

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 241.862 du 21 juin 2018

A. 217.365/VI-21.066

En cause : **l'association sans but lucratif Centre culturel de la
Communauté française "Le Botanique",**

ayant élu domicile chez
M^{es} Jean BOURTEMBOURG et
Nathalie FORTEMPS, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la ville de Bruxelles,

ayant élu domicile chez
M^{es} Pieter DE BOCK, Sébastien RYELANDT et
Matthias DE BAUW, avocats,
avenue Louise 65/2
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 23 octobre 2015, l'association sans but lucratif Centre culturel de la Communauté française "Le Botanique" demande l'annulation de "la décision du Conseil communal de la Ville de Bruxelles du 7 septembre 2015 décidant d'autoriser la Régie foncière de mettre fin à la convention de concession en cours avec Le Botanique ayant pour objet l'exploitation du Cirque Royal pour le 30 juin 2007 moyennant l'envoi par pli recommandé d'un préavis d'un an".

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Elisabeth WILLEMART, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 28 décembre 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 24 janvier 2018 à 10 heures.

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'État ont été acquittés.

M. Imre KOVALOVSKY, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Nathalie FORTEMPS, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^e Pieter DE BOCK, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Elisabeth WILLEMART, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. Le 22 juin 1999, une convention de concession a été conclue entre la ville de Bruxelles et la requérante, l'a.s.b.l. Centre culturel de la Communauté française "Le Botanique", 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 concédé à la 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 natures diverses, destinées à satisfaire un public large et éclectique. La requérante a été autorisée à organiser directement ces activités ou à le faire par des tiers agréés par elle, par le biais de contrats d'occupation temporaire ou de contrats de concession temporaire. 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. L'article 3 se lit comme il suit :

" La présente concession prend cours le 1^{er} juillet 1999 pour une durée de 27 ans. Chaque partie pourra y mettre fin anticipativement, à chaque échéance de 9 ans, moyennant l'envoi, par pli recommandé, à l'autre partie, d'un préavis d'un an. L'exercice de cette faculté n'ouvre aucun droit à indemnité en faveur de l'autre partie".

2. Le 6 novembre 2014, le collège des bourgmestre et échevins de Bruxelles 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".

Le quatrième point de cette décision a fait l'objet d'un recours en annulation enrôlé sous le n° 217.360/VI-21.065 Par un arrêt n° 239.350 du 11 octobre 2017, le Conseil d'État a constaté que la décision attaquée avait été retirée et qu'il n'y avait plus lieu de statuer.

3. Par une délibération du 20 août 2015, le collège des bourgmestre et échevins 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".

4. Le 7 septembre 2015, le conseil communal adopte la décision suivant :

- " Le Conseil communal,
Réuni en comité secret en application de l'article 94, alinéa 1^{er}, de la nouvelle loi communale;
Considérant que le Conseil communal, en séance du 19 avril 1999, a autorisé la Ville à signer avec l'ASBL Centre culturel de la Communauté française «LE BOTANIQUE» une convention de concession ayant pour objet l'exploitation du Cirque royal prenant cours le 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".

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Compétence du Conseil d'État

IV.1. Argumentation de la requérante

A. La requête

La requérante fait valoir que l'acte attaqué est un acte détachable de la convention de concession et qu'il serait vain de soulever l'incompétence du Conseil d'État au motif qu'il s'agirait d'une décision qui relève de l'exécution de la convention, dès lors que, selon la jurisprudence la plus récente, la compétence du Conseil d'État est déterminée par l'objet réel et direct du recours en annulation. Elle expose que la jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en ce sens que "le Conseil d'État est sans juridiction pour connaître d'un recours en annulation d'un acte administratif par lequel une autorité administrative refuse d'exécuter une obligation qui correspond à un droit subjectif du requérant et pour lequel le moyen d'annulation invoqué est basé sur une règle de droit matériel qui crée cette obligation et détermine le litige sur le plan du contenu". Elle souligne que les deux conditions sont cumulatives. Elle relève également que, selon la jurisprudence du Conseil d'État, celui-ci "est incompétent pour connaître d'un recours qui a pour objet une contestation portant sur un droit subjectif et tel est le cas lorsque par la décision litigieuse de l'autorité compétente refuse de reconnaître ou d'exécuter l'obligation relative à un droit subjectif dont se prévaut le requérant et qu'en outre celui-ci invoque qu'en agissant ainsi cette autorité viole la règle de droit qui lui attribue une compétence liée et qui la soumet à une obligation". Elle souligne qu'elle n'invoque aucun droit subjectif et qu'aucun moyen de la requête n'invoque la violation d'une règle de droit matériel consacrant un tel droit.

Elle expose que le fait que l'acte attaqué n'est que la conséquence de la décision du 6 novembre 2014, d'attribuer un contrat – marché public, marché de concession de travaux publics, concession de service public, voire simple concession

domaniale – à l'a.s.b.l. Brussels Expo. Elle estime, dès lors, que la faculté de résiliation inscrite à l'article 3 de la convention n'importe pas et que le motif réel de l'acte attaqué est de permettre une nouvelle exploitation. Elle répète qu'elle "ne fonde pas son recours sur la prétendue méconnaissance des obligations de la convention de concession", de sorte que les deux conditions cumulatives mises en œuvre par la jurisprudence récente pour qu'il puisse être considéré que l'objet véritable concerne un droit subjectif, ne sont pas satisfaites. Elle se réfère spécialement aux arrêts Rudelopt n° 174.964 du 25 septembre 2007 et Doutreloux, n° 228.100 du 22 juillet 2014.

La partie requérante expose également que la décision du 7 novembre 2014 qui "approuve le principe de conclure à partir du 1^{er} juillet 2011" une nouvelle convention d'exploitation avec l'a.s.b.l. Parc des Expositions de Bruxelles n'est pas une simple déclaration d'intention, mais qu'elle "produit des effets de droit et constitue un acte administratif susceptible de recours". Elle développe une longue argumentation au sujet de cet acte.

B. Le mémoire en réplique

En réplique, la requérante expose que "dans sa jurisprudence récente sur la compétence, la Cour de cassation se limite à examiner si la demande est « fondée sur un droit subjectif » et précise que « pour qu'une partie puisse se prévaloir d'un tel droit à l'égard de l'autorité administrative, il faut que la compétence de cette autorité soit liée » (Cass., 20 décembre 2007, C.06.0574.F; Cass., 20 décembre 2007, C.06.0596.F; Cass., 13 juin 2003, C.02.0557.N)". Elle cite un auteur, selon lequel on "a trop souvent tendance à conclure à l'incompétence du Conseil d'État à l'égard [des actes postérieurs à la conclusion du contrat]". Elle cite également l'arrêt n° 162.776 du 27 septembre 2006, S.A. SYSTEMAT SUD, qui permet à un tiers au contrat d'agir devant le Conseil d'État pour faire respecter la légalité et estime que "cette faculté, que le Conseil d'État reconnaît aux tiers au contrat, doit s'étendre au cocontractant, lorsque celui-ci, à l'instar du tiers, ne postule pas le respect d'une stipulation contractuelle ou d'un droit subjectif, mais la sauvegarde de la légalité, comme la partie requérante le fait en l'espèce". Si elle concède que le Conseil d'État ne peut être ni juge ni interprète du contrat, elle réfute l'affirmation selon laquelle l'acte par lequel une autorité administrative met fin à un contrat en application d'un droit de résiliation consacré par le contrat lui-même ne pourrait jamais être censuré par le Conseil d'État, au motif que l'acte procède de la mise en œuvre du contrat "et n'est donc pas une décision administrative unilatérale que le Conseil d'État peut annuler".

Selon la partie requérante, l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui attribue au Conseil d'État la compétence de connaître du contentieux objectif lié aux "actes et règlements" des "autorités administratives", doit être lu à la lumière de l'article 144 de la Constitution, qui réserve aux cours et tribunaux la compétence de connaître des litiges relatifs aux droits subjectifs civils. Citant plusieurs auteurs, elle estime qu' "une lecture fidèle de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État commande que celui-ci ait une compétence de principe pour connaître de tous les actes juridiques de l'administration, pourvu bien entendu qu'ils fassent grief, et compte tenu de la limite posée par les articles 144 et 145 de la Constitution". Elle invite à aller plus loin que la proposition de l'auteur susvisé selon laquelle ce n'est "que lorsque l'autorité agit en vertu de son pouvoir d'action unilatérale, et non en vertu de sa composante contractuelle, qu'un acte postérieur à la conclusion du contrat pourrait être attaqué devant le Conseil d'État".

Selon elle, toute décision qui procèderait de la mise en œuvre du contrat n'échappe pas *ipso facto* à la compétence du Conseil d'État, la notion de droit subjectif devant être replacée au cœur du débat: quand bien même l'autorité aurait fait application d'une clause contractuelle, le Conseil d'État pourrait se déclarer compétent pour connaître de la décision de résiliation, à la condition qu'il soit constaté que le cocontractant ne se prévaut pas d'un droit subjectif, conformément à la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation. La requérante indique que cette thèse "s'autorise d'un arrêt de la Cour de cassation rendu le 26 janvier 1995", dont elle cite des extraits.

La requérante souligne qu'elle ne soutient pas que la ville de Bruxelles se trouvait dans une situation de compétence liée et que, partant, celle-ci aurait méconnu les droits subjectifs tirés du contrat, mais qu'au contraire, elle met en cause la compétence de la partie adverse (premier moyen) et invoque une violation notamment de la législation relative aux marchés publics (deuxième moyen), des obligations qui incombent à l'administration en termes de motivation des actes administratifs (troisième moyen) et d'audition préalable en cas d'adoption d'une mesure grave (quatrième moyen). Elle n'aperçoit pas en quoi le Conseil d'État, en statuant sur la compétence de la partie adverse d'adopter l'acte attaqué ou sur la violation de la législation relative aux marchés publics, des règles relatives à la motivation des actes administratifs et du principe *audi alteram partem*, statuerait également sur l'existence ou l'étendue de ses droits subjectifs.

La partie requérante cite encore un arrêt de la Cour de cassation du 19 février 2015 (C.14.0369.N) selon lequel "En vertu des articles 144 et 145 de la Constitution, le Conseil d'État doit se déclarer incompétent lorsque la requête tend à l'annulation d'un acte administratif par lequel une autorité administrative refuse d'exécuter une obligation qui correspond à un droit subjectif du requérant et que le moyen d'annulation invoqué est basé sur une règle de droit matériel créant l'obligation et déterminant le contenu de la contestation", le Conseil d'État demeurant compétent "lorsque la naissance du droit subjectif est subordonnée à une décision préalable de l'autorité administrative, qui dispose d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne cette décision, sa compétence fût-elle liée en certains domaines". Elle souligne encore que l'acte attaqué a été pris en raison de la décision prise le 6 novembre 2014 d'attribuer un marché public, un contrat de concession de service voire une concession domaniale à l'a.s.b.l. Brussels Expo, de sorte que, selon elle, la décision attaquée n'est que "l'acte-conséquence de la décision d'attribution du marché public/concession de service public/concession domaniale qui avait été prise, et participait de cette procédure d'attribution de ce nouveau marché public/concession". Elle estime qu'il ne faut donc pas avoir égard à la possibilité de résiliation prévue par la convention, le motif réel de l'acte attaqué étant, selon elle, de permettre une nouvelle exploitation par l'A.S.B.L. Brussels Expo.

Enfin, répondant à une interrogation de la partie adverse relative à l'objectif poursuivi par l'introduction du présent recours, elle souligne que, contrairement à la suspension de son exécution, qui opère *ex nunc* et ne pourrait prévenir la fin de la concession puisque la résiliation a un effet instantané dès lors qu'elle est notifiée au concessionnaire, l'annulation de l'acte attaqué opérerait *ex tunc*, ce qui ferait disparaître la résiliation rétroactivement.

C. Le dernier mémoire de la requérante

Dans son dernier mémoire, la requérante expose à nouveau qu'il a été mis fin à la convention de concession la liant à la ville pour attribuer cette concession à un autre opérateur, de sorte que l'acte attaqué est bien l'acte conséquence d'une décision d'attribution d'un marché de concession, lequel apparaissait toutefois au départ comme un marché public de travaux.

Elle précise qu'à son estime, la théorie de l'objet véritable et la théorie de l'acte détachable doivent s'appliquer de manière combinée. Selon elle, la compétence du Conseil d'État doit s'exercer à l'égard de tous les actes administratifs unilatéraux

quand bien même ils précéderaient, suivraient ou s'inscriraient dans l'exécution d'un contrat, sous la seule réserve de respecter la compétence exclusive des cours et tribunaux pour connaître des contestations ayant pour objet des droits civils et des droits politiques conformément aux articles 144 et 145 de la Constitution. Elle souligne que l'acte attaqué est bien un acte unilatéral et que si ce dernier a été adopté postérieurement à la conclusion du contrat et si la résiliation peut être rattachée à l'article 3 de la convention de concession, le recours ne porte pas sur des droits subjectifs dès lors qu'il n'invoque aucun droit subjectif et qu'il ne dénonce aucune règle de droit matériel correspondant à un tel droit.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Selon les termes de la requête, l'acte attaqué est "la décision du conseil communal de la ville de Bruxelles du 7 septembre 2015 décidant d'autoriser la Régie foncière de mettre fin à la convention de concession en cours avec le Botanique ayant pour objet l'exploitation du Cirque Royal pour le 30 juin 2017 moyennant l'envoi par pli recommandé d'un préavis d'un an". C'est effectivement en ces termes qu'est libellé le point 241 de l'extrait du registre des procès-verbaux du conseil communal du 7 septembre 2015. Il n'est pas contesté que cette décision doit être interprétée comme étant la décision de résilier la convention en cause et de charger les services de la Régie foncière, mise en place sur la base de l'article 261 de la Nouvelle loi communale et étant dépourvue de la personnalité juridique, de procéder aux actes matériels nécessaires à son exécution.

L'article 3 de la convention de concession conclue le 22 juin 1999 entre la ville de Bruxelles et la requérante permet à chaque partie d'y mettre fin anticipativement moyennant le respect de deux conditions: la faculté de résiliation ne peut s'exercer qu'à chaque échéance de neuf ans et un préavis d'un an est imposé.

L'acte attaqué se réfère expressément à "la prochaine échéance de résiliation" du 30 juin 2017 et à la nécessité de donner un préavis avant le 30 juin 2016. Il s'ensuit que cette décision se fonde sur la faculté de résiliation prévue à l'article 3 précité. Le fait que la partie adverse use de cette faculté de résiliation dans le but d'attribuer ultérieurement la concession à un tiers ou de la remettre en concurrence, n'est pas de nature à infirmer son fondement conventionnel. La décision attaquée ne se fonde donc pas sur le pouvoir d'action unilatérale de l'autorité concédante, lequel est justifié par le principe de mutabilité et par des motifs d'intérêt général, mais elle est adoptée sur la base des droits et obligations des parties,

découlant de la convention de concession. Elle constitue la mise en œuvre, par la partie adverse, de son droit subjectif de résilier la concession.

Le recours introduit par la requérante, cocontractante de la partie adverse, contre une décision qui procède de la mise en œuvre, par cette dernière, des droits et obligations découlant de la convention, s'analyse comme une contestation portant sur un droit subjectif découlant du contrat et qui, en vertu des articles 144 et 145 de la Constitution, relève des attributions des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, sans qu'il soit besoin d'avoir égard, pour aboutir à cette conclusion, aux moyens invoqués.

Contrairement à ce que soutient la requérante, la décision de la ville de Bruxelles de résilier la convention de concession en vertu d'une clause de cette dernière, ne peut s'analyser, en ce qui la concerne, comme un acte détachable du contrat dont il constitue l'exécution.

Il s'ensuit que le Conseil d'État est incompétent pour statuer sur le recours.

V. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt et un juin deux mille dix-huit par :

MM. Imre KOVALOVSKY,
Luc CAMBIER,
David DE ROY,
M^{me} Katty LAUVAU,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Imre KOVALOVSKY.