

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 236.553 du 25 novembre 2016

G./A.220.762/VI-20.909

En cause : **1. l'Association sans but lucratif CENTRE CULTUREL DE LA COMMUNAUTE FRANÇAISE "LE BOTANIQUE",**
2. la société anonyme ANTWERPS SPORTPALEIS,

ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
Nathalie FORTEMPS, avocats,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles,

contre :

la ville de Bruxelles,

ayant élu domicile chez
Me Marc UYTENDAELE, avocat,
rue de la Source, n° 68,
1060 Bruxelles.

Partie intervenante :

l'Association sans but lucratif BRUSSELS EXPO,

ayant élu domicile chez
Me France VLASSEMBROUCK, avocat,
Neerveldstraat, n° 101-103,
1200 Bruxelles.

**LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 22 novembre 2016, l'Association sans but lucratif CENTRE CULTUREL DE LA COMMUNAUTE FRANÇAISE "LE BOTANIQUE" et la société anonyme ANTWERPS SPORTPALEIS sollicitent d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de "la décision du conseil communal de la Ville de Bruxelles du 21 novembre 2016 désignant l'A.S.B.L. BRUSSELS EXPO comme nouveau concessionnaire pour l'exploitation du Cirque Royal pour une période de 27 ans à compter du 1^{er} juillet 2017" et, d'autre part,

toujours selon la procédure d'extrême urgence, l'adoption d'une mesure provisoire consistant à ce qu'il soit fait interdiction à la partie adverse de conclure le contrat de concession de services pour l'exploitation du Cirque Royal avec l'A.S.B.L. BRUSSELS EXPO".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 23 novembre 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 24 novembre 2016 à 10 heures 30.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

L'association sans but lucratif BRUSSELS EXPO a, par une requête déposée à l'audience, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la présente procédure.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés.

M le Président de chambre, Jacques JAUMOTTE, a exposé son rapport.

Me Nathalie FORTEMPS, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, Mes Bertrand HAYMANS et Patricia MINSIER, *loco* Me Marc UYTENDAELE, avocats, comparaisant pour la partie adverse, et Mes France VLASSEMBROUCK et Isabelle KAMP, avocats, comparaisant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III.1. Le 22 juin 1999, a été conclue une convention de concession entre la ville de Bruxelles et la première requérante, relative au Cirque Royal, soit l'ensemble immobilier établi rue de l'Enseignement, 77 à 83, et ses annexes de la rue de la Presse, 17 et 25, et Galerie du Parlement, 22. Par cette convention, la ville de Bruxelles a

concéder à la première requérante le droit exclusif d'exploiter le Cirque Royal, sous la dénomination "Cirque Royal - Koninklijke Circus". Le bien a été donné en concession pour l'organisation d'activités ou de manifestations culturelles et artistiques de nature diverses, destinées à satisfaire un public large et éclectique. La première requérante a été autorisée à organiser directement ces activités ou à le faire par des tiers agréés par elle, via des contrats d'occupation temporaire ou des contrats de concession temporaire avec des tiers.

Selon l'article 1^{er} de la convention, une priorité doit être donnée en matière de location de salles ou de demandes d'occupation émanant du Théâtre royal de la Monnaie. La requérante doit par ailleurs veiller à organiser des activités ou des manifestations généralement ouvertes au grand public.

En application de l'article 3 de la convention, celle-ci prend cours le 1^{er} juillet 1999 pour une durée de 27 ans, soit jusqu'au 30 juin 2026. Chaque partie peut cependant y mettre fin anticipativement, à chaque échéance de neuf ans, moyennant l'envoi par pli recommandé, à l'autre partie, d'un préavis de 1 an, cette faculté de résiliation n'ouvrant aucun droit à indemnité en faveur de l'autre partie.

III.2. Le 6 novembre 2014, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse adopte la décision suivante :

- " 1. Prendre pour information que le Parc des Expositions de Bruxelles propose de reprendre l'exploitation du Cirque Royal dès la fin de la présente convention sans augmentation de la redevance.
- 2. Prendre pour information que la convention de concession prend fin de plein droit en date du 30/06/2026, mais que chaque partie peut y mettre fin anticipativement à chaque échéance de 9 ans et que la prochaine échéance de résiliation est le 30/06/2017, moyennant un préavis de un an à donner avant le 30/06/2016.
- 3. Autoriser la Régie foncière de mettre fin à la convention de concession en cours avec Le Botanique pour le 30/06/2017, moyennant l'envoi par pli recommandé d'un préavis de 1 an, en vue de conclure un nouveau contrat avec un nouvel exploitant.
- 4. Approuver le principe de conclure à partir du 01/07/2017, une nouvelle convention d'exploitation avec le PEB pour le Cirque Royal et ceci dès la fin de la présente convention d'exploitation, sous les mêmes conditions d'exploitation et moyennant paiement d'une redevance de base indexable correspondante au montant de la redevance indexée payée par Le Botanique à la date d'échéance de la convention de concession en cours".

La première partie requérante a introduit un recours en annulation au Conseil d'Etat à l'encontre du quatrième objet de cette délibération du collège des bourgmestre et échevins (G./A.217.360/XV-2916). Ce recours est actuellement toujours pendant.

III.3. Par une délibération du 20 août 2015, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse décide de "retirer la délibération du collège du 06/11/2014 autorisant la régie foncière à mettre fin à la convention de concession en cours avec l'ASBL «Le Botanique» au motif que le principe du parallélisme des formes implique que si le conseil communal est seul à pouvoir décider du principe de l'octroi d'une concession, il est également le seul à pouvoir décider de la résolution de celle-ci".

III.4. Le 7 septembre 2015, la première requérante apprend qu'a été inscrite à l'ordre du jour du conseil communal de la partie adverse du 7 septembre 2015, en urgence et en comité secret, une résolution visant à autoriser la Régie foncière à mettre fin à la convention de concession en cours (moyennant préavis d'un an) en vue d'inclure les travaux de mise en conformité indispensables à l'exploitation du Cirque Royal dans un nouveau contrat avec un nouvel exploitant.

Le même jour, elle adresse à la partie adverse, par l'intermédiaire de ses conseils, un courrier dans lequel elle rappelle, qu'en méconnaissance de la convention, la partie adverse avait refusé de réaliser les travaux qu'impliquait le nouveau permis d'environnement délivré et, qu'en tout état de cause, la convention et le respect du principe de l'exécution de bonne foi impliquent, avant de décider d'une résiliation de la convention, qu'une discussion soit menée entre les parties au sujet de ces travaux. La première requérante indique également qu'elle est disposée à cet égard d'envisager de réaliser, à ses frais, ces travaux de mise en conformité permettant la poursuite de la convention jusqu'à son terme et la continuité de la gestion actuelle qui a fait la renommée du Cirque Royal. Il est enfin indiqué dans le courrier qu'il est en tout état de cause prématuré pour le conseil communal de décider de cette résiliation, le point ne pouvant pas être examiné en urgence et à huis clos. Il est par ailleurs demandé que ce courrier soit porté à la connaissance des membres du conseil communal.

III.5. Le 7 septembre 2015, le conseil communal de la partie adverse adopte la décision suivante :

" Le Conseil communal,

Réuni en comité secret en application de l'article 94, alinéa 1^{er}, de la nouvelle loi communale;

Considération que le Conseil communal, en séance du 19 avril 1999, a autorisé la Ville à signer avec l'ASBL Centre culturel de la Communauté française «LE BOTANIQUE» une convention de concession ayant pour objet l'exploitation du Cirque royal prenant cours le 1^{er} juillet 1999 pour une durée de 27 ans résiliable tous les 9 ans moyennant préavis d'un an; la redevance annuelle de base est de 61.973 euros (2.500.000 BEF) payable par mensualité de 5.164 euros (208.333 BEF), actuellement la redevance mensuelle indexée s'élève à 7.168,45 euros;

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

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

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

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

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

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

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

Sur proposition du Collège des Bourgmestres et échevins :

ARRETE :

Article unique : Autoriser la Régie foncière à mettre fin à la convention de concession en cours avec le Botanique ayant pour objet l'exploitation du Cirque royal pour le 30 juin 2017, moyennant l'envoi par pli recommandé d'un préavis de 1 an, en vue d'inclure dans un nouveau contrat avec un nouvel exploitant, les travaux de mise en conformité indispensables pour l'exploitation du Cirque Royal qui sont imposés par le nouveau permis d'environnement et que le concessionnaire actuel refuse de prendre en charge".

Un recours en annulation a été introduit par la première requérante contre cette décision (G/A 217.365/XV-2917), lequel est actuellement toujours pendant devant le Conseil d'Etat.

La décision de résiliation de la convention a également été notifiée à la première requérante. Les parties ont confirmé à l'audience qu'aucun autre recours juridictionnel n'a été introduit à ce jour à la suite de cette notification.

III.6. Le 14 janvier 2016, le conseil communal de la partie adverse décide à nouveau de retirer le point 4 de la décision du collège des bourgmestre et échevins du 6 novembre 2014.

III.7. Le 27 juin 2016, le conseil communal de la partie adverse décide d'autoriser sa Régie foncière à lancer la procédure de désignation d'un nouveau concessionnaire pour l'exploitation du Cirque Royal pour une période de 27 ans à compter du 1^{er} juillet 2017, d'approuver l'appel à candidatures fixant les conditions de la concession et de procéder à la publication de l'avis de concession au Bulletin des adjudications et au

Supplément au Journal officiel de l'Union européenne. Cette délibération est motivée comme suit:

- " Considérant qu'il a été mis fin à la convention de concession avec l'A.S.B.L. Le Botanique concernant l'exploitation de la salle de spectacles du Cirque Royal;
Qu'il y a dès lors lieu de désigner un nouvel exploitant pour le Cirque Royal à partir du 1^{er} juillet 2017;
Considérant que l'exploitation du Cirque Royal sera octroyée par le biais d'une concession de services; que pareille concession ne constitue pas un marché public de services entrant dans le champ d'application de la législation relative aux marchés publics;
Que, partant, l'octroi de la concession d'exploitation du Cirque Royal fera l'objet d'une mise en concurrence informelle dans le cadre d'une procédure souple décrite ci-après;
Considérant que la durée de la concession de services sera de 27 années; que cette durée se justifie pour les motifs suivants :
- Que, tout d'abord, la mise en place d'un programme culturel nouveau et cohérent nécessite du temps ;
 - Qu'ensuite, l'organisation des spectacles s'effectue sur une longue durée; qu'en effet, plusieurs mois peuvent s'écouler entre la prise de contact avec les artistes et le moment où ils se produisent sur scène;
 - Qu'en outre, la programmation des spectacles doit prendre en compte la disponibilité de la salle et les contraintes d'agenda des artistes, ce qui implique que les programmes de chaque saison sont définis longtemps à l'avance;
- Considérant que les candidats ne seront pas mis en concurrence sur le montant de la redevance due en contrepartie du droit d'exploiter le Cirque royal; qu'en effet, la Ville entend privilégier la qualité de l'offre de concession; que, dans ce cadre, le montant de la redevance est fixé au préalable; que la redevance due sera d'un montant indexé de 90.000 euros par an;
Considérant que les candidats sont invités à déposer pour le 29 août 2016 à 10.00h une offre de concession;
Considérant que la procédure de concession se déroulera, selon des règles souples et simples respectueuses du principe d'égalité, en une seule phase;
Considérant que l'offre de concession devra contenir tous les éléments permettant à la Ville de vérifier le respect des critères de capacité, d'une part, et de déterminer l'offre de concession la plus avantageuse qualitativement au regard de trois critères énoncés ci-après, d'autre part;
Considérant que seules les offres de concession introduites par des candidats qui rencontreront les seuils minimums des trois critères de capacité suivants seront prises en considération pour déterminer l'offre de concession la plus avantageuse qualitativement :
- le candidat doit être l'exploitant actuel (ou avoir été l'exploitant dans les 3 dernières années) d'au moins une salle de spectacles d'au moins 1.500 places;
 - le candidat doit avoir réalisé au cours des trois derniers exercices disponibles un chiffre d'affaires global annuel de minimum 2.500.000 euros;
 - le candidat doit disposer d'une assurance RC exploitation couvrant un montant minimum de 500.000 euros par sinistre;
- Considérant que l'offre de concession la plus avantageuse qualitativement sera déterminée sur la base des critères suivants :
- le projet de redynamisation du Cirque Royal sera évalué sur 60 points;
 - l'ambition de l'exploitant pour faire du Cirque Royal une destination touristique et d'affaires à part entière sera évaluée sur 20 points;
 - la qualité du modèle économique et la manière de réaffecter les résultats générés seront évaluées sur 20 points;
- Sur proposition du Collège des Bourgmestre et Echevins

ARRETE:

Article 1.

Autoriser la Ville, représentée par sa Régie foncière, à lancer une procédure de désignation d'un concessionnaire de services pour l'exploitation du Cirque Royal pendant une période de 27 ans à compter du 1^{er} juillet 2017;

Article 2.

Approuver les conditions de la concession reprises en annexe à insérer dans l'avis de concession.

Article 3.

De fixer la redevance à un montant indexé de 90.000 euros par an.

Article 4.

Procéder à la publication de l'avis de concession au Bulletin des adjudications et au Supplément au Journal officiel de l'Union européenne.

Article 5

Imputer la recette sur l'article 703-01 des budgets de l'exercice 2017 et exercices suivants".

III.8. L'avis de concession de services pour l'exploitation du Cirque Royal est publié le 20 juillet 2016 au Bulletin des adjudications et au Supplément au Journal officiel de l'Union européenne.

Sous l'intitulé "Concession de services pour l'exploitation du Cirque Royal", catégorie de services n° 26 (services récréatifs, culturels et sportifs) et code Nuts BE1, les éléments et conditions insérés dans l'avis de concession sont ainsi libellés :

- " Les critères permettant de déterminer l'offre de concession la plus avantageuse qualitativement sont:
 - projet de redynamisation de la salle (60 points) : la Ville de Bruxelles recherche un exploitant qui garantira une exploitation optimale et une notoriété importante du Cirque Royal. La programmation proposée devra permettre de renforcer la position de la Ville de Bruxelles comme capitale musicale et ainsi permettre de la rendre plus attractive par rapport à ses concurrentes. Seront appréciées les références, la qualité et la cohérence du projet à travers notamment la qualité des spectacles, de l'accueil, de la sécurisation des lieux, de la propreté des lieux etc. Le candidat devra joindre à son offre de concession une note de maximum 15 pages A4 (en times new roman, police 11) démontrant les références, la qualité et la cohérence du projet proposé;
 - l'ambition de l'exploitant pour faire du Cirque Royal une destination touristique et d'affaires à part entière (20 points) : la Ville de Bruxelles souhaite faire du Cirque Royal non seulement un lieu culturel d'importance mais également une destination touristique et d'affaires à part entière à Bruxelles. Sera appréciée la manière par laquelle le candidat exploitera le Cirque Royal afin d'en faire une destination touristique et d'affaires. La Ville de Bruxelles souhaite également promouvoir la vie sociale, culturelle et artistique à Bruxelles. Sera appréciée la manière par laquelle le candidat fera la promotion de la vie sociale, culturelle et artistique à Bruxelles en impliquant les partenaires bruxellois dans des projets créatifs et originaux qui favorisent l'entrée des jeunes - étudiants ou non - dans le secteur professionnel du spectacle. Le candidat devra joindre à son offre de concession une note de maximum 5 pages A4 (en times new roman, police 11) démontrant son ambition à cet égard pour le Cirque Royal;
 - qualité du modèle économique et réaffectation des résultats générés (20 points) : seront appréciées la qualité du modèle économique proposé et les propositions du candidat en matière de réaffectation, dans l'exploitation du Cirque Royal, de tout ou partie des résultats générés afin d'y développer les activités pendant toute la durée de la concession. Le candidat devra joindre à son offre de concession une

note de maximum 15 pages (en times new roman, police 11) reprenant son modèle économique et ses propositions en matière de réaffectation des résultats générés".

III.9. Deux offres sont déposées dans le délai imparti, à savoir l'offre conjointe des deux requérantes et l'offre de la partie intervenante.

III.10. Le 26 septembre 2016, les parties requérantes interrogent la partie adverse sur le "timing" qu'elle entend suivre et spécialement quant à la date à laquelle les organes communaux compétents pourraient examiner les offres reçues.

Le 12 octobre 2016, le Directeur général de la Régie foncière de la partie adverse répond que les offres sont en cours d'analyse et qu'une décision devrait pouvoir être prise dans les semaines qui suivent.

III.11. Le 10 novembre 2016, le collège des bourgmestre et échevins :

- prend connaissance que deux candidats ont introduit un dossier dans le cadre de l'avis de concession;
- approuve l'analyse des candidatures qui conclut que les deux candidats remplissent valablement les conditions de participation;
- approuve le rapport d'examen des offres en annexe au rapport du département, faisant partie intégrante de la délibération;
- et fait sienne la proposition, telle que précisée dans le rapport d'analyse des offres pour la concession d'exploitation du Cirque Royal, d'attribuer la concession à l'A.S.B.L. BRUSSELS EXPO.

Les requérantes font état de ce que le communiqué de presse suivant a, à ce sujet, été publié par la partie adverse :

" Le Collège proposera au Conseil communal d'attribuer la concession de services de l'exploitation de la salle de spectacles Cirque Royal à l'asbl Brussels Expo, sur base de la sélection qualitative des soumissionnaires, de l'examen formel et matériel des offres et de la comparaison de celles-ci.
Suite à la publication de l'avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne le 20 juillet 2016, la Ville de Bruxelles avait reçu deux offres.
Selon l'analyse du Collège, qui sera soumise à l'approbation du Conseil communal, la comparaison des offres met en lumière une série de points définis dans les conditions d'attribution sur lesquels l'offre de Brussels Expo est préférée.
Elle est détaillée comme suit:

1. Projet de dynamisation de la salle

La programmation proposée doit permettre de renforcer la position de la Ville de Bruxelles comme capitale musicale et ainsi permettre de la rendre plus attractive par rapport à ses concurrentes.

BRUSSELS EXPO a ainsi proposé une offre qui s'ouvre à des contenus alternatifs (théâtre, danse, cirque, arts urbains, cinéma, ...) et qui intègre le service culturel de la Ville de Bruxelles par le biais de réunions semestrielles. L'offre a pour objectif

de renforcer la Ville dans son rôle de capitale culturelle grâce à un réseau de salles complémentaires et une création artistique intégrée.

2. Ambition de l'exploitant pour faire du Cirque Royal une destination touristique et d'affaires à part entière

La Ville de Bruxelles souhaite faire du Cirque Royal non seulement un lieu culturel d'importance mais également une destination touristique et d'affaires à part entière à Bruxelles. BRUSSELS EXPO a su convaincre de par sa grande expérience dans le secteur Meeting-Incentive-Convention- Event en Belgique.

3. Qualité du modèle économique et réaffectation des résultats générés

Ont été appréciées la qualité du modèle économique proposé et les propositions du candidat en matière de réaffectation, dans l'exploitation du Cirque Royal, de tout ou partie des résultats générés afin d'y développer les activités pendant toute la durée de la concession.

BRUSSELS EXPO présente en effet un plan financier détaillé, des solutions tarifaires étudiées et un avantage en termes d'investissements sur le long terme, en réaffectant 100 % de la marge d'exploitation générée par le Cirque Royal aux travaux d'entretien et d'amélioration de la qualité des équipements et infrastructures.

Le Collège a en conséquence décidé de soumettre au Conseil un projet de concession reprenant les axes proposés par la proposition de BRUSSELS EXPO".

III.12. Le 21 novembre 2016, le conseil communal de la partie adverse décide d'attribuer, à partir du 1^{er} juillet 2017 et pour une période de 27 ans, la concession de services de l'exploitation du Cirque Royal à la partie intervenante. Cette décision est motivée comme suit:

" Le Conseil communal, réuni en comité secret;

Vu la décision du 7 septembre 2015 du Conseil communal de mettre fin à la convention de concession avec l'A.S.B.L. Le Botanique concernant l'exploitation de la salle de spectacles du Cirque Royal;

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

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

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

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

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

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

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

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

Vu les deux dossiers d'offre introduits:

- le dossier d'offre de Brussels Expo;

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

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

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

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

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

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

Sur proposition du Collège des Bourgmestre et Echevins,
Arrête :

Article 1.

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

Article 2.

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

Article 3.

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

Article 4.

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

Article 5.

Approuver la convention de concession en annexe".

Il s'agit de l'acte visé dans la demande.

III.13. Comme l'ont confirmé les parties adverse et intervenante à l'audience et ainsi qu'il ressort du dossier administratif, la convention de concession avec la partie intervenante a été signée le 21 novembre 2016, soit le même jour que la décision prise en ce sens par la partie adverse.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête déposée à l'audience du 24 novembre 2016, l'association sans but lucratif BRUSSELS EXPO demande à intervenir dans la présente procédure. En tant qu'attributaire de la concession litigieuse, elle a un intérêt à intervenir. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. RECEVABILITE DE LA REQUETE

V.1. Thèses des parties

Après avoir rappelé que l'article 19, alinéa 6, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose que, sauf preuve contraire, l'avocat est présumé avoir été mandaté par la personne capable qu'il prétend représenter, la partie adverse fait valoir que cette présomption n'est pas irréfragable. Or, la partie adverse considère qu'il y a en l'espèce divers indices ou éléments, dont des articles de presse, qui font naître de sérieux doutes quant au fait que la première requérante aurait valablement décidé d'agir, avant même l'introduction de la requête devant le Conseil d'Etat. Elle en déduit que la requête est, par conséquent, irrecevable dans le chef de la première partie requérante ou, qu'à tout le moins, la première requérante doit être invitée à produire la décision d'agir.

La partie intervenante relève de même que le conseil d'administration de la première requérante ne s'est réuni que le 23 novembre 2016, soit le lendemain de l'introduction de la requête en suspension et en mesures provisoires d'extrême urgence, et ce pour décider de l'introduction d'un tel recours. Cela signifie, en d'autres termes, que la requête a été introduite, alors que la décision d'agir n'avait pas encore été prise par la première requérante. Elle estime que la requête n'a donc pas été valablement introduite par cette dernière. Or, lorsqu'une offre est faite conjointement par plusieurs parties et que celle-ci est rejetée, le recours contre cette décision de rejet doit, pour être recevable, être valablement introduit par chacune de ces parties. Dans ces circonstances, vu que l'offre pour la concession litigieuse avait été faite conjointement par les deux requérantes et que le recours n'est pas valablement introduit par la première requérante, la partie adverse considère que le recours doit être déclaré irrecevable pour le tout à l'égard des deux requérantes.

A l'audience, la première requérante a fait valoir qu'une décision d'agir a bien été prise par ses organes compétents. Elle invoque à cet égard deux éléments. Elle fait tout d'abord état de la circonstance qu'une décision en ce sens a été prise le 21 novembre 2016 par le président et des vice-présidents de l'A.S.B.L., et ce en application d'une précédente décision du conseil d'administration de l'association du

20 septembre 2016. Elle fait également valoir que cette façon de procéder est due à l'attitude adoptée par la partie adverse qui a mené toute la procédure de conclusion de la nouvelle convention de concession dans le plus grand secret et en mettant systématiquement les requérantes devant le fait accompli. Les requérantes se sont donc trouvées contraintes d'agir à l'aveugle et en urgence afin de tenter de préserver leur intérêt. Afin de pouvoir réagir rapidement, il a donc été décidé par le conseil d'administration de la première requérante de marquer son accord de manière anticipative, par sa décision du 20 novembre 2016, sur le principe de l'introduction de tout recours juridictionnel utile à l'encontre d'une nouvelle décision qui serait prise en la matière par la partie adverse.

V.2. Décision du Conseil d'Etat

La matérialité de la décision prise par le président et les vice-présidents de la première requérante en date du 21 novembre 2016 n'est pas établie à l'audience.

Par contre, celle-ci dépose une copie du procès-verbal de la réunion de son conseil d'administration qui s'est tenue le 20 septembre 2016, pièce dont elle sollicite par ailleurs la confidentialité. Dans le point 3 de ce procès-verbal, intitulé "Situation du Cirque Royal", il est précisé que "le conseil d'administration marque son accord sur le principe d'un recours en cas de refus de [la] candidature", étant entendu qu'"en cas de doute, le bureau sera saisi ou encore le conseil d'administration".

Compte tenu des circonstances du cas d'espèce et, notamment, de la situation dans laquelle s'est trouvée la première requérante de pouvoir réagir très rapidement afin d'éviter qu'une éventuelle convention de concession avec la partie intervenante ne puisse être signée avant même qu'un recours n'ait pu être introduit en vue d'empêcher la conclusion de ce contrat, il peut être raisonnablement admis que le conseil d'administration de la première requérante a valablement pris, fût-ce de manière anticipative, la décision d'introduire le présent recours, et ce lors de sa réunion du 20 septembre 2016. Il n'est, en conséquence, pas nécessaire de poursuivre plus avant l'instruction du dossier, et ce afin de permettre à la partie adverse d'établir la matérialité de la seconde décision du 21 novembre 2016.

L'exception d'irrecevabilité est, en conséquence, rejetée.

VI. DEMANDE DE MESURE PROVISOIRE

Comme en ont convenu les parties à l'audience, la demande de mesure provisoire, consistant à faire interdiction à la partie adverse de conclure le contrat de concession de services du Cirque Royal avec la partie intervenante, n'a plus lieu d'être,

du fait même que ce contrat a déjà été conclu, qui plus est le jour même où il été décidé par le conseil communal de la partie adverse d'attribuer la concession à la partie intervenante et, donc, avant même que la présente requête ne soit introduite.

Il n'y a, en conséquence, plus lieu de statuer sur la demande de mesure provisoire d'extrême urgence.

VII. APPRECIATION DE L'EXTREME URGENCE ALLEGUEE A L'APPUI DE LA REQUETE

VII.1. Thèses des parties

A. Les requérantes

Les requérantes font tout d'abord valoir qu'il y a bien urgence à statuer du fait que l'exécution de l'acte attaqué les prive en effet de la possibilité de pouvoir réaliser leur projet culturel au Cirque Royal et qu'il s'agissait là d'une opportunité unique vu le nombre limité des salles de spectacles sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. La première requérante ajoute que ce préjudice est d'autant plus grave en ce qui la concerne qu'elle gère le Cirque Royal depuis 1999. La gravité des préjudices allégués est telle qu'on ne peut les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond.

Les requérantes déclarent aussi vouloir, par le recours à la procédure d'extrême urgence, éviter que l'exploitation du lieu par la partie intervenante prenne cours au 1^{er} juillet 2017 et retrouver par ailleurs la chance de pouvoir être désignées comme les concessionnaires à partir de cette même date.

Selon elles, l'urgence à statuer en suspension repose également sur la circonstance que l'échéance du 1^{er} juillet 2017 implique que le futur concessionnaire doit prendre dès à présent des mesures anticipatives, notamment pour assurer la programmation des spectacles au Cirque Royal. A cet égard, les requérantes peuvent légitimement espérer qu'une éventuelle suspension ordonnée par le Conseil d'Etat serait de nature à amener la partie adverse, compte tenu de sa volonté d'assurer une "redynamisation de la salle", à réévaluer la situation et à prendre de nouvelles dispositions pour permettre l'exploitation du Cirque Royal dès le 1^{er} juillet 2017.

Les requérantes font également valoir que l'exécution immédiate de l'acte attaqué aura pour effet de ternir gravement leur réputation auprès du public, des organisateurs de spectacles, des professionnels du spectacle et des artistes, et ce d'autant plus qu'il s'agit d'un "marché de références" et que la partie adverse, en se

fondant, entre autres, sur les critères d'attribution de la concession, a donné une large publicité, dès la proposition de son collègue des bourgmestre et échevins du 10 novembre 2016, à la désignation de la partie intervenante comme nouveau concessionnaire du Cirque Royal.

Les requérantes insistent également sur ce que la durée totale des procédures (annulation de l'acte attaqué, annulation ensuite de la convention) est susceptible de prendre plusieurs années, ce qui pourrait mettre à mal la réalisation de leur projet, d'autant plus qu'il n'est pas exclu que des travaux de transformation qui seraient réalisés dans le lieu durant cette période pourraient avoir modifié, le cas échéant de manière irrévocable, la destination actuelle du Cirque Royal.

Quant au fait que la convention de concession a déjà été signée, les requérantes estiment que cela ne change rien à leur intérêt à obtenir la suspension de l'exécution de l'acte attaqué. Pour ce faire, elles invoquent un certain nombre d'éléments tout en précisant à l'audience que leur intention n'est pas de bouleverser la jurisprudence propre à l'intérêt à obtenir une suspension selon les règles du droit commun.

En premier lieu, les requérantes renvoient à certaines décisions judiciaires dans lesquelles il a été admis qu'un contrat peut être annulé sur la base de l'annulation d'un acte détachable par le Conseil d'Etat. Pourquoi ne pourrait-il pas en aller aussi ainsi dans le cas d'une suspension d'un tel acte prononcée par le Conseil d'Etat?

En deuxième lieu, une suspension d'extrême urgence aurait pour effet d'accélérer la remise en concurrence de la concession à octroyer, d'autant plus que cela pourrait avoir pour conséquence directe d'inciter la partie adverse à revoir le contrat.

En troisième lieu, les requérantes mettent en avant l'effet direct de certaines dispositions de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession. Elles font tout d'abord valoir que s'il est vrai que la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession, qui assure la transposition partielle de cette directive, n'est pas encore entrée en vigueur, il n'en reste pas moins que le délai de transposition de celle-ci est expiré depuis le 18 avril 2016, avec cette conséquence qu'elles sont en droit de se prévaloir dès à présent des dispositions de cette directive qui, au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, peuvent être considérées comme suffisamment précises et inconditionnelles que pour pouvoir être directement appliquées en droit interne. Elles citent à cet égard l'article 2bis, par. 2, de la directive 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions

législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, lequel article prévoit un délai d'attente (ou de *standstill*) d'au moins dix jours calendrier entre la conclusion du contrat de concession et la notification de la décision de non-attribution de la concession aux soumissionnaires évincés. Elles observent que ce délai n'a donc pas été respecté en l'espèce. Se fondant par ailleurs sur l'article 46 de la même directive qui a pour effet de rendre applicable, aux procédures de passation de contrats de concession par les pouvoirs publics et les entités adjudicatrices, la directive 89/665/CEE précitée, elles considèrent qu'en cas de non-respect du délai d'attente, elles sont dès à présent en droit d'invoquer l'article 2^{quinq}ies de cette directive pour solliciter du juge judiciaire une déclaration d'absence d'effets de la convention de concession qui a été conclue le 21 novembre 2016 avec la partie intervenante et ce, par analogie avec ce que prévoit déjà l'article 17 de loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Dans le même ordre d'idées et en invoquant par ailleurs également l'article 59 du traité CE de même que les principes généraux du droit de l'Union européenne que constituent en la matière les principes de transparence, de mise en concurrence et d'égalité de traitement, elles estiment que la circonstance que la convention de concession a déjà été conclue ne peut avoir pour effet d'empêcher de solliciter malgré tout devant le Conseil d'Etat la suspension de l'exécution de la décision unilatérale d'attribution de la concession, ainsi que cela est prévu par la loi du 17 juin 2013 précitée. La circonstance que l'article 19 de la directive 2014/23/UE précitée instaure un régime spécifique pour certains types de services dont, notamment, les "services d'organisation d'évènements culturels" ne change rien, selon les requérantes, aux considérations qui précèdent. Les requérantes font donc valoir que sur la base des dispositions qui précèdent de même que, sur la base d'un arrêt de suspension du Conseil d'Etat, elles pourraient, dans la perspective du prononcé d'une annulation du contrat, solliciter du juge judiciaire l'aménagement d'une situation d'attente et, partant, une suspension de la convention de concession déjà signée.

S'agissant cette fois de l'admissibilité de l'extrême urgence, les requérantes considèrent que les risques de préjudice qu'elles ont décrits et qui découlent des particularités de la situation justifient l'extrême urgence à statuer : seule la voie de la procédure en extrême urgence sera en effet à même de permettre une réparation "en nature" des préjudices qu'occasionne l'acte attaqué aux requérantes, s'agissant de la possibilité d'être désignées comme concessionnaires au 1^{er} juillet 2017 du Cirque Royal. Elles font également valoir qu'une procédure en suspension ordinaire pourrait prendre plusieurs mois, qu'un certain délai sera nécessaire pour la partie adverse afin de réexaminer la situation à la lumière d'un arrêt qui serait rendu par le Conseil d'Etat, qu'une programmation des spectacles à partir du 1^{er} juillet 2017

nécessite d'agir dès à présent, et que la procédure de mise en concurrence présentement contestée a duré cinq mois, alors qu'il ne reste quasiment plus que sept mois avant l'échéance du 1^{er} juillet 2017. En outre, les requérantes estiment que le fait de devoir recourir à la procédure ordinaire de suspension aura pour effet de retarder la saisie du juge judiciaire par les requérantes en vue d'aménager une situation d'attente tenant à la suspension de la convention de concession par ce dernier. En bref, les requérantes déduisent de ce qui précède que l'examen d'une demande en suspension dans le délai et selon les règles ordinaires de la suspension ne pourrait empêcher la survenance des préjudices que leur occasionne l'acte attaqué.

En conclusion de leur exposé de l'urgence et de l'extrême urgence, les requérantes considèrent qu'il y va également de l'effectivité du recours dont elles disposent, ainsi que ce droit est consacré par la directive 2014/23/UE précitée, avec cette conséquence qu'elles doivent se voir garantir leur droit à un recours effectif devant le Conseil d'Etat. Elles précisent par ailleurs à l'audience que cette directive peut bien être invoquée en l'espèce, du fait que la concession litigieuse dépasse le seuil fixé par la directive.

B. La partie adverse

La partie adverse observe tout d'abord que les requérantes n'ont plus d'intérêt à une suspension de l'acte attaqué, du fait même que le contrat de concession a déjà été conclu.

La partie adverse considère par ailleurs que les requérantes ne font pas état d'inconvénients suffisamment sérieux et qui résulteraient bien de l'acte attaqué. Elle observe à cet égard ce qui suit:

- " - Ce n'est pas l'acte attaqué qui les prive de réaliser leur projet au Cirque Royal, c'est la résiliation de la concession dont la première requérante était auparavant bénéficiaire. L'on remarquera d'ailleurs que cette résiliation a été notifiée à la première requérante il y a maintenant plusieurs mois et qu'elle n'a pris aucune initiative urgente visant à ce qu'il soit fait interdiction à la partie adverse de donner effet utile à cette décision de résiliation. Du fait de l'acte attaqué, les deux requérantes se sont simplement vues privées d'une chance d'obtenir la concession.
- La concession présente, certes, une certaine ampleur. Il ne peut cependant être fait application de la jurisprudence citée par les requérantes en matière de marchés publics «rares». En effet, l'arrêt n° 212.877 de Votre Conseil précise que «la perte d'un marché public de référence constitue un risque de préjudice grave difficilement réparable; qu'un tel marché public est celui dont la rareté, l'ampleur, la complexité de conception ou d'exécution, la mise en œuvre de techniques particulières ou nouvelles sont susceptibles de conférer à son attributaire une réputation toute particulière». En l'occurrence, la concession n'est pas d'une complexité particulière ou n'implique pas la mise en œuvre de techniques particulières de conception ou d'exécution. L'exécution de la concession est susceptible de conférer une réputation au concessionnaire, mais pas une réputation

à ce point particulière que la perte de celle-ci impliquerait d'office l'établissement de l'urgence.

- La suspension de l'acte attaqué ne permettra pas aux requérantes, comme elles le soutiennent, de retrouver une chance de pouvoir être désignées comme concessionnaires et d'assurer la gestion du Cirque Royal à partir du 1^{er} juillet 2017. La suspension de l'acte attaqué n'aurait, en effet, pas d'effet direct sur le contrat conclu.

- Les requérantes n'ont pas intérêt à invoquer l'éventuelle atteinte à la renommée du Cirque Royal et à la confiance des artistes. Il s'agit de conséquences hypothétiques qui ne les préjudicient pas personnellement.

- Le risque de discontinuité de l'exploitation du Cirque Royal et le risque de transformation de la salle pendant les procédures invoquées par les requérantes n'impacte pas les requérantes mais la Ville qui a, seule, la maîtrise de la gestion et de la valorisation de son patrimoine.

- L'acte attaqué ne porte pas atteinte à la réputation des requérantes. Elles n'ont pas été choisies dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence, ce qui n'a rien d'infamant et arrive régulièrement à nombre d'entreprises. Les motifs de l'acte attaqué - qui n'ont pas fait l'objet de publicité - ne contiennent pas non plus de considérations infamantes ou attentatoires à leur réputation.

- «La durée des procédures (annulation de l'acte attaqué, annulation ensuite de la convention)» crainte par les requérantes ne sera pas plus courte du fait de la suspension de l'acte attaqué. La suspension de l'acte attaqué ne leur permettra par ailleurs pas d'exploiter le Cirque Royal le temps de ces procédures.

- Il est erroné de prétendre que la suspension de l'acte attaqué permettrait aux requérantes de solliciter du juge judiciaire l'aménagement d'une situation d'attente et, partant, la suspension du contrat dans l'attente de l'annulation du contrat. A suivre leur argumentation en matière de *standstill*, elles peuvent déjà solliciter l'annulation du contrat et l'aménagement d'une situation d'attente. L'inconvénient que les requérantes souhaitent éviter, l'écoulement du temps jusqu'à la saisine du juge judiciaire, résulterait donc de leur propre fait, et non de l'acte attaqué.

La partie adverse entend néanmoins insister sur le fait qu'elle n'était cependant pas tenue de respecter le délai d'attente prévu par l'article 2bis, § 2, alinéa 1, de la directive 89/665/CE, tel que modifié par l'article 46 de la directive 2014/23/CE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession, dans le cadre de la conclusion du contrat de concession litigieux. En effet, cette disposition n'a toujours pas été transposée en droit belge.

Il est vrai qu'elle aurait dû l'être au plus tard le 18 avril 2016 et que, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, une directive qui impose une «obligation inconditionnelle et suffisamment précise, qui implique l'absence d'une marge d'appréciation dans le chef des Etats membres»^[...] et qui est mal transposée ou ne l'est pas à l'échéance du délai de transposition, bénéficie d'un effet direct qui permet aux particuliers d'en tirer des droits devant les juridictions nationales. Toutefois, selon une jurisprudence tout aussi constante, cet effet direct ne peut être que vertical, c'est à dire qu'il ne peut être invoqué qu'à l'égard d'un Etat membre et non de toute autre personne^[...]. Cette jurisprudence de la Cour de Justice est fondée sur la nature même de la directive qui a pour unique destinataire les Etats membres. Elle a souligné à cet égard que «[s]elon l'article 189 du traité, le caractère contraignant d'une directive sur lequel est fondée la possibilité d'invoquer celle-ci devant une juridiction nationale n'existe qu'à l'égard de "tout Etat membre destinataire". Il s'ensuit qu'une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et qu'une disposition d'une directive ne peut donc pas être invoquée en tant que telle à l'encontre d'une telle personne. [...]»^[...]. La partie adverse n'étant pas destinataire de cette directive et n'étant pas responsable de sa transposition, elle ne peut se voir opposer les obligations qui en découlent. Elle pouvait donc légalement conclure le contrat de concession litigieux dès l'adoption de la décision d'attribution. En conséquence, les requérantes ne pourraient obtenir l'annulation de ladite convention en raison d'une violation de l'obligation de respecter un délai de *standstill*.

En tout état de cause, un tiers ne peut invoquer la nullité d'un contrat auquel il n'est pas partie. Si cette nullité était d'ordre public - ce que les requérantes ne

soutiennent pas -, les requérantes devraient encore démontrer avoir intérêt à ce que le contrat soit intégralement déclaré nul. Elles seraient bien en peine de le faire dès lors que rien n'obligerait la partie adverse à recommencer une procédure de désignation d'un concessionnaire.

- Quand bien même les requérantes pourraient obtenir annulation de la convention sur la base de la jurisprudence de la Cour de cassation qu'elles citent et de l'annulation de la décision d'attribution de la concession, encore faudrait-il que ladite décision soit annulée. Dès lors que la suspension de l'acte attaqué n'impliquerait pas la suspension du contrat, les requérantes ne pourraient en tirer aucun avantage. Si elles le souhaitent, les requérantes sont en outre déjà libres de saisir le juge judiciaire, le cas échéant en référé, afin d'obtenir l'aménagement d'une situation d'attente".

La partie adverse en conclut que l'urgence ne peut être admise et, qu'à défaut d'urgence, l'extrême urgence n'est pas non plus établie.

A titre subsidiaire, et dès lors qu'il reste sept mois avant le début de l'exécution du contrat de concession attribué, la nécessité du recours à la procédure d'extrême urgence n'est pas établie. «La procédure d'extrême urgence qui réduit au minimum les droits de la défense, le temps d'instruction de l'affaire et la contradiction des débats est utilisable quand la procédure de référé de simple urgence ne permet pas qu'un arrêt de suspension puisse utilement prévenir cet inconvénient» (C.E., arrêt n° 235.625 du 18 août 2016, Sa Immo Le Château). «La procédure d'extrême urgence réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction du dossier. Le recours à cette procédure doit dès lors rester exceptionnel. Comme l'indiquent les termes "d'extrême urgence", cette procédure ne peut se justifier qu'en cas d'absolue nécessité, lorsque le délai de quarante-cinq jours, dans lequel un arrêt est en principe prononcé dans le cadre de la procédure ordinaire de suspension, est trop long pour que puissent encore être sauvegardés les intérêts du requérant, et ce en raison de l'imminence du préjudice grave et difficilement réparable que causerait l'exécution immédiate de l'acte critiqué» (C.E., arrêt n° 74.279 du 12 juin 1998, Magritte).

La partie adverse n'aperçoit à cet égard pas dans la requête le préjudice vanté par les requérantes qui serait à ce point grave qu'elles ne pourraient le souffrir durant 45 jours. A l'issue de ce délai, elles auraient encore cinq mois et demi pour prendre les initiatives qu'elles estiment utiles avant le début de l'exécution de la convention.

C. La partie intervenante

Après avoir également relevé qu'il n'y a plus d'(extrême) urgence du fait que la convention de concession a été conclue, la partie intervenante renvoie aux arguments développés à ce sujet par la partie adverse dans sa note d'observations.

VII.2. Décision du Conseil d'Etat

Il n'est pas sérieusement contesté par les parties adverse et intervenante que la concession litigieuse se situe au-dessus du seuil rendant, en règle, applicable la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession. Les éléments chiffrés qui figurent dans les pièces déposées par les parties confirment *prima facie* qu'il en est bien ainsi.

Il est vrai que la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession, qui assure la transposition partielle de cette directive, n'est pas encore entrée en vigueur. Mais, comme le font valoir les requérantes, le délai de transposition étant venu à expiration le 18 avril 2016, les dispositions de cette directive sont directement applicables dès lors qu'elles sont inconditionnelles et suffisamment précises. Lorsque c'est le cas, de telles dispositions sont applicables verticalement non seulement dans le chef des Etats destinataires, mais aussi dans le chef d'autres autorités publiques qui, comme la partie adverse, sont directement reprises dans le champ d'application de cette directive. Par ailleurs, et conformément à la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière, de telles dispositions sont également susceptibles d'être directement invoquées par toute personne qui y a un intérêt, ce qui est le cas des requérantes.

Au regard de ce qui précède, les requérantes, avant même toute transposition effective de la directive 2014/23/UE en droit interne, peuvent donc légitimement se prévaloir, pour justifier l'introduction de leur présente requête sous le bénéfice de l'(extrême) urgence, de l'une ou l'autre disposition de la directive 2014/23/UE, de même que de l'une ou l'autre disposition de la directive 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, telle que modifiée par la directive 2014/23/UE, pour autant que les dispositions invoquées soient effectivement inconditionnelles et suffisamment précises.

Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce. En premier lieu, l'article 2*bis*, par. 2, de la directive 89/665/CEE, relatif au délai d'attente, n'implique en rien la possibilité de pouvoir introduire une demande en suspension d'extrême urgence devant le Conseil d'Etat. En deuxième lieu, il en va de même pour ce qui concerne le renvoi à l'article 46 de la directive 2014/23/UE, du fait même que cette disposition ne fait que modifier diverses dispositions de la directive 89/665/CEE afin de rendre cette dernière applicable au contentieux portant sur l'attribution des contrats de concession. En troisième lieu, aucune des dispositions de la directive 89/665/CEE ne peut être considérée comme inconditionnelle et suffisamment précise que pour imposer, de

plein droit et avant même toute transposition, la possibilité directe et autonome d'introduire un recours en extrême urgence devant le Conseil d'Etat. Il convient par ailleurs de noter que les requérantes n'invoquent à cet égard à l'appui de leur argumentation aucune disposition précise d'aucune des deux directives précitées.

Quant à la procédure spécifique de suspension d'extrême urgence devant le Conseil d'Etat, actuellement prévue par la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, celle-ci ne peut non plus être rendue applicable, fût-ce par analogie, au contentieux de l'attribution des contrats de concession. En effet, d'une part, cette loi, dans son état actuel, n'est pas applicable à ce type de contentieux et, d'autre part, aucune disposition des directives précitées ne permet de considérer que la disposition de cette loi qui organise la procédure de suspension d'extrême urgence devant le Conseil d'Etat serait, de plein droit, applicable à ce contentieux.

Dans l'état actuel du droit interne, il y a, en conséquence, lieu d'examiner la recevabilité et le bien-fondé de la présente requête au regard du droit commun de la procédure de suspension devant le Conseil d'Etat, ainsi que celle-ci est organisée par l'article 17 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, tel que remplacé par la loi du 20 janvier 2014. En application de cet article, la procédure normale de suspension de l'exécution d'un acte administratif est celle qui est prévue par l'article 17, §§ 1^{er} et 2, en application desquels, d'une part, la suspension ne peut être ordonnée que si, notamment, il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation et, d'autre part, la requête contient un exposé des faits qui justifient l'urgence alléguée à l'appui de cette requête. Quant à la procédure spécifique d'extrême urgence, celle-ci, en application de l'article 17, § 4, alinéa 1^{er}, ne peut être introduite que dans les cas d'extrême urgence incompatibles avec le délai de traitement de la demande de suspension selon la procédure normale. En cas de recours à cette procédure spécifique, la requête, en application de l'article 16, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, doit préciser dans son intitulé qu'il s'agit d'une demande de suspension d'extrême urgence et doit contenir un exposé des faits qui justifie cette extrême urgence.

Au regard de ce qui précède, la procédure d'extrême urgence, qui réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction du dossier, doit rester exceptionnelle et ne peut donc se justifier qu'en cas d'absolue nécessité, lorsque le recours à la procédure normale de suspension apparaît comme trop long que pour encore pouvoir utilement sauvegarder les intérêts des requérantes. Il s'ensuit également qu'une demande de suspension d'extrême urgence peut être rejetée du seul

fait qu'il est considéré que l'extrême urgence, telle qu'alléguée dans la requête, ne peut être considérée comme établie à suffisance de droit.

Sans qu'il soit donc nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si, notamment au regard des arguments fondés sur le droit de l'Union européenne qu'invoquent les requérantes pour ce faire, ces dernières conservent bien ou non - comme l'affirme les parties adverse et intervenante -, un intérêt à solliciter la suspension, en tant que telle, de l'acte détachable que constitue une décision d'attribution d'une concession et ce, alors que le contrat de concession a déjà été conclu, il suffit de constater, qu'en l'espèce et comme le font également valoir les parties adverse et intervenante, l'extrême urgence alléguée par les requérantes à l'appui de leur requête ne peut être considérée comme établie à suffisance de droit.

En effet, de nombreux aspects du risque de préjudice vanté par les requérantes dans leur requête peuvent, le cas échéant, être de nature à justifier l'urgence qui serait incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation, mais en aucun cas l'extrême urgence qui serait, elle-même, incompatible avec le délai de traitement en suspension normale. Il en va d'autant plus ainsi que, le contrat de concession ayant déjà été conclu, une éventuelle suspension de l'exécution de la décision d'attribuer cette concession n'aurait aucun effet, en soi, sur le contrat proprement dit. Ainsi qu'y ont fait allusion les requérantes, seule une action éventuelle devant le juge judiciaire, dirigée cette fois contre le contrat proprement dit, pourrait être de nature à éviter la survenance du préjudice ainsi allégué. L'effet positif que pourrait avoir, le cas échéant, un arrêt de suspension prononcé en extrême urgence par le Conseil d'Etat sur l'action judiciaire est tout à fait hypothétique et ne suffit donc pas, en soi, à justifier l'extrême urgence. Il en va de même pour ce qui concerne l'attitude que pourrait adopter la partie adverse à la suite d'un tel arrêt. Le défaut d'extrême urgence est à cet égard encore renforcé par la circonstance que, d'une part, les requérantes n'ont pas, en temps utile, sollicité la suspension d'extrême urgence de l'exécution de la décision de la partie adverse du 7 septembre 2015 de résilier la convention de concession qui lie actuellement la première requérante et la partie adverse et que, d'autre part, les requérantes reconnaissent n'avoir à ce jour introduit aucune action judiciaire à la suite de la notification de cette résiliation.

L'affirmation des requérantes selon laquelle le recours à la procédure normale de suspension, pour autant que cette dernière soit recevable et fondée, ne suffirait pas à prévenir le risque de préjudice allégué ne peut pas non plus être suivie. Même s'il s'agit d'un délai d'ordre, il convient à cet égard de rappeler que l'article 17, § 5, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dispose qu'il doit être statué dans les quarante-cinq jours sur une demande de suspension, et ce alors que les requérantes reconnaissent elles-mêmes qu'il reste encore quasiment sept mois avant l'échéance du

1^{er} juillet 2017. Rien ne permet, en conséquence, de considérer dès à présent qu'une procédure de suspension ordinaire pourrait prendre plusieurs mois, ainsi que l'affirment les requérantes.

Au regard de ce qui précède, le Conseil d'Etat n'aperçoit en tout état de cause pas en quoi la réputation des requérantes, la possibilité invoquée de réaliser leur projet culturel au Cirque Royal, la nécessité vantée de devoir continuer dans les meilleurs délais la programmation pour la période postérieure au 1^{er} juillet 2017, la volonté déclarée de pouvoir obtenir une réparation "en nature", de même que la circonstance que la concession en cause porterait sur un "marché de références", seraient à ce point en péril qu'une suspension prononcée selon la procédure normale ne serait pas à même de réparer l'atteinte qui y aurait été portée et, *a fortiori*, de prévenir toute atteinte future, et ce pour autant que cela soit possible s'agissant de ces dernières atteintes dès lors qu'aucune action n'aurait été entreprise devant le juge judiciaire à l'encontre de la concession déjà conclue avec la partie intervenante.

Pour les mêmes raisons, le Conseil d'Etat n'aperçoit enfin pas en quoi le recours à la procédure normale de suspension ne constituerait pas, dans le cas d'espèce, un recours juridictionnel effectif.

Il s'ensuit que la demande de suspension d'extrême urgence doit être rejetée, en raison de l'absence de pertinence de l'extrême urgence alléguée à l'appui de cette demande.

VIII. CONFIDENTIALITE

La partie adverse dépose à titre confidentiel les offres déposées en cours de procédure ainsi que le rapport d'analyse comparative des offres et la convention de concession signée avec l'A.S.B.L. BRUSSELS EXPO (pièces 16 à 19 du dossier administratif).

La partie intervenante demande également que soient tenues pour confidentielles les pièces 1 et 2 de son dossier de pièces confidentiel, à savoir son offre et la convention précitée.

La première partie requérante dépose, quant à elle, à l'audience une copie du procès-verbal de la réunion de son conseil d'administration qui s'est tenue le 20 septembre 2016 en précisant expressément qu'elle souhaite que cette pièce reste confidentielle.

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

IX. INDEMNITE DE PROCEDURE

Dans sa note d'observations, la partie adverse demande que soit mise à la charge des parties requérantes une indemnité de procédure fixée à son montant de base de 700 euros.

A l'audience du 24 novembre 2016, les requérantes n'ont pas fait état d'élément de nature à justifier la réduction du montant réclamé.

Par conséquent, il y a lieu d'accorder une indemnité de procédure de 700 euros à la partie adverse, à la charge des requérantes.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par l'association sans but lucratif BRUSSELS EXPO dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de mesures provisoires.

Article 3.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 4.

Les pièces 16 à 19 du dossier administratif, les pièces 1 et 2 du dossier de pièces confidentiel de la partie intervenante et la copie du procès-verbal de la réunion de son conseil d'administration du 20 septembre 2016 déposée à l'audience par la première requérante demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 5.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 6.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la partie adverse, à la charge des parties requérantes, à concurrence de 350 euros chacune.

Article 7.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 550 euros, sont mis à la charge des requérantes, à concurrence de 200 euros chacune, et à la charge de la partie intervenante, à concurrence de 150 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-cinq novembre deux mille seize par :

MM. Jacques JAUMOTTE, Président de chambre,
Vincent DURIEUX, Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Jacques JAUMOTTE.