mobilité, le 16 juin 2011. À la même date, le journal *Le Soir* a publié un article sur le sujet.

La requérante a introduit «une demande formelle d'avoir accès à différents documents et/ou explications» le 1er juillet 2011. En l'absence de réponse à cette demande, elle a adressé une demande de reconsidération à la partie adverse et introduit une demande d'avis auprès de la Commission d'accès aux documents administratifs. Elle indique qu'elle «n'a pu avoir une connaissance pleine et entière des décisions attaquées qu'ultérieurement à l'introduction de son recours devant le Conseil d'État, à savoir par le biais du courrier adressé par le conseil de la Région de Bruxelles-Capitale à la Commission régionale d'accès aux documents administratifs en date du 31 août 2011 suite à la demande d'avis introduite par la requérante auprès de cette dernière».

Considérant que la requête se présente, formellement, comme attaquant:

– la décision du Gouvernement de lancer la seconde phase du système Villo !

– et la décision du Gouvernement d'approuver un projet d'avenant à la convention de concession Villo ! du 5 décembre 2008 portant prolongation de la durée de la concession et modification des modalités relatives aux dispositifs publicitaires afférents à Villo ! suite au lancement de la seconde phase du projet»;

Sur la compétence du Conseil d'État

Considérant que la partie adverse conteste la compétence du Conseil d'État au motif que l'acte attaqué a pour objet, d'une part, de mettre en œuvre la seconde phase ou le second périmètre de la concession Villo ! et, d'autre part, d'approuver la conclusion d'un avenant portant sur des questions de détail; qu'elle souligne qu'en tant qu'elle porte sur l'activation du second périmètre de la concession, la décision attaquée ne fait que lever une option ouverte dès la conclusion de la convention et qu'il s'agit donc d'une contestation relative à

l'exécution de la convention existante, qui relève de la compétence exclusive des cours et tribunaux;

Considérant que l'intervenante ajoute que l'intention de la Région «a toujours été de voir la concession "Villo !" se déployer en deux phases distinctes», comme elle l'avait annoncé dès l'avis de marché et que le groupement auquel appartenait la requérante avait déposé son offre sans critiquer cette façon de faire; qu'en ce qui concerne les modifications apportées à la convention de base, elle estime :

- qu'elles relèvent de l'exécution de la convention et échappent à la compétence du Conseil d'État, dès lors qu'elles sont accessoires et justifiées;
- que l'alignement de l'échéance de la première phase sur la deuxième phase est justifié au regard du contenu de la convention et d'éléments extérieurs liés à la mise en œuvre de la première phase;
- qu'en particulier, la convention prévoyait une durée de 15 ans par phase, suffisante pour amortir les investissements consentis par le concessionnaire, mais qu'il s'est avéré nécessaire de fixer une échéance commune pour les deux phases afin de réattribuer l'ensemble de la concession au même moment, soit le 16 septembre 2026;
- que l'alignement de la durée de la première phase sur celle de la seconde serait admissible au regard de la réglementation des marchés publics, alors même que cette réglementation, plus stricte, ne s'applique pas à la concession de service public;
- que deux autres circonstances justifient l'alignement de la durée des deux phases de la concession, à savoir:
  - le retard de la première phase d'installation, beaucoup plus important que prévu, qui a causé un préjudice tant au concédant qu'au concessionnaire: les parties à la convention ont préféré combler leur préjudice en alignant la durée des deux phases, plutôt que de permettre au concessionnaire de faire usage des pénalités prévues à l'article 17 de la convention;
  - la diminution du nombre de dispositifs publicitaires dont le concessionnaire aurait normalement dû bénéficier au cours de la deuxième phase;
- que l'alignement des échéances est une modification accessoire et justifiée qui relève donc de l'exécution de la convention;

qu'elle conclut que le litige relève des tribunaux de l'ordre judiciaire;

Considérant que la requérante réplique:

- en ce qui concerne le lancement de la seconde phase:
  - que l'exception est étroitement liée aux moyens et, notamment au premier moyen, dans lequel elle fait valoir que les modifications à la convention sont substantielles et auraient dû faire l'objet d'une mise en concurrence;
  - qu'une décision administrative prise au cours de l'exécution de la convention, qui aurait dû faire l'objet d'une nouvelle mise en concurrence, relève de la compétence du Conseil d'État;

- qu'il faut nuancer «le caractère absolu de la position selon laquelle les contestations portant sur l'exécution, l'interprétation ou la dissolution des contrats administratifs relèvent exclusivement des cours et tribunaux»;
- que la doctrine et la jurisprudence récentes distinguent «les contestations portant sur des modifications postérieures à la conclusion du contrat» qui sont «en toute circonstance» de la compétence du Conseil d'État et «celles relatives à des modifications faites en exécution d'une prévision contractuelle dont il partage la compétence avec les cours et tribunaux»;
- que le Conseil d'État devrait se déclarer compétent en ce qui concerne la décision de lancer la seconde phase de la concession;
- que, se référant à «une doctrine presque unanime», elle indique que «le Conseil d'État devrait accepter de détacher du contrat les actes que l'administration prend postérieurement à la conclusion du contrat, en exécution d'une prévision non contractuelle, mais de son pouvoir d'action unilatérale d'autorité publique»;
- qu'elle rappelle notamment l'arrêt «Rudelopt», n° 174.964, relatif à la décision unilatérale de mettre fin à une concession domaniale pour des raisons d'intérêt général, et cite un extrait d'un commentaire de cet arrêt, selon lequel toute modification, substantielle ou non, qui n'est pas convenue entre parties mais imposée par l'administration, donne lieu à un acte administratif annulable par le Conseil d'État;
- qu'elle relève
  - qu'en l'espèce, la convention dispose que «le concessionnaire acceptera avec ou sans commun accord cette extension pour autant qu'elle soit demandée avant la quatrième année suivant la prise d'effet de la concession»;
  - que la décision du 9 juin 2011 indique que le Gouvernement «confirme sa volonté de voir finaliser au plus vite la phase 1 et se déployer la phase 2 du projet»;
  - qu'il s'en déduit que le lancement de la deuxième phase était laissé à l'appréciation discrétionnaire de l'autorité concédante et relevait donc de ses prérogatives de puissance publique;
- que l'objet véritable du recours n'a pas pour objet un droit subjectif, puisqu'elle n'est pas partie à la concession Villo !, ni à l'avenant;

- en ce qui concerne l'avenant:
  - que le Conseil d'État doit également se déclarer compétent en ce qui concerne les modifications apportées par l'avenant à la convention Villo ! initiale;
  - que l'échéance unique commune aux deux phases, fixée au 16 septembre 2026, a pour effet de prolonger la durée de la concession de 2 ans et deux mois;
  - qu'il est insensé et contraire au texte de la convention de prétendre qu'une durée de 15 ans avait été prévue pour chaque phase du projet;
  - que la décision de prolonger la durée de la concession fait suite à une évaluation discrétionnaire en opportunité et relève des

prérogatives exorbitantes de la partie adverse, et est donc un acte attaquable devant le Conseil d'État;

- à titre subsidiaire, que la décision de prolonger la concession constitue, en tout état de cause, un acte détachable de la convention de concession Villo !, qui relève de la compétence du Conseil d'État dans la mesure où il modifie substantiellement la convention initiale;
- qu'elle se réfère à des arrêts du Conseil d'État (en particulier l'arrêt *Watco*, n° 142.889), dont il ressort que la décision de proroger la durée d'un marché équivaut à une décision de renouveler le contrat qui ne se confond pas avec le contrat initial et qui constitue un acte détachable pouvant être annulé par le Conseil d'État;
- qu'une prolongation de deux ans et quatre mois (ou même d'un an et quatre mois) ne constitue pas une modification «marginale» ou «accessoire», qui échapperait à la compétence du Conseil d'État, mais bien une modification substantielle, ayant pour objet la conclusion d'un nouveau contrat;
- que dans son arrêt *Watco*, le Conseil d'État ne limite pas sa compétence aux modifications «substantielles» au sens de l'arrêt *Pressetext* de la Cour de Justice (qui lui est postérieur) et ajoute que l'arrêt de la Cour de justice se situe à un autre niveau, puisqu'il s'agit de considérer que la modification substantielle d'une convention revient à l'adjudication d'une nouvelle convention;
- que, selon la doctrine, une modification de la durée constitue une modification substantielle au sens de la jurisprudence de la Cour de Justice;
- qu'en l'espèce, il y a une modification substantielle de la durée (de deux ans et quatre mois) et une modification substantielle de l'objet (nombre de dispositifs, de faces et étendue de l'espace publicitaire):
  - qu'elle relève notamment que la partie adverse autorise que 50 stations (100 pour le réseau total) soient dépourvues de dispositif publicitaire, ce qui permet une compensation par des dispositifs hors station ayant une plus grande valeur commerciale,
  - que la partie adverse accepte la fiction selon laquelle un dispositif de 8 m² simple face équivaut à un demi-dispositif de 8 m² double face et diminue ses exigences en matière d'indication des disponibilités des stations en temps réel;
  - que «tous ces avantages s'avèrent en réalité des modifications très importantes et cela notamment en raison du fait qu'ils viennent s'ajouter à d'autres avantages dont bénéficie JCD au titre de la concession Villo !»;
  - que la partie adverse n'a pas procédé à une évaluation du volet publicitaire de la concession et qu'elle n'a donc aucune idée de la valeur de l'espace publicitaire Villo !, ni de la valeur des modifications et adaptations relatives aux dispositifs publicitaires;

- qu'elle est tierce à la convention et que la requête ne porte dès lors pas sur la méconnaissance d'un droit subjectif;

Considérant qu'il convient d'analyser distinctement le «lancement de la seconde phase» de la concession Villo ! et les modifications et adaptations convenues entre les parties à l'occasion de la conclusion de l'avenant;

Considérant que le «lancement de la seconde phase» de la concession s'analyse, en droit, comme la levée d'une option prévue dans la convention de concession, en faveur du concédant; qu'il s'agit de la mise en œuvre de l'article 4, § 3, de la convention de concession, cité plus haut; qu'il procède de la mise en œuvre des droits et obligations découlant de la convention de concession et n'est pas une décision administrative unilatérale que le Conseil d'État pourrait annuler;

Considérant que les diverses adaptations et modifications convenues entre le concédant et le concessionnaire à l'occasion du lancement de la seconde phase de la concession et contenues dans l'avenant du 9 juin 2011 ne procèdent pas de la mise en œuvre de la convention de concession, mais consistent en une modification de cette convention, modification dont il conviendra d'examiner si elle présente un caractère substantiel pour apprécier si elle aurait dû faire l'objet d'un nouveau contrat précédé d'une mise en concurrence appropriée, ou si elle ne constitue qu'une évolution du contrat initial et ne forme dès lors pas, vis-à-vis des tiers, un acte distinct;

Considérant que le Conseil d'État est incompétent pour connaître du recours en tant qu'il porte sur la décision de lancer la seconde phase de la concession Villo !, mais qu'il serait compétent pour connaître du recours en tant qu'il porte sur l'acte détachable par lequel la partie adverse consent aux diverses modifications et adaptations qui font l'objet de l'avenant, si celles-ci présentaient un caractère substantiel;

Recevabilité

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité *ratione temporis* de la requête aux motifs que:

- s'agissant d'un acte qui ne devait pas être notifié à la requérante, il convient d'avoir égard à la date à laquelle la requérante en a eu connaissance pour déterminer le point de départ du délai de recours;
- la requérante, qui suit le dossier de très près, devait avoir connaissance de la décision attaquée dès le 16 juin 2011, date de la publication des communiqués de presse et de l'article dans le journal *Le Soir*;
- le délai de recours est donc venu à échéance le 16 août 2011 et la partie adverse n'aperçoit pas les raisons qui justifient que le recours n'ait été introduit que deux semaines plus tard, le 29 août 2011;

Considérant que l'acte attaqué ne devant ni être publié, ni notifié à la requérante, le délai de recours n'a commencé à courir qu'à dater du jour où elle en a eu une connaissance suffisante; que les communiqués de presse du 16 juin 2011 font part du «souhait» du Gouvernement régional de lancer la seconde phase Villo ! et du lancement officiel de cette phase, laissant par là entendre qu'une décision avait été adoptée, mais sans donner d'indication quant à l'approbation par le Gouvernement de modifications et adaptations à apporter à la convention, et encore moins quant à la signature d'un avenant; que la requérante indique, sans être contredite sur ce point, qu'après le communiqué de presse du 16 juin 2011, elle a fait preuve de toute la diligence requise pour obtenir une connaissance effective de «toute décision formelle qui aurait été prise par la partie adverse au sujet de la seconde phase de Villo !» et signale qu'au jour de l'introduction de la requête, elle n'avait pas obtenu de réponse; que la requête est recevable *ratione temporis*;

Considérant que les parties adverse et intervenante contestent que la requérante ait qualité et intérêt à poursuivre l'annulation de l'acte attaqué, d'une part parce qu'elle n'est pas partie à la convention de concession et ne justifie pas de l'intérêt requis pour contester un avenant à cette convention, et, d'autre part, parce qu'elle n'a pas déposé d'offre en vue de l'obtention de la concession, étant seulement l'une des composantes du groupement momentané évincé;

Considérant que la requérante, active dans les domaines de la publicité extérieure et de la fourniture, de l'installation et de l'exploitation de mobilier urbain, et appartenant à un groupe actif dans le domaine de la fourniture et de la gestion de réseaux de vélos en libre service, a intérêt à contester la décision de prolonger la durée de la convention de concession, puisqu'elle retarde l'échéance à laquelle la concession devra être remise en concurrence; qu'elle a également intérêt à contester les autres aspects de l'avenant, puisqu'elle fait valoir que les modifications et adaptations de la convention ont été adoptées en violation des règles d'égalité et de concurrence, et qu'elles procurent des avantages injustifiés à son concurrent direct sur ce marché; que la requérante a qualité et intérêt à poursuivre l'annulation de l'acte attaqué; que le recours est recevable;

Premier moyen

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation de la réglementation relative aux marchés publics, en particulier les articles 11, § 1er, 5 et 13 à 17 de la «loi marchés publics» et les articles 1er, § 2, a) et d), 1er, § 4 et 28 et suivants de la directive 2004/18, et, à titre plus subsidiaire, des principes fondamentaux d'égalité de traitement, de non-discrimination, de liberté d'établissement et de libre prestation des services tels que garantis par le droit de l'Union, en particulier par les articles 18, 49 et 56 TFUE;

qu'en une première branche, elle observe que:

- la concession Villo ! présente en réalité toutes les caractéristiques d'un marché public de services et non d'une concession de service public:
  - la qualification d'un contrat – marché public ou concession – dépend uniquement de critères découlant du droit européen;
  - selon les critères établis par la directive 2004/18, une opération est qualifiée de marché public de services si elle satisfait aux conditions suivantes:
    - il s'agit d'un contrat entre un pouvoir adjudicateur et un prestataire de services;
    - l'objet de ce contrat porte sur des services au sens de la réglementation examinée;
    - et ce contrat présente un caractère onéreux;
  - selon l'article 1er, § 4 de la directive 2004/18, la concession de services est «un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de services, à l'exception du fait que la contrepartie de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter le service, soit dans ce droit assorti d'un prix»;
  - deux éléments caractérisent la concession de services:
    - d'une part, sa rémunération consiste, en principe, dans le droit d'exploiter économiquement le service visé, ce qui donne généralement lieu au paiement d'une redevance par les usagers de ce service;
    - d'autre part, la concession de services implique le transfert du risque opérationnel résultant de l'exploitation du service en question dans le chef du concessionnaire;
  - mais en l'espèce:
    - pour ce qui est de la prestation de services, la mise à disposition de vélos qui restent la propriété du prestataire qui en assure, outre la gestion, l'entretien et la maintenance, peut être considérée comme une prestation de services;
    - pour qu'il y ait contrat à titre onéreux, il faut qu'il y ait un échange de prestations, ce qui implique que le pouvoir adjudicateur supporte la charge économique du marché, «soit positivement, sous la forme d'une obligation de paiement à l'opérateur économique, soit négativement, sous la forme d'une perte de revenus ou de ressources auxquels il aurait normalement eu droit»;
    - en l'occurrence, l'intervention des usagers du système est très partielle et largement inférieure aux recettes publicitaires des dispositifs installés dans le cadre de la concession Villo !;
    - il n'est donc pas question d'une rémunération principale sur base du droit d'exploiter le service public concédé, ce qui est une caractéristique essentielle d'une concession;
    - JCD bénéficie d'une contrepartie substantielle de la part de la Région, qui offre une rémunération en nature, sous la forme de l'octroi du droit exclusif d'installer des dispositifs publicitaires et de les exploiter sur l'ensemble du territoire de la Région, ce qui est une activité distincte sans rapport avec le service public concédé, qui aurait pu faire l'objet d'un marché distinct et qui

génère des revenus dont la Région se prive et dont elle prive les communes;
        - même si la Région ne débourse pas directement des fonds propres en vue du financement du système de location automatisée de vélos, elle se prive de nombreuses recettes et se porte en outre garante de la neutralisation des taxes communales;
    - dans la mesure où l'exploitation des dispositifs publicitaires garantit à JCD des recettes conséquentes qui ne dépendent pas du bon fonctionnement du service public concédé, JCD ne supporte pas de risque significatif du fait de l'exploitation dudit service public:
        - que le système de location automatisée de vélos fonctionne correctement ou non, JCD est assuré de bénéficier des recettes générées par les dispositifs publicitaires autorisés dans le cadre de la concession Villo ! de sorte qu'à supposer même que le service de vélos soit un échec, JCD dispose de suffisamment de rentrées pour couvrir son coût:
        - à tout le moins, si risque il y a, celui-ci concerne l'exploitation de dispositifs publicitaires, qui est une activité commerciale sans rapport avec le service concédé;
        - au vu de la valeur des dispositifs publicitaires afférents à Villo !, ce risque est purement théorique et ne correspond pas à la notion de risque qui doit sous-tendre une concession;
        - la logique des modalités de financement de la concession Villo ! est contraire à la notion de concession de service public;
- dans le cas d'une concession, plus le service fonctionne, plus les redevances qu'il génère seront importantes, ce qui incite le concessionnaire à mettre tout en œuvre pour en assurer le meilleur fonctionnement;
- dans le cas présent, le concessionnaire est assuré d'une telle source de revenus, par le biais d'une activité sans rapport avec le service public, qu'il n'a finalement pas d'intérêt à ce que ce service fonctionne; au contraire, son intérêt serait plutôt de tout faire pour que l'activité commerciale relative à l'exploitation de dispositifs publicitaires soit optimalisée, ce qui emporte une priorité qui ne rejoint pas celle souhaitée par le concédant;
    - si la Cour de Justice a admis qu'un risque d'exploitation «très limité» puisse suffire pour conclure à l'existence d'une concession de services, cela ne vaut d'après cette même jurisprudence que dans l'hypothèse où «la rémunération du prestataire provient exclusivement de tiers», en l'occurrence les usagers dudit service; mais dans le cas présent, la rémunération du prestataire provient principalement de la contrepartie en nature sans rapport avec le service public concédé et non des usagers de ce service;
    - en conclusion, dès lors que la concession Villo ! doit être qualifiée de marché public de services, son octroi aurait dû avoir lieu dans le respect de la réglementation relative aux marchés publics; cela n'a pas été le cas, de sorte qu'il y a lieu de constater que la décision d'attribution de la concession Villo ! à JCD, telle qu'adoptée par la

partie adverse en date du 13 novembre 2008, est entachée d'une irrégularité touchant à une réglementation d'ordre public, de sorte qu'il ne saurait en aucun cas y être remédié, et qu'il incombe au Conseil d'État, sur base de l'article 159 de la Constitution, de constater dans le cadre du présent recours l'illégalité de ladite décision; tout acte ultérieur y consécutif est nécessairement vicié à la base du fait de cette irrégularité, de sorte qu'il y a lieu de conclure, à ce titre déjà, à la violation par la seconde décision attaquée – mais aussi *de facto* par la première décision attaquée – de la réglementation relative aux marchés publics;

- toute modification d'un marché public doit également avoir lieu dans le respect de la réglementation relative aux marchés publics:
  - la Commission européenne estime que «toute modification des termes essentiels du contrat non prévue dans les cahiers des charges exige une nouvelle procédure de mise en concurrence»;
  - la jurisprudence de Cour de Justice de l'Union Européenne est fixée en ce sens que toute modification apportée aux dispositions essentielles d'un marché public pendant la durée de sa validité constitue une nouvelle passation de marché lorsqu'elle est substantielle, étant de nature à démontrer une volonté des parties de renégocier ces dispositions par rapport à ce qui fut initialement convenu, de sorte que les dispositions relatives aux modes de passation des marchés publics doivent être respectées en cette occasion également;
- en l'espèce:
  - la concession Villo ! a été octroyée, dans son intégralité, pour une durée de quinze ans, et l'article 4, § 3, de la convention prévoit que l'extension à un réseau de 5.000 vélos se fait «aux conditions fixées par la présente convention»;
  - prétendre que l'article 5 de la convention devrait être appliqué distinctement, avec pour effet un terme distinct de quinze ans pour la phase 2 du projet Villo !, est insensé et contraire au texte de la convention ainsi qu'à l'intention des parties: lors de la signature de la convention, la partie adverse et JCD n'ont pas pu concevoir que la phase 1 et la phase 2 auraient deux durées de validité distinctes, la phase 2 visant manifestement d'autres communes que celles de la phase 1 de sorte que sa subsistance autonome serait pour ainsi dire impossible;
  - au contraire, les parties ont précisé que l'extension du réseau devrait être décidée «avant la quatrième année suivant la prise d'effet de la concession», ce qui laisse une durée de validité de la concession dans sa globalité — pour 5.000 vélos — suffisante pour garantir la rentabilité de l'opération et un amortissement du matériel à installer dans le cadre de l'extension;
  - en approuvant la prolongation du projet Villo ! pour un nouveau terme d'au moins un an et dix mois – deux ans et quatre mois, si l'on part d'une prise d'effet en mai 2009 – alors que la durée initiale de quinze ans était déjà particulièrement longue, la partie adverse a procédé à une révision d'un élément essentiel du contrat;

- la prorogation du marché a en outre *de facto* pour effet tant d'étendre le marché dans le temps que d'en changer l'équilibre économique en faveur de JCD;
- cette modification s'apparente dès lors à la conclusion d'un nouveau marché public, dont la passation supposait le respect de la réglementation relative aux marchés publics, ce qui ne fut pas le cas en l'espèce;

qu'en une seconde branche, soulevée à titre subsidiaire, la requérante fait valoir que :

- « à supposer même que la qualification de concession de services publics de la concession Villo ! soit admissible en droit et en fait, la décision de prolonger cette concession comme le fait la deuxième décision attaquée demeure irrégulière au regard des principes régissant les concessions de services»;
- les règles fondamentales du Traité (TFUE) que sont les libertés d'établissement et de libre circulation des services, ainsi que le principe de non-discrimination en raison de la nationalité et les obligations de transparence, de publicité et de respect de l'égalité qui en découlent ont pour effet que les principes résultant de la jurisprudence de la Cour en matière de marchés publics sont, dans la pratique, transposables dans une très large mesure aux concessions de service public;
- en son arrêt *Wall* du 13 avril 2010, la Cour de Justice a opéré la transposition pure et simple de sa jurisprudence *Pressetext* aux concessions de services;
- les développements consacrés ci-avant à l'inadmissibilité de la seconde décision attaquée en ce qu'elle prolonge la concession Villo ! au regard de la réglementation relative aux marchés publics sont en tout point transposables et doivent mener à la conclusion qu'une telle modification d'une concession en cours de validité est également irrégulière;

Considérant que dans le mémoire en réplique, sur la première branche, la requérante rappelle l'argumentation de la requête relative à la nature du marché, au caractère onéreux du contrat, au transfert de risque, et, à titre subsidiaire, propose de poser la question préjudicielle suivante à la Cour de justice de l'Union européenne:

> « La notion de "concession de service public" au sens de l'article 1er, § 4, de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services doit elle être interprétée en ce sens qu'elle peut concerner un contrat portant sur des services (en l'occurrence la mise à disposition d'un réseau de vélos en libre service via un système de location automatisée, en ce compris sa gestion, son entretien et sa maintenance) qui répond aux caractéristiques suivantes:
>
> – le financement est assuré uniquement pour partie par les utilisateurs du service, une importante partie étant financée par l'exploitation d'autres services (en l'occurrence, l'exploitation des dispositifs publicitaires), ne présentant aucun lien avec le service concédé;

– le pouvoir public met gratuitement à disposition son domaine public et s'engage à ce que les autorités locales en fassent de même en vue de l'exploitation des dispositifs publicitaires susvisés;

– le pouvoir public s'engage en outre à assurer la meilleure visibilité des dispositifs publicitaires en cause et se porte fort de l'obtention des autorisations de voirie et des permis d'urbanisme nécessaires, ce en application d'une procédure urbanistique dérogatoire;

– le pouvoir public s'engage à dispenser son cocontractant de toute redevance pour l'occupation de son domaine public ainsi qu'à neutraliser toute augmentation des taxes régionales ou locales applicables à l'exploitation de dispositifs publicitaires ?»

qu'elle développe également l'argumentation exposée dans la requête au sujet des modifications d'un marché public, de la modification de la durée de la concession;

qu'elle expose que les modifications relatives aux dispositifs publicitaires ont pour effet d'augmenter le nombre de ceux-ci; qu'elle conclut sur la première branche en affirmant qu'une nouvelle mise en concurrence – à savoir la passation d'un nouveau marché public – s'imposait conformément à la réglementation relative aux marchés publics;

que, sur la seconde branche, elle rappelle que :

- si la convention Villo ! peut être qualifiée de concession, la décision de la prolonger est irrégulière au regard des principes de droit européen (articles 49 et 56 TFUE);
- la partie adverse ne démontre pas que les conditions de report de la date d'entrée en vigueur de la convention Villo ! énoncées à l'article 5, alinéa 3, étaient rencontrées,
- que l'article 4 de la convention ne comporte aucune indication sur la possibilité d'alignement du terme des deux phases, de modification du nombre de faces publicitaires exploitables ou de leur emplacement;
- que le manque de transparence et le fait de ne pas avoir organisé une nouvelle mise en concurrence suite à la modification substantielle de la convention Villo ! ont pour effet de porter atteinte aux principes fondamentaux de l'égalité de traitement, de non-discrimination, de liberté d'établissement et de libre prestation de services tels que garantis par le droit de l'Union»;

Considérant que dans le dernier mémoire, elle insiste sur l'importance de la qualification à donner à la convention, afin de savoir quelle procédure suivre en cas d'annulation de la décision attaquée si la partie adverse envisage d'apporter à nouveau des modifications substantielles à la convention initiale, et ce d'autant plus qu'une nouvelle législation spécifique sur les contrats de concession sera entrée en vigueur;

qu'elle indique :

- que si les dispositions de l'avenant avaient figuré dans la procédure de passation initiale, l'offre du groupement dont elle faisait partie aurait pu être retenue, de sorte que la modification à la convention initiale est substantielle;

- que l'avenant étend dans une mesure importante le champ d'application du contrat dans le temps et quant au nombre de dispositifs publicitaires exploités;

Première branche

Considérant, sur la première branche, que la concession Villo ! a été attribuée à la firme JC Decaux le 13 novembre 2008 par un acte administratif de portée individuelle dont la légalité ne peut être contestée par voie incidente; que l'opération y a été qualifiée de concession de services public, et qu'elle ne peut être requalifiée en marché de services; qu'en sa première branche, le moyen n'est pas fondé;

Seconde branche - droit applicable

Considérant, sur la seconde branche, que la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne, formulée à propos de l'application de la directive 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services est exposée comme suit aux points 34 à 37 de l'arrêt *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH* du 19 juin 2008 (affaire C-454/06) auquel se réfèrent les parties, et dont l'enseignement paraît transposable à la présente cause:

> « 34. En vue d'assurer la transparence des procédures et l'égalité de traitement des soumissionnaires, des modifications apportées aux dispositions d'un marché public pendant la durée de sa validité constituent une nouvelle passation de marché au sens de la directive 92/50 lorsqu'elles présentent des caractéristiques substantiellement différentes de celles du marché initial et sont, en conséquence, de nature à démontrer la volonté des parties de renégocier les termes essentiels de ce marché (voir, en ce sens, arrêt du 5 octobre 2000, *Commission/France*, C-337/98, *Rec.* p. I-8377, points 44 et 46).
>
> 35. La modification d'un marché public en cours de validité peut être considérée comme substantielle lorsqu'elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient permis l'admission de soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou auraient permis de retenir une offre autre que celle initialement retenue.
>
> 36. De même, une modification du marché initial peut être considérée comme substantielle lorsqu'elle étend le marché, dans une mesure importante, à des services non initialement prévus. Cette dernière interprétation est confirmée à l'article 11, paragraphe 3, sous e) et f), de la directive 92/50, lequel impose, pour les marchés publics de services ayant pour objet, exclusivement ou majoritairement, des services figurant à l'annexe I A de cette directive, des restrictions quant à la mesure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir à la

procédure négociée pour attribuer des services en supplément de ceux faisant l'objet d'un marché initial.

37. Une modification peut également être considérée comme substantielle lorsqu'elle change l'équilibre économique du contrat en faveur de l'adjudicataire du marché d'une manière qui n'était pas prévue dans les termes du marché initial.»;

Objet des modifications apportées par l'avenant

Considérant que les modifications apportées à la convention de concession par l'avenant approuvé par l'acte attaqué consistent en:

- un allongement de la durée de la concession, dont l'échéance est reportée au 16 septembre 2026;
- et une modification du nombre de dispositifs publicitaires destinés à financer le service de location de vélos;

Quant à l'objet de la concession

Considérant que l'objet de la concession reste, inchangé, l'installation et l'exploitation, dans une première phase, d'un réseau de 2500 vélos répartis sur un maximum de 200 stations et, dans une seconde phase, d'un réseau de 5000 vélos répartis sur un maximum de 400 stations dans l'ensemble de la Région de Bruxelles-Capitale; que le financement de ce réseau de location de vélos est assuré en partie (à concurrence de 32 % en première phase et de 28 % en seconde phase) par les usagers du service et en partie (68 % puis 72 %) par les ressources publicitaires de dispositifs dont les uns sont liés aux stations de location et les autres en sont dissociés;

Quant à la portée du moyen

Considérant que dans le mémoire en réplique et le dernier mémoire, la requérante soutient en substance que l'avenant approuvé par la décision attaquée a augmenté substantiellement le nombre de dispositifs publicitaires autorisés par la convention; que cette critique ne figurait pas dans la requête sous le premier moyen, qui ne contestait que la prolongation de la durée de la concession; qu'il n'y a pas lieu, dans l'examen du premier moyen, d'y avoir égard; que cette argumentation sera examinée à propos du deuxième moyen;

Quant à la durée de la concession

Considérant qu'il n'est pas allégué que l'augmentation de la durée de la concession aurait à elle seule permis l'admission de candidats autres que ceux initialement admis ou de retenir une offre autre que celle qui a été retenue;

Considérant que lors de la conclusion de la convention de concession, l'intention des parties était que la première phase soit pleinement opérationnelle six mois après la mise en exploitation de la première station de location; que l'équilibre financier de l'opération a été conçu sur la base de cette hypothèse;

Considérant que les parties adverse et intervenante exposent que la mise en place des stations de location a été beaucoup plus lente et difficile qu'espéré, d'abord en raison des négociations souvent difficiles avec les communes concernées en vue de déterminer l'emplacement des stations et des dispositifs publicitaires, puis en raison des procédures de délivrance des permis d'urbanisme; qu'en raison de ces aléas, la mise en œuvre de la première phase, qui a commencé le 16 mai 2009 et que les parties avaient espérée pleinement opérationnelle pour la fin de l'année 2010, n'a été achevée que le 7 mars 2012; que la requérante ne conteste pas la réalité de ces retards, même si elle en impute la responsabilité aux exigences formulées par l'intervenante;

Considérant que, dans le contentieux objectif de la légalité d'une décision de la Région de Bruxelles-Capitale, il est sans intérêt de s'interroger sur la cause de ce retard dont la réalité n'est pas contestée;

Considérant que le retard pris dans l'installation des stations de vélos et dans celle des dispositifs publicitaires, a pu justifier que, pour maintenir l'équilibre économique de la convention tel qu'il avait été conçu lors de sa conclusion, le terme de la concession soit également reporté; que l'allongement de la durée porte sur environ 12 % de celle-ci; qu'une telle augmentation, inférieure à la limite de 15 % qu'établit l'article 37 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, –non applicable en l'espèce et postérieur à la décision attaquée, mais qui peut fournir un point de comparaison pertinent –ne peut être regardée comme substantielle; que le moyen n'est pas fondé;

Deuxième moyen

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la «violation du principe de motivation matérielle des actes administratifs, du principe de motivation formelle des actes administratifs (en particulier des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs), ainsi que des principes de bonne administration, en particulier le principe de prudence et le devoir de minutie»;

qu'en une première branche, elle reproche à la partie adverse d'avoir levé l'option et décidé l'extension à la seconde phase alors que l'évaluation opérationnelle de la

première phase n'était pas encore achevée et qu'aucune évaluation n'avait eu lieu quant à son volet publicitaire, de sorte qu'elle a manqué à son devoir de minutie et de prudence et que la première décision attaquée ne repose en tout état de cause sur aucune motivation adéquate ou satisfaisante; qu'elle relève que la partie adverse avait annoncé de longue date que le lancement de la seconde phase serait conditionné par la finalisation et l'évaluation préalable de la première phase, mais qu'une telle évaluation n'avait pas encore abouti au jour de l'adoption de la première décision attaquée; qu'elle regrette que la seule évaluation jusqu'à présent envisagée par la partie adverse porte tout au plus sur l'«opérationnalité» du système Villo !, mais pas sur le volet publicitaire de la concession Villo (conformité aux autorisations ou aux permis d'urbanisme, impact sur la concurrence de la mise en œuvre du droit exclusif consenti à JCD); que pour elle, le volet publicitaire aurait dû faire l'objet d'une évaluation efficace et effective, ce tant avant le lancement de la seconde phase de la concession Villo ! – afin de permettre que les mesures correctrices le cas échéant nécessaires puissent être utilement adoptées et mises en œuvre – qu'au préalable, et *a fortiori*, à toute modification des conditions relatives aux dispositifs publicitaires afférents à la concession Villo !;

qu'en une deuxième branche, elle reproche à la partie adverse d'approuver une prolongation de la durée de la concession (fixant l'échéance au 16 septembre 2026), alors que les motifs invoqués à cet égard dans le préambule du projet d'avenant manquent en fait ou en droit et sont en tout état de cause erronés, inadmissibles ou inadéquats, de sorte que la deuxième décision attaquée ne satisfait pas à l'obligation de motivation matérielle des actes administratifs; qu'elle s'attelle à démontrer que les motifs invoqués dans le préambule ne sont convaincants ni en fait ni en droit:

- sur le premier motif allégué («compensation d'un manque à gagner pour chaque partie»):
  - elle objecte que la partie adverse omet de démontrer en quoi les mécanismes de compensation ou de sanctions que contenait déjà la convention Villo ! ne permettaient pas de remédier utilement au prétendu manque à gagner invoqué, à le supposer avéré; elle vise en particulier:
    - l'article 5, al. 3, de la convention qui prévoit que «dans l'hypothèse où les autorisations nécessaires à l'exploitation du système visé aux articles 1er et 9 n'ont pas été délivrées dans les six mois qui suivent l'exploitation visée à l'alinéa précédent, la présente concession ne prendra effet que le premier jour qui suit le terme de la période précitée de six mois», et qui a été appliqué puisque l'exploitation de la première station remonte à mai 2009 et que la phase 1 a pris effet le 16 novembre 2009;
    - l'article 17 de la convention qui prévoit des sanctions pour compenser un éventuel manque à gagner dans le chef du concessionnaire;
  - elle observe que «rien n'indique que la partie adverse aurait procédé à une évaluation – ni *a fortiori* de quelle manière et avec quels résultats – du prétendu manque à gagner respectif des parties à la convention Villo !, pourtant d'après elle d'une importance suffisante pour justifier la modification d'un terme essentiel de la convention initiale», alors qu'«une telle évaluation apparaissait… indispensable pour pouvoir juger du bien-fondé de la modification ainsi apportée»;

- sur le second motif allégué («l'application mécanique de la convention Villo ! aboutirait à deux échéances distinctes de quinze ans chacune pour les phases 1 et 2»):
  - elle renvoie à ce qu'elle a précédemment exposé quant au caractère selon elle absurde de cette interprétation;
  - elle ajoute qu'en prévoyant que le lancement de la seconde phase devrait avoir lieu avant la quatrième année suivant la prise d'effet de la concession, le concédant et le concessionnaire s'étaient assurés que l'exploitation de la seconde phase pendant une durée limitée à la période encore à échoir serait encore largement suffisante pour permettre l'amortissement et la rentabilité du réseau dans son ensemble;
- sur le troisième motif, la requérante admet que l'avenant prévoit une légère diminution du nombre de dispositifs publicitaires autorisés par rapport à ce que permettait la convention Villo !, mais elle indique que cette diminution (i) ne vaut que pour les dispositifs de 2 m²; (ii) demeure très limitée; et (iii) est déjà compensée d'une part, par la diminution du nombre de dispositifs devant indiquer la disponibilité des stations en temps réels et d'autre part, en raison du fait qu'un dispositif hors station ne vaut en principe pas moins qu'un dispositif en station, de sorte qu'il n'existait à la base aucune raison de compenser l'absence d'un dispositif en station par davantage de dispositifs hors stations (*a fortiori* lorsque 50 à 100 stations sans publicité sont désormais expressément autorisées);

qu'en une troisième branche, elle reproche à la partie adverse d'avoir apporté des modifications aux conditions fixées dans la convention quant aux dispositifs publicitaires – qualifiées de simples «clarifications» ou «modalisations», alors que la Région n'a aucune idée de la valeur des dispositifs publicitaires ni de l'impact des modifications ainsi accordées –, ce aussi bien quant au caractère nécessaire et proportionné de la mesure que par rapport aux effets sur la concurrence de ces nouvelles modalités et qu'aucune explication n'est donnée dans la seconde décision attaquée (à tout le moins certainement dans le projet d'avenant qu'elle approuve) quant au fondement de ces modifications, de sorte que la deuxième décision attaquée manque tant à l'obligation de motivation formelle qu'à l'obligation de motivation matérielle des actes administratifs;

qu'en réplique, sur la première branche:

- elle répète que la décision de lever l'option et d'apporter des modifications à la convention est prématurée à défaut d'étude préalable;
- elle observe que la partie adverse n'apporte toujours aucun élément (données financières, statistiques, études, …) alors même qu'ils devraient se trouver dans le dossier;
- elle indique que la suggestion selon laquelle une étude existerait est clairement démentie par un courriel du conseil de la Région du 31 août 2011 confirmant expressément qu'aucune étude portant soit sur le système d'exploitation des vélos soit sur le volet publicitaire n'a été réalisée;
- elle estime que si une étude a ultérieurement été réalisée, elle est tardive;

que, sur la deuxième branche:

- elle rappelle que la prolongation et les modifications de la convention Villo ! sont contraires à la réglementation des marchés publics ou aux principes fondamentaux du droit de l'Union européenne;
- elle soutient qu'à supposer que cette prolongation soit admissible au regard de ces réglementations et principes, encore aurait-il fallu qu'elle repose sur une motivation adéquate et admissible;
- elle estime que tel n'est pas le cas en l'espèce et critique les trois motifs allégués par la partie adverse:
  - sur la prétendue compensation d'un manque à gagner, elle objecte que le temps nécessaire à accomplir les formalités et procédures préalables à l'exécution d'un marché ou à la mise en œuvre d'une concession est toujours compris dans le calcul de la durée du marché ou de la concession en question;
    - elle en déduit que l'article 5, alinéa 3, de la convention constitue une exception à la pratique récurrente et doit dès lors être d'interprétation stricte;
    - au vu de la convention (spécialement les articles 13, 14 et 15), elle estime que le concédant avait l'obligation de faire le nécessaire pour obtenir l'ensemble des autorisations de voiries et des permis afin de démarrer la concession et que, par conséquent, «le défaut d'accomplissement de ces formalités en temps utile ne peut pas constituer une "circonstance étrangère à la volonté des parties"»;
    - elle estime que les parties adverse et intervenante ne démontrent pas que de telles circonstances auraient mené à un retard dans l'exécution de la concession, que leurs allégations sont vagues et ne peuvent faire l'objet de vérifications;
    - elle observe, en revanche que la partie adverse indique avoir conclu l'avenant afin d'échapper à sa responsabilité contractuelle;
    - elle estime qu'aucune évaluation du préjudice prétendu n'a été réalisée et qu'une telle évaluation s'imposait pour apprécier le bien-fondé des modifications, comme cela ressort notamment de l'arrêt *Watco*;
  - sur la coexistence de deux échéances distinctes pour les phases 1 et 2, elle rappelle que ce deuxième motif est «manifestement contraire à la convention»; elle estime qu'en prévoyant le lancement de la seconde phase avant la quatrième année suivant la prise d'effet de la concession (article 4, § 3), les parties avaient tenu compte du fait que l'exploitation de la seconde phase pendant la période encore à échoir serait encore largement suffisante pour permettre l'amortissement du réseau dans son ensemble;
  - sur la diminution du nombre de mobiliers publicitaires:
    - elle renvoie aux précisions apportées quant au contexte factuel, où elle démontre qu'en réalité «la légère baisse du nombre de dispositifs publicitaires est plus que compensée par une augmentation du nombre de faces publicitaires et des mètres carrés de publicité exploités par JCD après l'entrée en vigueur de l'avenant»;

- elle indique que «ce qui intéresse un opérateur tel que JCD, ce n'est évidemment pas le nombre de dispositifs mais bien la qualité (c'est-à-dire le GRP[1]) et l'étendue (c'est-à-dire les m²) de l'espace publicitaire qu'il pourra vendre;
- elle souligne qu'en tout état de cause, les parties adverse et intervenante ne démontrent pas qu'elles ont procédé à une évaluation démontrant que la diminution du nombre de dispositifs devrait, à titre de compensation, donner lieu à une prolongation de la convention en plus des autres modifications relatives aux dispositifs publicitaires;

que sur la troisième branche, elle se demande comment les parties adverse et intervenante ont pu considérer, en l'absence d'évaluation du volet publicitaire de la concession, que la réalité du terrain imposait une réadaptation du nombre de mobiliers; qu'elle rappelle que ce qui importe n'est pas le nombre de dispositifs, mais le nombre de faces, de mètres carrés et leur qualité, et qu'elle a démontré que le nombre de faces publicitaires tant de 2 m² que de 8 m² a augmenté de façon substantielle à la suite de l'entrée en vigueur de l'avenant;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner la première branche du moyen, qui est dirigée contre la décision de lever une option contenue dans la convention de concession et participe de ce fait à une opération de nature contractuelle à l'égard de laquelle le Conseil d'État n'est pas compétent;

Considérant que le moyen n'est pas recevable en tant qu'il est pris de la violation du «devoir de minutie» qui ne constitue pas une règle de droit, une décision en tout point légale ne pouvant être annulée au motif que son élaboration aurait été bâclée; que le manque de soin dans la préparation d'une décision est seulement de nature à engendrer des illégalités, qui, elles, pourraient justifier l'annulation d'une décision; qu'en particulier, la partie adverse n'avait aucune obligation de procéder à une évaluation circonstanciée de la mise en œuvre de la première phase avant de lancer la seconde et de revoir certaines des conditions régissant l'ensemble de la concession;

Considérant qu'en tant qu'il est pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, le moyen n'est pas fondé; qu'en effet la décision d'approbation de l'avenant est non seulement précédée d'une note au Gouvernement avec laquelle elle fait corps, mais elle se réfère aussi nécessairement à l'avenant lui-même, qui était bien connu du destinataire de l'acte attaqué; qu'il n'y a lieu d'examiner le moyen qu'en tant qu'il dénonce un vice de motivation quant au fond;

---

1 Abréviation de «*Gross Rating Point*», qui est une manière d'évaluer la valeur commerciale d'un emplacement publicitaire en fonction de sa visibilité.

Considérant sur la deuxième branche, quant au premier motif critiqué, que le retard pris dans la mise en œuvre de la première phase, déjà décrit lors de l'examen du premier moyen et explicité le 18 mai 2011 dans la réponse du secrétaire d'État à une interpellation (*C.R.I. COM* (2010-2011) N° 84, 18 mai 2011, p. 21), a nécessairement entraîné pour le concessionnaire un manque à gagner que le report de la prise d'effet de la concession, prévu par l'article 5, al. 3, de la convention, ne suffisait pas à combler; que s'il est vrai que le concessionnaire aurait pu revendiquer l'application de la pénalité prévue par l'article 17 de la convention, il ne peut être reproché à la partie adverse qu'il ne l'ait pas fait et qu'il ait préféré trouver un accommodement amiable; que le premier motif critiqué, lié au retard de mise en œuvre du système Villo !, est établi;

Considérant quant au deuxième motif critiqué, que l'article 5 de la convention de concession fixait la durée de celle-ci à 15 ans, sans que la levée de l'option doublant le nombre de vélos et de stations, prévue à l'article précédent, n'ait d'incidence sur cette durée, et ce alors que les parties avaient envisagé que l'extension soit demandée «avant la quatrième année suivant la prise d'effet de la concession»; que le motif, tiré de ce que l'application mécanique de la convention Villo ! aboutirait à deux échéances distinctes de quinze ans chacune pour les phases 1 et 2 repose sur une interprétation de la convention inconciliable avec le texte de celle-ci; que ce motif est erroné; que , toutefois, cette erreur est sans incidence sur la légalité de l'acte attaqué dès lors que le premier motif, tiré du retard de mise en œuvre de la première phase, est établi et de nature à justifier à lui seul la prolongation de la concession;

Considérant, quant au troisième motif critiqué, que, dans la convention de concession, le nombre de dispositifs publicitaires fixes – c'est-à-dire autres que sur les vélos – était établi, pour la première phase, à la fois par l'article 9 et par l'article 10, alinéa 1er, et, pour la seconde phase, à la fois par l'article 11 et par l'article 12, alinéa 1er; que toutefois, les articles 9 et 10, alinéa 1er, d'une part, et 11 et 12, alinéa 1er, d'autre part, aboutissaient à des résultats différents; qu'en raison des incohérences résultant de ces dispositions (dues, selon les informations recueillies au cours de l'instruction, à une modification de dernière minute des articles 9 et 11 sans que l'on s'avise d'ajuster aussi les articles 10 et 12...), les parties ont convenu, le jour même de la signature de la convention de concession, qu'il fallait s'en tenir à la teneur des articles 9 et 11 plutôt qu'au résultat des calculs prescrits aux articles 10, alinéa 1er et 12 alinéa 1er; que pour l'analyse des effets de la convention, il convient donc de négliger purement et simplement les alinéas 1er des articles 10 et 12;

Considérant qu'alors que la convention ne portait que sur des «dispositifs» de 2 et 8 m², l'avenant traite de «dispositifs» et de «faces»; qu'un «dispositif» de 2 m² se présente comme un caisson rectangulaire posé verticalement sur un socle de 78,5 cm de haut, de 189 cm de haut et 133,8 cm de large, présentant de chaque côté une surface d'affichage de 171 cm sur 116 cm (soit 1,98 m²), l'une fixe, l'autre déroulante, toutes deux éclairées de l'intérieur, et d'une épaisseur de 20,5 cm; qu'il peut être surmonté d'un «dispositif d'information dynamique» de 23 cm de haut occupant toute la largeur du caisson et composé d'une ligne de 30 caractères de 4 cm de haut; qu'un «dispositif» de 8 m² est conçu de la même manière, mais surélevé de 2,40 m sur un support cylindrique de 35,5 cm de diamètre, et disposé horizontalement, de dimensions plus grandes (hauteur: 249 cm, largeur: 334 cm – surface d'affichage: 306 cm * 223 cm, soit 6,82 m² –, épaisseur: 50 cm) et avec deux faces présentant de la publicité déroulante; qu'il peut être surmonté d'une horloge;

Considérant que l'intérêt économique d'un tel dispositif dépend, outre de paramètres liés à son emplacement, de la surface utilisable pour afficher de la publicité; qu'à défaut de stipulation en sens contraire, il y a lieu de présumer que les dispositifs visés par la convention et installés hors des stations – dans les stations avec publicité, une des faces est occupée par les informations relatives à la location des vélos – peuvent accueillir de la publicité sur leurs deux faces[2]; que, pour permettre la comparaison entre les dispositions de la convention et celles de l'avenant, il convient de traduire en nombre de «faces» le nombre de dispositifs prévus dans la convention;

Considérant par ailleurs que l'article 11 de la convention, qui est relatif à la seconde phase, traite du nombre total de vélos, de stations et de dispositifs publicitaires pour l'ensemble des deux phases, alors que les articles 6 et 7 de l'avenant, eux aussi relatifs à la seconde phase, sont rédigés en termes de vélos, stations et dispositifs supplémentaires installés au cours de cette phase;

Considérant que l'article 9 de la convention – cité plus haut – déterminait le nombre «de base» de dispositifs publicitaires fixes – c'est-à-dire autres que sur les vélos –, pour la première phase, de la manière suivante:

---

2 Dans les écrits de la requérante, le terme «face» désigne, dans un dispositif à affichage déroulant, le nombre de publicités susceptibles d'être affichées successivement; elle indique ainsi que l'intervenante exploite à Paris des dispositifs qui «tournent sur 4 faces de chaque côté». Cette terminologie qui semble propre au milieu des publicitaires ne semble pas avoir été utilisée par les parties à la concession et à l'avenant et n'est pas retenue dans le présent arrêt, où «face» et «côté» désignent les surfaces susceptibles de porter de la publicité fixe ou déroulante.

- 200 dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station, soit 200 faces;
- 75 dispositifs de publicité de 2 m² dont 40 indiquant la disponibilité des stations en temps réel et qui ont une face réservée à la Région, c'est-à-dire 35 dispositifs à double face, soit 70 faces, et 40 dispositifs à simple face;
- 35 dispositifs de publicité de 8 m² (70 faces) situés exclusivement sur les voiries régionales;

que le nombre total de faces de 2 m² prévues était de (200 + 40 + 70 =) 310 et celui de faces de 8 m² de 70;

Considérant que, pour la seconde phase, l'article 11 de la convention – également cité plus haut – déterminait le nombre «de base» de dispositifs publicitaires de la manière suivante:

- 400 dispositifs de 2 m² (= phase 1 + 200) intégrant la borne de station, soit 400 faces (= phase 1 + 200) ;
- 135 dispositifs de 2 m² (= phase 1 + 60) dont 70 (= phase 1 + 30) indiquant la disponibilité des stations en temps réel et qui ont une face réservée à la Région, c'est-à-dire 65 dispositifs à double face (= phase 1 + 30), soit 130 faces (= phase 1 + 60), et 70 dispositifs à simple face (= phase 1 + 30);
- 45 dispositifs de 8 m² (= phase 1 + 10) situés exclusivement sur les voiries régionales;

que le nombre total de faces de 2 m² prévues était de (400 + 70 + 130) = 600 (= phase 1 + 290) et celui de faces de 8 m² de 90 (= phase 1 + 20);

Considérant qu'il en ressort que l'intention première des parties à la concession était que chacune des 200 puis 400 stations comprenne un dispositif publicitaire de 2 m², et qu'en outre, 75 puis 135 dispositifs de 2 m² soient implantés en dehors des stations et que 35 puis 45 dispositifs de 8 m² soient implantés en dehors des stations, sur les voiries régionales;

Considérant que les parties se rendaient compte que cette répartition ne serait pas entièrement praticable; que l'article 43, § 4, de la convention envisageait l'hypothèse où «pour toute raison, l'installation de certains dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station s'avère impossible», et permettait en ce cas l'exploitation d'autres dispositifs, sans identifier les causes d'impossibilité envisagées; qu'outre les contraintes réglementaires, telles que la protection d'un site classé ou couvert par une autre forme de protection, le refus du permis d'urbanisme requis, *etc.*, le texte même de la convention, et particulièrement les mots «pour toute

raison», n'exclut pas que la cause de l'impossibilité soit économique et qu'une station située en un lieu peu visible, inadapté à l'installation de publicités, soit installée sans dispositif publicitaire;

Considérant que, pour ces hypothèses, les parties ont prévu aux alinéas 2 des articles 10 et 12 la possibilité de remplacer les dispositifs intégrant les bornes prévus aux articles 9 et 11 par d'autres, à savoir:

► en première phase (art. 10):

> « Dans le respect de l'article 4, les dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station et les dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité des stations en temps réel sont remplaçables entre eux selon la pondération suivante:
>
> – jusqu'à 50 dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station en moins par rapport au nombre défini à l'article 9, chacun de ces dispositifs équivaut à 1,5 dispositif de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel;
>
> – de 50 à 100 dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station en moins par rapport au nombre de dispositifs défini à l'article 9, chacun de ces dispositifs équivaut à 1,6 dispositif de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel;
>
> – au-delà du centième dispositif en moins par rapport au nombre de dispositifs défini à l'article 9, chacun de ces dispositifs équivaut à 2 dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel.»;

Considérant qu'en application de cette disposition, au cours de la première phase:

– le nombre de dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station pouvait être réduit de 200 à 150, et remplacé par au maximum (50 * 1,5 =) 75 dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel;

– le nombre de dispositifs intégrant la borne pouvait être réduit à 100, et en ce cas, les dispositifs supprimés au-delà du 50e pouvaient être remplacés par au maximum (50 * 1,6 =) 80 dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel; au total, si le nombre de dispositifs intégrant la borne était réduit à 100, il pouvait y avoir (75 + 80 =) 155 dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel;

– si le nombre de dispositifs de publicité intégrant la borne était réduit en dessous de 100, chaque dispositif en moins pouvait être compensé par deux dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel;

– poussé à l'extrême, si aucun dispositif intégrant la borne n'était installé, il pourrait donc y avoir des dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel au nombre de (75 + 80 + 200 =) 355, en plus des dispositifs visés aux deuxième et troisième tirets de l'article 9 (75 de 2 m² dont 40 indiquant la disponibilité + 35 de 8 m²);

► en seconde phase (art. 12):

> « Dans le respect de l'article 4, les dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station et les dispositifs de publicité de 2 m²

indiquant la disponibilité des stations en temps réel sont remplaçables entre eux selon la pondération suivante:

– jusqu'à 50 dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station en moins par rapport au nombre de dispositifs défini à l'article 11, chacun de ces dispositifs équivaut à 1,5 dispositif de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel;

– de 50 à 100 dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station en moins par rapport au nombre de dispositifs défini à l'article 11, chacun de ces dispositifs équivaut à 1,6 dispositif de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel;

– au-delà du centième dispositif en moins par rapport au nombre de dispositifs défini à l'article 11, chacun de ces dispositifs équivaut à 2 dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel.»;

Considérant qu'en application de cette disposition, au cours de la seconde phase:

– le nombre de dispositifs de publicité de 2 m² intégrant la borne de station pouvait être réduit de 400 à 350, et remplacé par au maximum (50 * 1,5 =) 75 dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel;

– le nombre de dispositifs intégrant la borne pouvait être réduit à 300, et en ce cas, les dispositifs supprimés au-delà du 50e pouvaient être remplacés par au maximum (50 * 1,6 =) 80 dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel; au total, si le nombre de dispositifs intégrant la borne était réduit à 300, il pouvait y avoir (75 + 80 =) 155 dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel;

– si le nombre de dispositifs de publicité intégrant la borne était réduit en dessous de 300, chaque dispositif en moins pouvait être compensé par deux dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel;

– poussé à l'extrême, si aucun dispositif intégrant la borne n'était installé, il pourrait donc y avoir des dispositifs de publicité de 2 m² indiquant la disponibilité en temps réel au nombre de (75 + 80 + 600 =) 755, en plus des dispositifs visés aux deuxième et troisième tiret de l'article 11 (135 de 2 m² dont 70 indiquant la disponibilité + 45 de 8 m²);

Incidence de l'avenant sur la première phase

Considérant que l'avenant approuvé par la décision attaquée maintient, pour la première phase, le nombre de vélos à 2.500, précise que le nombre de bornettes (non fixé dans la convention) est de 4.500, qu'elles sont réparties sur 180 stations (maximum de 200 à l'article 4 de la convention, 200 à l'article 9) dont 130 sont munies d'un dispositif de publicité intégré à la borne d'accueil, et que le nombre de stations non publicitaires est limité à 50;

Considérant que le nombre «de base» de faces prévu à l'article 9 de la convention était de 310 faces de 2 m² et 70 faces de 8 m²;

Considérant que l'application de l'article 10 de la convention aux données précisées par l'avenant donnerait le résultat suivant:

- 130 stations avec publicité de 2 m² intégrant la borne (soit 130 faces);
- 50 stations sans publicité et, en compensation, 75 dispositifs publicitaires de 2 m² indiquant la disponibilité (soit 75 faces);
- 75 dispositifs publicitaires de 2 m² dont 40 indiquent la disponibilité (soit 35 double face, donc 70 faces et 40 simple face);
- 35 dispositifs de 8 m²;

que le nombre total de faces de 2 m² serait de (130 + 75 + 70 + 40 =) 315;

Considérant que l'article 4 de l'avenant fixe le nombre de dispositifs de publicité comme suit:

- 130 dispositifs de publicité intégrant la borne de station et autant de faces (soit 70 de moins qu'à l'article 9 de la convention, mais inchangé par rapport à l'article 10);
- 182 dispositifs de publicité de 2 m² dont une face est réservée à la Région et dont 97 indiquent la disponibilité des stations en temps réel (au lieu de 110 à l'article 9, et de (75 + 75 =) 150 dont (75 + 40 =) 115 indiquent la disponibilité à l'article 10);
- 35 dispositifs de publicité de 8 m², (inchangé sous cette réserve qu'il est précisé que ces dispositifs sont «double face»);

que l'avenant autorise au total, pour la phase 1, (130 + 182 =) 312 faces de 2 m², ce qui représente une augmentation de 2 unités par rapport à l'article 9 de la convention, mais une diminution de 3 unités par rapport au nombre prévu à l'article 10; qu'il ne modifie pas le nombre de dispositifs de 8 m²;

Incidence de l'avenant sur la seconde phase

Considérant que l'avenant approuvé par la décision attaquée traite en ses articles 6 et 7 du nombre de vélos, de bornettes, de stations et de dispositifs publicitaires supplémentaires, ajoutés au cours de la seconde phase, alors que la convention, en son article 11, mentionnait le nombre total de ces différents éléments; que, cela précisé, l'avenant maintient, pour la seconde phase, le nombre de vélos supplémentaires à 2.500, précise que le nombre de bornettes supplémentaires (non fixé dans la convention) est de 4.500, qu'elles sont réparties sur 180 stations supplémentaires (maximum de 200 dans la convention) dont 130 sont munies d'un

dispositif de publicité intégré à la borne d'accueil, et que le nombre de stations non publicitaires est limité à 50; qu'il s'agit exactement de la même chose que pour la première phase; qu'en seconde phase, le nombre de vélos est ainsi porté à 5.000, celui des bornettes à 9.000, celui des stations à 360 dont 260 avec publicité intégrée à la borne, et celui des stations non publicitaires à 100;

Considérant que le nombre «de base» de faces prévu à l'article 11 de la convention (pour les deux phases cumulées) était de 600 faces de 2 m² et 90 faces de 8 m²;

Considérant que l'application de l'article 12 de la convention aux données précisées par l'avenant donnerait le résultat suivant (pour la seconde phase seule):

- 130 stations supplémentaires avec publicité de 2 m² intégrant la borne;
- 50 stations supplémentaires sans publicité et, en compensation, 75 dispositifs publicitaires de 2 m² indiquant la disponibilité;
- 60 dispositifs publicitaires de 2 m² supplémentaires dont 30 indiquent la disponibilité (les 135 dont 70 avec indication de la disponibilité visés à l'article 11, 2e tiret, de la convention, moins les 75 dont 40 avec indication de la disponibilité visés à l'article 9, 2e tiret);
- 10 dispositifs de 8 m² supplémentaires (les 45 visés à l'article 11, 3e tiret de la convention moins les 35 visés à l'article 9, 3e tiret);

que le nombre total de faces supplémentaires de 2 m² serait de (130 + 75 + 30 + 60 =) 295, ce qui, ajouté aux 315 faces de la phase 1 (version article 10 de la convention), donnerait 610 faces;

Considérant que l'article 7 de l'avenant fixe le nombre de dispositifs de publicité (supplémentaires) comme suit:

- 130 dispositifs de publicité intégrant la borne de station et autant de faces (soit 70 de moins qu'à l'article 11 de la convention, mais inchangé par rapport à l'article 12);
- 172 dispositifs de publicité de 2 m² dont une face est réservée à la Région et dont 86 indiquent la disponibilité des stations en temps réel (au lieu de 135 à l'article 11, et de 75 + 60 = 135 dont 30 indiquent la disponibilité à l'article 12);
- 10 dispositifs de publicité de 8 m², (inchangé [les 45 de l'article 11, 3e tiret de la Convention moins les 35 de l'article 9, 3e tiret] sous cette réserve qu'il est précisé que ces dispositifs sont «double face»);

que l'avenant fixe ainsi le nombre total de faces supplémentaires de 2 m² à (130 + 172 =) 302, ce qui, ajouté aux 312 faces de la phase 1 (version avenant),

donne 614 faces et représente une augmentation de 14 unités par rapport aux articles 9 et 11 de la convention, mais de 4 unités seulement par rapport au nombre prévu aux articles 10 et 12; qu'il ne modifie pas le nombre de dispositifs de 8 m²;

Considérant toutefois que la convention ne déterminait pas le nombre de stations sans publicité, et que ses dispositions, en particulier les alinéas 2 des articles 10 et 12, ont été rédigées dans la perspective d'un nombre largement supérieur à 50 par phase, puisque l'on y fixait la manière de compenser l'absence de publicité pour les 50 premières stations, pour la 51e à la 100e station, et au-delà de la 100e; que compte tenu de la limitation à 50 par phase des stations non publicitaires, et de la diminution qu'elle entraîne du nombre de dispositifs publicitaires compensatoires, les parties ont raisonnablement pu estimer que la modeste augmentation de 4 faces accordée par l'avenant par rapport à ce qui avait été autorisé par la convention correspondait à une diminution du nombre de dispositifs publicitaires que le concessionnaire pouvait espérer installer; que le troisième motif est exact; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la troisième branche, qu'il résulte de l'examen du troisième motif de la deuxième branche que le nombre de dispositifs publicitaires a bien diminué par rapport aux espérances légitimes du concessionnaire; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation de l'article 106 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), lu seul ou en combinaison avec les articles 49 et 102 du TFUE; qu'elle expose que:

- lorsqu'une autorité publique accorde des droits exclusifs, elle est tenue de veiller à ce que les droits consentis – à tout le moins leurs modalités – soient proportionnés notamment par rapport au principe de la liberté d'établissement ou au droit de la concurrence;
- pour ce faire, l'autorité doit procéder à un contrôle, d'une part, de la portée de ce qu'elle concède lors de la décision d'octroi et, d'autre part, de l'exécution donnée à ces droits au cours de la concession;
- l'article 106, § 1er, du TFUE dispose que «les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des Traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus»;
- le Traité ne définit pas la notion de «droits exclusifs», mais la définition peut en être trouvée à l'article 2, f) de la directive dite «transparence»: «droits accordés par un État membre à une entreprise au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif qui lui réservent le droit de fournir un service ou d'exercer une activité sur un territoire donné»;

- en l'espèce la partie adverse a consenti à JCD un droit exclusif d'installation et de gestion du système de location automatisée de vélos sur le territoire de la Région bruxelloise et, au prétexte du financement de ce service, un droit exclusif d'installer et d'exploiter un grand nombre de dispositifs publicitaires sur ce même territoire;
- l'article 49 TFUE, qui constitue une expression particulière du principe d'égalité et de non-discrimination, tel que consacré par l'article 18 du Traité, s'oppose à toute mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible d'interdire, de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice par les ressortissants communautaires des libertés fondamentales garanties par le Traité;
- en l'espèce, le droit exclusif d'exploiter les dispositifs publicitaires Villo ! octroyé à JCD exclut la possibilité pour tout opérateur actif sur le marché de la publicité extérieure d'offrir à ses clients actuels et futurs les espaces publicitaires afférents aux dispositifs Villo !;
- selon la jurisprudence de la Cour de Justice sur la combinaison des articles 106, § 1er, et 49 du TFUE:

  « La combinaison des articles [106], paragraphe 1, et [49] du Traité trouve à s'appliquer lorsqu'une mesure adoptée par un État membre constitue une restriction au libre établissement des ressortissants d'un autre État membre dans son territoire et procure, en même temps, des avantages à une entreprise en la dotant du droit exclusif, à moins que cette mesure étatique ne poursuive un objectif légitime compatible avec le traité et ne se justifie en permanence par des raisons impérieuses d'intérêt général, telles que la politique culturelle et le maintien du pluralisme de la presse. En pareil cas, il faut encore que la mesure étatique en cause soit propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.»;
- et selon la jurisprudence sur la combinaison de l'article 106, § 1er, du TFUE avec l'article 102 du Traité:

  « À cet égard, selon une jurisprudence constante, constitue un abus au sens de l'article 86 du Traité le fait, pour une entreprise détenant une position dominante sur un marché donné, de se réserver, sans nécessité objective, une activité auxiliaire qui pourrait être exercée par une entreprise tierce dans le cadre des activités de celle-ci sur un marché voisin, mais distinct, au risque d'éliminer toute concurrence de la part de cette entreprise. Si l'extension de la position dominante de l'entreprise à laquelle l'État a octroyé des droits spéciaux ou exclusifs est le fait d'une mesure étatique, une telle mesure constitue une violation de l'article 90 du Traité, en liaison avec l'article 86 de celui-ci.»;
- la partie adverse a méconnu ces principes dès l'octroi de la concession Villo !, pour les motifs suivants:
  - le droit exclusif octroyé sur l'exploitation des dispositifs publicitaires afférents à Villo ! ne repose sur aucun motif d'intérêt général, un tel motif existant tout au plus pour le service public de location automatisée de vélos, mais en aucun cas pour une activité purement commerciale distincte et sans rapport;

    - le droit exclusif octroyé sur l'exploitation des dispositifs publicitaires afférents à Villo ! ne repose sur aucune nécessité objective et est manifestement disproportionné, compte tenu de la valeur exceptionnelle des dispositifs publicitaires ainsi autorisés et du fait que des mesures alternatives nettement moins discriminatoires, moins restrictives à la liberté d'établissement et moins nocives pour la concurrence sur le marché de la publicité extérieure existaient;
    - la partie adverse n'a pas mis en place un système de contrôle efficace et effectif de la mise en œuvre du droit exclusif octroyé sur l'exploitation des dispositifs publicitaires afférents à Villo !, en particulier en vue d'en apprécier et, le cas échéant, d'en limiter l'impact sur la concurrence;
- les décisions attaquées méconnaissent une nouvelle fois les dispositions invoquées dès lors qu'aucune appréciation effective de la nécessité des modifications des conditions initiales de la convention Villo ! n'a eu lieu et, *a fortiori* qu'aucun contrôle efficace et effectif n'a été mené au préalable à l'adoption de la décision de lancer la seconde phase et de celle approuvant ces modifications qui portent majoritairement sur le volet publicitaire de la concession Villo !;
- l'exigence d'un contrôle effectif et efficace ne s'impose pas seulement lors de l'octroi de droits exclusifs, mais il doit persister tout au long de la mise en œuvre de ces droits; *a fortiori*, un contrôle est-il dès lors requis au préalable à toute modification des conditions initiales régissant de tels droits exclusifs;

Considérant que dans le mémoire en réplique, la requérante expose que:
- le moyen est bien dirigé contre les décisions attaquées, qui ont pour conséquence d'octroyer à la partie intervenante de nouveaux droits exclusifs quant à l'exploitation de la publicité extérieure sur le territoire de la Région bruxelloise et ce pour une durée plus longue que prévu;
- «les droits exclusifs visés à l'article 106 du TFUE n'impliquent pas qu'un monopole d'activité soit conféré à une entreprise sur un territoire déterminé»; cette notion est plus large: «elle recouvre également les cas, comme celui de l'espèce, où une partie se voit conférer la possibilité d'exploiter pendant une longue période (quinze ans) des dispositifs publicitaires ayant une valeur exceptionnelle»;
- grâce aux avantages octroyés au concessionnaire (notamment la procédure dérogatoire de l'article 175 CoBAT), le GRP des dispositifs Villo ! est quatre fois supérieur aux autres dispositifs publicitaires;
- les décisions attaquées ayant pour effet «d'étendre ce droit exclusif à la deuxième couronne et de régulariser/augmenter l'espace publicitaire déjà utilisé dans les faits par le concessionnaire pour la première phase», elles violent l'article 106 du TFUE, lu seul ou en combinaison avec les articles 49 et 102 du TFUE;
- ce droit exclusif ne repose sur aucun motif d'intérêt général, le seul besoin de rétablir l'équilibre financier de la concession ne justifie en aucun cas l'octroi de ces nouveaux droits exclusifs et l'extension de leur durée;

- ces droits exclusifs «occasionnent de graves distorsions de concurrence»: «si aucune mesure correctrice n'est apportée […] et que la seconde phase est mise en œuvre dans les mêmes conditions, les concurrents de JCD, parmi lesquels figure la requérante, vont être évincés du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, à tout le moins certainement en ce qui concerne l'exploitation de dispositifs publicitaires de certains formats (en particulier les 8 m²);
- ces distorsions de concurrence ne sont pas nécessaires pour rétablir l'équilibre financier de la concession; la partie adverse n'apporte aucun élément probant à l'appui de ses affirmations sur ce point ; il y avait d'autres formules pour assurer le financement du service public des vélos sans distorsion de concurrence sur le marché de la publicité (en particulier mettre le volet publicitaire en concurrence de manière distincte du service public de location des vélos et répartir le marché publicitaire en plusieurs lots);
- il est «incompréhensible» que la partie adverse n'ait pas contrôlé l'espace publicitaire octroyé à JCD, ni examiné l'impact de ses décisions sur les concurrents, son seul souci étant de ne pas devoir contribuer au financement du service public;

Considérant que, à titre subsidiaire, elle propose de poser la question préjudicielle suivante à la Cour de justice de l'Union européenne:

> « L'article 106, § 1er, du TFUE, lu en combinaison avec les articles 49 et 102 du TFUE, doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État assure le financement d'un service public concédé à une entreprise privée en cédant à cette dernière, pour une même durée que le service public, le droit exclusif d'exploiter une autre activité purement commerciale sans lien avec le service public et qui donne à l'entreprise privée un avantage important sur ses concurrents ? Dans ce cadre, est-il pertinent que l'État ait cédé le droit exclusif sans contrôle préalable ou postérieur de l'impact de la cession sur le marché, et sans examen des éventuelles alternatives à cette cession ?».

Considérant qu'il résulte de l'examen des deux premiers moyens que les modifications apportées par l'avenant à la convention de concession ne présentent pas un caractère substantiel; qu'elles consistent en une évolution du contrat initial qui relève des relations contractuelles des parties, à l'égard desquelles le Conseil d'État n'est pas compétent;

Considérant que, surabondamment, il échet d'observer que le moyen repose entièrement sur l'idée que la firme JCDecaux, concessionnaire du réseau Villo ! aurait reçu par cette concession le droit exclusif d'exploiter de la publicité dans l'espace public sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale; que ce point de vue est erroné: l'intervenante a reçu l'autorisation d'exploiter certains dispositifs publicitaires, d'un nombre et d'une «qualité» que les parties ont voulu déterminer de

telle sorte que les revenus qu'ils sont escomptés procurer au concessionnaire permettent de couvrir le coût du réseau et de procurer un bénéfice raisonnable, mais d'autres opérateurs publicitaires peuvent continuer à exercer leur activité sur l'espace public du même territoire, et notamment la requérante, qui exploite les espaces publicitaires de quelque 2200 aubettes[3] installées aux arrêts de transports en commun;

Considérant que le moyen est irrecevable et manque en fait;

D É C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 475 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XVe chambre, le trois mars deux mille seize par :

M.	M.	LEROY,	président de chambre,
M.	I.	KOVALOVSZKY,	conseiller d'État,
Mme	D.	DÉOM,	conseiller d'État,
Mme	N.	ROBA,	greffier.

3 Selon le Dictionnaire Robert, «ce terme est recommandé officiellement pour remplacer *abribus,* en France», et est plus élégant.

Le Greffier, Le Président,

N. ROBA M. LEROY