CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 250.805 du 7 juin 2021

A. 220.762/VI-20.909

En cause : **1. l'association sans but lucratif Centre culturel de la Communauté française « LE BOTANIQUE »**,
2. la société anonyme ANTWERPS SPORTPALEIS,
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^e Sébastien RYELANDT, avocat,
Royal Plaza
rue Royale 145
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

l'association sans but lucratif BRUSSELS EXPO,
ayant élu domicile chez
M^e France VLASSEMBROUCK, avocat,
neerveldstraat 101-103
1200 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 6 décembre 2016, l'ASBL Centre culturel de la Communauté française « Le Botanique » et la SA Antwerps Sportpaleis demandent, d'une part, la suspension de l'exécution et, d'autre part, l'annulation de « la décision du conseil communal de la ville de Bruxelles du 21 novembre 2016 approuvant le rapport d'examen des offres, faisant sienne la proposition d'attribution reprise dans ce rapport pour la concession d'exploitation du Cirque Royal, attribuant la concession à l'ASBL Brussels Expo dont le siège social est établi Place de Belgique

à 1020 Bruxelles et approuvant la convention de concession en annexe ».

II. Procédure

Un arrêt n° 236.553 du 25 novembre 2016 a accueilli, dans la procédure en référé d'extrême urgence, la requête en intervention introduite par l'ASBL Brussels Expo, rejeté la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué et liquidé les dépens. Il a été notifié aux parties.

Un arrêt n° 237.728 du 21 mars 2017 a accueilli, dans la procédure en référé, la requête en intervention introduite par l'ASBL Brussels Expo, rejeté la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué et réservé les dépens. Il a été notifié aux parties.

Les requérantes ont demandé la poursuite de la 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'État ont été acquittés.

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

M. Éric Thibaut, auditeur général adjoint 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 septembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 28 octobre 2020.

M. David De Roy, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^{e} Nathalie Fortemps, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, M^{e} Sébastien Ryelandt, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^{e} France Vlassembrouck, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Éric Thibaut, auditeur général adjoint, a été entendu 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. Exposé des faits utiles

1. Le 22 juin 1999, a été conclue une convention de concession entre la ville de Bruxelles et la première requérante, relative à l'ensemble immobilier du Cirque Royal. Par cette convention, la ville de Bruxelles a concédé 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 1er 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 1er 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.

2. Lors de la séance du collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse du 25 septembre 2014, un projet d'exploitation du Cirque royal (identifié comme étant le projet « Madeleine/Théâtre américain/Cirque ») a été présenté par l'intervenante.

Assistaient notamment à cette réunion Yvan Mayeur (bourgmestre), Ans Persoons (échevine), Geoffroy Coomans de Brachène (échevin) et Philippe Close

(échevin), tous les quatre membres de l'intervenante à l'époque des faits litigieux, Philippe Close étant par ailleurs administrateur et président du conseil d'administration de l'intervenante.

3. Le 6 novembre 2014, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse prend 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 ».

Assistaient notamment à cette réunion le bourgmestre et les trois échevins de la partie adverse membres de l'intervenante.

Un recours en annulation au Conseil d'État à l'encontre du quatrième objet de cette délibération du collège des bourgmestre et échevins (G/A. 217.360/VI-21.065) a été introduit par la première partie requérante.

Par l'arrêt n° 239.350 du 11 octobre 2017, le Conseil d'État constatera que le recours est devenu sans objet à la suite d'une décision du collège des bourgmestre et échevins du 14 janvier 2016 retirant l'acte attaqué.

4. Le 20 août 2015, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse décide de retirer la délibération du collège du 6 novembre 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.

5. Le 7 septembre 2015, sur proposition du collège des bourgmestre et échevins, le conseil communal de la partie adverse adopte, en comité secret, une décision autorisant la Régie foncière communale 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.

Un recours en annulation a été introduit par la première requérante contre cette décision (G/A. 217.365/XV-2917). Par l'arrêt n° 241.862 du 21 juin 2018, le Conseil d'État déclinera sa compétence pour connaître de ce recours au motif que la décision ne peut pas s'analyser comme un acte détachable du contrat initial de concession.

6. Sur la proposition du 16 juin 2016 du collège des bourgmestre et échevins d'autoriser la ville à lancer la procédure de désignation d'un nouveau concessionnaire pour l'exploitation du Cirque Royal, d'approuver l'appel à candidatures en vue de la concession, de faire publier l'avis de concession au Bulletin des adjudications et au Supplément au Journal officiel de l'Union européenne et d'adopter le projet d'arrêté du conseil communal, le conseil communal de la partie adverse décide, le 27 juin 2016 , 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 1er juillet 2017, d'approuver l'appel à candidatures fixant les conditions de la concession, de procéder à la publication de l'avis de concession au *Bulletin des adjudications* et au *Supplément au Journal officiel de l'Union européenne*, d'approuver les conditions de la concession à insérer dans l'avis de concession et de fixer la redevance à un montant indexé de 90.000 euros par an.

Assistaient notamment à cette réunion du conseil communal le bourgmestre et les trois échevins de la partie adverse membres de l'intervenante, lesquels avaient également participé à la réunion du collège des bourgmestre et échevins du 16 juin 2016.

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 1er juillet 2017;
Considérant que l'exploitation du Cirque Royal sera octroyée par le biais d'une concession de services; que pareille concession ne constitue pas un marché public de services entrant dans le champ d'application de la législation relative aux marchés publics;
Que, partant, l'octroi de la concession d'exploitation du Cirque Royal fera l'objet

d'une mise en concurrence informelle dans le cadre d'une procédure souple décrite ci-après;
Considérant que la durée de la concession de services sera de 27 années; que cette durée se justifie pour les motifs suivants :
- Que, tout d'abord, la mise en place d'un programme culturel nouveau et cohérent nécessite du temps;
- Qu'ensuite, l'organisation des spectacles s'effectue sur une longue durée; qu'en effet, plusieurs mois peuvent s'écouler entre la prise de contact avec les artistes et le moment où ils se produisent sur scène;
- Qu'en outre, la programmation des spectacles doit prendre en compte la disponibilité de la salle et les contraintes d'agenda des artistes, ce qui implique que les programmes de chaque saison sont définis longtemps à l'avance;

Considérant que les candidats ne seront pas mis en concurrence sur le montant de la redevance due en contrepartie du droit d'exploiter le Cirque royal; qu'en effet, la Ville entend privilégier la qualité de l'offre de concession; que, dans ce cadre, le montant de la redevance est fixé au préalable; que la redevance due sera d'un montant indexé de 90.000 euros par an;
Considérant que les candidats sont invités à déposer pour le 29 août 2016 à 10.00h 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 Échevins,
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 1er 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 ».

7. L'avis de concession de services pour l'exploitation du Cirque Royal est publié au *Bulletin des adjudications* le 20 juillet 2016 et, selon le mémoire en réponse, le 23 juillet 2016 au Supplément au *Journal officiel de l'Union européenne*.

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

9. 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, 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'ASBL Brussels Expo. En conséquence, un avis favorable est émis.

Pour cette délibération, ne siégeaient ni le bourgmestre, ni les échevins membres de l'intervenante, mais bien M. l'échevin Ouriaghli.

10. Le 21 novembre 2016, sur proposition du collège des bourgmestre et échevins, le conseil communal de la partie adverse décide d'attribuer, à partir du 1er 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, pour l'adoption de laquelle ne siégeaient ni le bourgmestre, ni les échevins Close et Coomans de Brachène mais bien les échevins Persoons et Ouriaghli, 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 Échevins,

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 la décision attaquée.

11. Le même jour, la convention de concession entre la partie adverse et la partie intervenante a été signée.

12.Le 20 mars 2017, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles, statuant en référé rejette la demande des parties requérantes d’interdire la poursuite de l’exécution de la convention de concession conclue le 21 novembre 2016.

13.Le 29 juin 2017, la cour d’appel de Bruxelles réforme l’ordonnance du 20 mars 2017 et interdit à la partie adverse et à la partie intervenante de poursuivre l’exécution de la convention de concession conclue le 21 novembre 2016.

14.Le 11 mai 2018, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles annule la convention de concession au motif que l’attribution à la partie intervenante de la concession du Cirque Royal s’est faite en violation des principes de mise en concurrence, d’impartialité et d’égalité des soumissionnaires.

15.Un appel est formé contre la décision du tribunal de première instance francophone de Bruxelles. Un calendrier de conclusions a également été établi.

IV. Intervention

L’ASBL Brussels Expo, qui est l’attributaire de la concession litigieuse, dispose de l'intérêt requis pour intervenir. Il y a donc lieu d'accueillir sa requête en intervention.

V. Premier moyen – première branche

V.1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes soulèvent un premier moyen « pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, des principes généraux de publicité et de mise en concurrence et d'impartialité, de la Directive 2014/24/UE [lire 2014/23/UE] du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, spécialement de ses articles 3, 30 et 35, de l'article 92 de la Nouvelle loi communale, et de l'excès de pouvoir ». Ce moyen est articulé en deux branches.

Au titre de la première branche, les requérantes exposent, en substance, que sont membres de l'ASBL Brussels Expo, le bourgmestre de la ville de Bruxelles et quatre conseillers communaux de la ville de Bruxelles, en leur qualité de membres du conseil d'administration de l'ASBL Foire Internationale de Bruxelles, s'agissant de M. Chr. Ceux, M. Ph. Close, M^{me} A. Persoons et M. G. Coomans de Brachène, que ces personnes, à l'exception de la première, sont par ailleurs membres du collège échevinal de même que M. Close, lequel au surplus est membre et président du conseil d'administration de l'ASBL Brussels Expo et que ces mandataires communaux ont participé à l'adoption des décisions ayant conduit à l'attribution de la concession litigieuse à l'ASBL Brussels Expo.

Au tire de la première branche, elles soutiennent que les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de mise en concurrence, de transparence et d'impartialité consacrés par les dispositions constitutionnelles et européennes et les principes généraux susvisés, s'opposent à ce qu'une personne, qui exerce des responsabilités au sein d'une entité qui remet offre, participe à la procédure de concession de services publics dans des conditions lui permettant d'influer sur l'issue de la procédure ou de susciter des doutes légitimes quant à une telle influence, qu'en raison des circonstances particulières de l'espèce, vu la participation à la procédure lors des réunions et du vote au sein des organes communaux de plusieurs membres de l'ASBL Brussels Expo et même du président du conseil d'administration de l'ASBL Brussels Expo, et à tout le moins, qu'en l'absence de l'adoption par la partie adverse, de mesures appropriées, l'offre de l'ASBL Brussels Expo devait être écartée.

Les requérantes explicitent leur argumentation de la manière suivante :

- la violation des principes d'égalité et de non-discrimination, de publicité et de mise en concurrence et d'impartialité ne s'identifie pas à la notion de conflit d'intérêts au sens de l'article 92 de la Nouvelle loi communale;
- l'autorité administrative doit agir de manière impartiale, tant d'un point de vue objectif, c'est-à-dire structurel, que d'un point de vue subjectif, c'est-à-dire en relation avec ses manifestations d'opinions ou ses comportements; ce principe général s'applique à l'action de l'autorité administrative (que ce soit en matière de décision ou d'avis et non seulement dans son activité disciplinaire) et puise ses racines profondes dans le droit à un traitement équitable d'une demande ou d'une contestation adressée à l'autorité administrative ou au juge, réputés l'un comme l'autre investis de missions d'intérêt général; il interdit qu'une personne soit à la fois juge et partie, soit qu'elle ait joué dans la même affaire un rôle d'accusation ou d'instruction, soit qu'elle ait un intérêt personnel, soit qu'elle ait fait preuve de parti pris; il requiert que l'autorité soit effectivement impartiale (impartialité subjective) mais également que celle-ci offre les apparences de l'impartialité (impartialité objective); le Conseil d'État n'exige pas que des preuves concrètes du manque d'impartialité objective soient rapportées : une apparence de partialité suffit donc à faire naître une suspicion et à violer ce principe; s'agissant d'un organe collégial, la mise en cause de l'impartialité peut être retenue si d'une part, des faits précis peuvent être allégués, légalement constatés, de nature à faire planer un doute raisonnable quant à l'impartialité d'un ou de plusieurs membres du collège, et d'autre part, s'il ressort des circonstances de la cause que la partialité de ce ou ces membres a pu influencer l'ensemble du collège;
- le respect du principe d'impartialité est d'autant plus fondamental en l'espèce puisqu'il participe du respect, dans le cadre de la procédure d'attribution d'une concession de services publics, des garanties fondamentales qui découlent des principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution, mais aussi des règles fondamentales du Traité C.E. et spécialement l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui consacre la libre prestation de services;
- l'article 3 de la directive 2014/23/UE du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession énonce que les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices doivent traiter les opérateurs économiques sur pied d'égalité et sans discrimination et doivent agir de manière transparente et proportionnelle; la procédure d'attribution ne peut être conçue selon la même disposition avec l'intention, notamment, de favoriser indûment certains opérateurs économiques ou

certains travaux, fournitures ou services; l'article 30.2 de la même directive prévoit lui que la procédure d'attribution de concession doit respecter ces principes; l'article 35 stipule que les États membres exigent des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices qu'ils prennent les mesures appropriées permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace les conflits d'intérêts survenant lors du déroulement des procédures d'attribution de concession, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer la transparence de la procédure d'attribution et l'égalité de traitement de tous les candidats et soumissionnaires; que la notion de conflit d'intérêts vise au moins les situations dans lesquelles des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui participent au déroulement de la procédure d'attribution de concession ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité et leur indépendance dans le cadre de la procédure d'attribution de concession et qu'en ce qui concerne les conflits d'intérêts, les mesures adoptées ne vont pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour prévenir un conflit d'intérêts potentiel ou éliminer le conflit d'intérêts détecté;

- le Conseil d'État de France, dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt du 14 octobre 2015 (C.E. Fr., n° 390.968 du 14 octobre 2015) a eu à connaître d'un cas ou une personne, anciennement responsable de la société attributaire du marché (la SA Applicam) avait participé à la procédure d'adjudication du marché lancée par la Région Nord-Pas-de-Calais dans des conditions lui permettant d'influencer l'issue de la procédure, et ce en participant à la rédaction du cahier des charges et à l'analyse des offres des candidats;
- ce n'est que lorsqu'il n'existe pas d'autre moyen efficace de remédier au conflit d'intérêts (que) le candidat ou le soumissionnaire concerné est exclu de la procédure; l'idée qui sous-tend cette règle est simple : une entreprise candidate à l'obtention d'un marché public n'a pas à faire les frais de l'incapacité du pouvoir adjudicateur à prévenir d'éventuels conflits d'intérêts, quand il est en mesure de le faire;
- vu les circonstances particulières de la cause, les parties requérantes pouvaient avoir en l'espèce des doutes légitimes sur l'impartialité de la partie adverse et ce en raison de la participation aux réunions des organes de la partie adverse qui ont permis tant de déterminer les critères d'attribution de la concession que l'examen des deux offres reçues et ont conduit à l'acte attaqué, de membres de l'ASBL Brussels Expo, s'agissant du bourgmestre, de quatre conseillers communaux (en leur qualité de membres du conseil d'administration de l'ASBL Foire Internationale de Bruxelles), dont trois par ailleurs membres du collège de même

que M. Close, lequel au surplus est membre et président du conseil d'administration de l'ASBL Brussels Expo; avant même d'avoir décidé de mettre fin à la convention de concession qui les liait à l'ASBL Le Botanique, le collège avait pris la décision de principe de conclure à partir du 1er juillet 2017 une nouvelle convention d'exploitation avec l'ASBL Brussels Expo pour le Cirque Royal; cette décision de principe a été prise sur la base d'un exposé oral de représentants de l'ASBL Brussels Expo et n'est pas formellement motivée; le bourgmestre, mais aussi deux autres échevins, membres de droit de l'ASBL Brussels Expo, et M. Close, membre et président du conseil d'administration de l'ASBL Brussels Expo ont pris part à la réunion et à la décision du collège communal; si la décision est censée n'avoir jamais existé en raison de son retrait, il n'empêche qu'il y a bien eu, en fait, un projet de l'ASBL Brussels Expo qui a rencontré l'adhésion de la partie adverse; après le retrait de cette délibération, le collège a proposé au conseil communal de lancer une procédure de désignation d'un nouveau concessionnaire sur la base de plusieurs critères tant de sélection qualitative que de critères qualitatifs pour déterminer l'offre de concession la plus avantageuse qualitativement; le bourgmestre, mais aussi deux autres échevins, membres de droit de l'ASBL Brussels Expo, de même que M. Close, échevin du Tourisme, membre et président du conseil d'administration de l'ASBL Brussels Expo, ont pris part aux réunions et aux décisions du collège communal et du conseil communal; presqu'un mois avant la publication de l'appel aux candidats, des membres de l'ASBL Brussels Expo et le président de son conseil d'administration connaissaient donc déjà la procédure arrêtée par le conseil communal et les critères d'attribution; la circonstance que les requérantes auraient pu assister à la séance publique du conseil communal du 27 juin 2016 de même que l'absence de moyens mettant en cause le favoritisme de l'ASBL Brussels Expo au travers des critères d'attribution ne rendent pas infondé le grief; le principe d'impartialité est d'ordre public; il n'est par ailleurs nullement établi que les critères d'attribution ont été intégralement lus, exposés ou discutés en séance publique, les parties requérantes n'ayant d'ailleurs pris connaissance de l'ordre du jour de la réunion qu'après celle-ci vu les informations diffusées par la presse;

- l'impartialité ne s'identifie pas non plus au détournement de pouvoir, une apparence de partialité faisant naître des suspicions suffit pour établir la violation du principe d'impartialité sous un angle objectif; les parties requérantes peuvent bien nourrir des suspicions quant à l'influence qu'ont pu avoir ces membres de l'ASBL Brussels Expo et le président de son conseil d'administration sur le choix des critères de nature effectivement à privilégier une offre de l'ASBL Brussels Expo vu les circonstances de l'espèce;

- la partie adverse elle-même reconnait les doutes légitimes que peuvent faire naître les liens entre les mandataires communaux et l'ASBL Brussels Expo puisque n'ont pas siégé à la décision du collège du 10 novembre 2016, le bourgmestre et les échevins membres de droit de l'ASBL Brussels Expo de même que l'échevin du Tourisme, administrateur et président du conseil d'administration de l'ASBL Brussels Expo;
- lors de la séance du conseil communal du 21 novembre 2016 au cours de laquelle a été adopté l'acte attaqué ont par contre siégé des membres de l'ASBL Brussels Expo s'agissant de l'échevine Persoons et du conseiller communal Ceux;
- les liens qu'entretiennent ainsi des membres de l'ASBL Brussels Expo mandataires communaux (bourgmestre, échevin et membres du conseil communal) et même un administrateur et président du conseil d'administration, échevin du Tourisme de la ville de Bruxelles, et leur participation aux réunions des organes de la ville de Bruxelles qui ont participé à l'attribution de la concession par l'acte attaqué attestent des doutes légitimes qu'ont les parties requérantes sur le respect des principes fondamentaux de publicité, d'égalité, de transparence et d'impartialité de la procédure en telle sorte qu'à tivtre principal, vu ces liens, l'ASBL Brussels Expo ne pouvait participer à la procédure litigieuse.
- à titre subsidiaire, il convenait que la partie adverse prenne les mesures appropriées pour combiner à la fois le respect de ces principes et celui du droit pour l'ASBL Brussels Expo, en tant qu'opérateur économique, de remettre offre (telle la consultation d'un tiers indépendant pour organiser la procédure et sélectionner le candidat, la mise en place d'un jury indépendant pour élaborer les critères et examiner les offres, etc.). À défaut de telles mesures, l'offre de l'ASBL Brussels Expo devait également être écartée;
- de telles mesures permettaient bien de s'assurer des principes d'égalité, de transparence et d'impartialité en combinant les impératifs d'organisation de l'administration active;
- les mesures prises par la partie adverse sont manifestement insuffisantes : vu les liens entre plusieurs mandataires communaux et l'ASBL Brussels Expo, l'on peut légitimement douter que, même en l'absence de certains mandataires communaux, le collège ou le conseil communal ont pu être influencé, de même que des fonctionnaires, subalternes à ces mandataires, lors l'instruction du dossier; le principe de collégialité et de solidarité entre les membres du même collège communal lie l'ensemble du collège aux dossiers portés par chacun des échevins même si le ou les échevin(s) directement concerné(s), ici en particulier l'échevin Close, n'est pas celui qui est censé instruire le dossier; ce dernier s'est exprimé au nom de la ville de Bruxelles dans la presse le 2 juillet 2015 (journal « La Capitale ») en déclarant « ... Nous allons reprendre l'exploitation de cette salle » et

encore « cette salle a besoin d'être modernisée.., on n'en modifiera pas la capacité »; quiconque est en droit d'avoir des doutes légitimes sur la qualité au nom de laquelle ce membre du collège communal s'exprime et agit.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse expose que les dispositions de la directive 2014/24/UE n'ont pas d'effet direct en droit belge, à défaut d'être suffisamment précises et inconditionnelles, que l'article 35 de la directive suppose l'adoption de dispositions précisant les « mesures appropriées » que doivent prendre les entités adjudicatrices pour lutter contre les conflits d'intérêts, que le moyen est donc irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de cette directive, qu'en tout état de cause, la partie adverse a pris toutes les mesures utiles et strictement nécessaires pour éviter les conflits d'intérêts et respecter les principes d'égalité, de non-discrimination et d'impartialité, qu'il convient d'appréhender la notion de conflit d'intérêt telle que visée dans les dispositions dont la violation est invoquée, que le conflit d'intérêt doit donc découler d'un intérêt direct, personnel ou comme chargé d'affaires, de l'échevin et du bourgmestre, qu'il faut que l'intérêt de la ou des personnes en cause soit un intérêt individuel, direct, personnel et matériel, c'est-à-dire appréciable en argent, que l'interdiction n'existe pas dans le cas où l'intérêt résulte de la qualité de membre de la commune, lorsqu'il est collectif et de droit administratif, qu'il y a intérêt direct lorsque la chose affecte directement et particulièrement le patrimoine d'un conseiller, soit comme avantage, soit comme préjudice, sans toucher aux biens des autres habitants de la commune, que, par la notion d'intérêt « personnel et direct », on entend tous les intérêts à propos desquels on ne peut pas avoir de certitude raisonnable sur le fait que le membre du conseil pourra prendre suffisamment ses distances pour privilégier les intérêts de son administration communale par rapport à ses intérêts personnels, que l'intérêt personnel et direct peut être soit un intérêt matériel, soit un intérêt moral, que l'article 35 de la directive en matière de concessions vise, lui aussi, les personnes qui ont directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité, que les requérantes n'exposent pas quel intérêt direct ou indirect personnel ou financier ces personnes auraient eu à ce que la concession soit attribuée à l'ASBL Brussels Expo, que cette ASBL est une association qui ne poursuit pas de but de lucre, que ses administrateurs et membres ne tirent pas d'avantages matériels des éventuels bénéfices qu'elle réalise, que telle est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles la jurisprudence française citée par les requérantes, qui concerne une société commerciale, n'est pas applicable en l'espèce, que l'on voit tout aussi mal quel intérêt moral extrême ou quel autre intérêt ces personnes pourraient tirer de

l'attribution de la concession à l'ASBL Brussels Expo, que l'intérêt moral qu'ils tireraient, le cas échéant, de cette attribution - *quod non* -, ne pourrait en tout état de cause être personnel, dès lors que leur qualité de membre ou administrateur de l'ASBL Brussels Expo découle soit de leurs fonctions au sein de la ville (pour le bourgmestre), soit de leur qualité de membre du conseil d'administration de l'ASBL Foire Internationale de Bruxelles (pour les conseillers communaux), que l'intérêt qu'ils en tireraient serait, le cas échéant, collectif, que, même si l'impartialité des personnes précitées pouvait être remise en cause - *quod non* -, elles ne pourraient avoir influencé l'ensemble des autres membres du collège (qui n'a de toute manière pas de pouvoir décisionnel) et du conseil communal, que, selon une jurisprudence constante, l'impartialité d'un organe collégial ne peut être mise en cause que, d'une part, si des faits précis qui font planer des soupçons de partialité sur un ou plusieurs membres de ce collège peuvent être légalement constatés et, d'autre part, s'il ressort des circonstances que la partialité de ce ou de ces membres a pu influencer l'ensemble des membres du Collège, qu'il a également été jugé que le principe d'impartialité interdit qu'une personne soit à la fois juge et partie, soit qu'elle ait joué dans la même affaire un rôle d'accusation ou d'instruction, soit qu'elle ait un intérêt personnel, soit qu'elle ait fait preuve de parti pris, que les requérantes ne démontrent d'ailleurs pas *in concreto* ce qui permettrait de penser que tel a été le cas, que soutenir que l'ASBL Brussels Expo ne pouvait tout simplement pas soumissionner dans le cadre de la procédure parce que l'un de ses administrateurs est échevin et que cinq de ses membres sont conseillers communaux ou bourgmestre serait disproportionné et contraire au principe de libre prestation de services visé par l'article 56 TUE, que le moyen n'est pas fondé en sa première branche, en ce qu'il n'existe pas de risque de conflit d'intérêt ou de partialité dans le chef des personnes citées par les requérantes, que, bien qu'il n'était pas tenu d'agir de la sorte, l'échevin du Tourisme, seul administrateur de l'ASBL Brussels Expo, s'est absenté des séances du collège du 10 novembre 2016 et du conseil communal du 21 novembre 2016, qu'il n'a pas pu influencer le choix du concessionnaire, que c'est par ailleurs un autre échevin qui a instruit le dossier, avec les services de la Régie foncière, qui ne présente aucun lien structurel ni de personnes avec Brussels Expo, que, certes, il a bien participé aux séances du collège et du conseil communal lors desquelles les critères de sélection et d'attribution ont été fixés, que ceci est cependant sans incidence dès lors que, d'une part, son impartialité ne peut être mise en cause et que, d'autre part, les requérantes ne soutiennent pas que les critères choisis les défavoriseraient ou seraient de nature à rompre l'égalité entre les candidats, que les requérantes n'ont donc pas intérêt à leur critique et qu'elles seraient en tout état de cause tardives à critiquer le choix des critères d'attribution dès lors qu'elles ne l'ont pas fait lors de leur adoption, qu'il ne peut être soutenu que l'ASBL Brussels Expo aurait été favorisée, parce que l'un de ses

administrateurs ou certains de ses membres ont pu prendre connaissance des critères de sélection et d'attribution un mois avant les requérantes, que, lors de la fixation de ces critères, *in tempore non suspecto*, les offres n'étaient pas déposées et la ville ne pouvait donc, dans les principes, anticiper qui participerait à la mise en concurrence, que, certes, la partie adverse a pris, en novembre 2014, la décision de principe d'octroyer la concession à l'ASBL Brussels Expo mais a cependant retiré cette décision, qui est supposée n'avoir jamais existé, afin de lancer à l'initiative des organes compétents pour ce faire, une procédure de mise en concurrence, qu'aucune suspicion de partialité ne peut être déduite de cette circonstance, la décision d'octroi étant supposée n'avoir jamais existé, que la procédure ici critiquée s'inscrit dans un contexte résultant du souci de légalité, d'égalité, d'absence de discrimination et de transparence de la partie adverse et que la première branche n'est pas fondée.

C. Mémoire de l'intervenante

En substance, l'intervenante expose qu'il est de prime abord piquant de constater que les parties requérantes invoquent un grief pris du conflit d'intérêts, alors que celui-ci est publiquement dénoncé dans le chef de la première partie requérante en ce qui concerne son propre fonctionnement, que, quant à la première branche, l'article 56 TFUE ne s'applique pas en l'espèce car les parties requérantes n'établissent pas en quoi l'article 56 TFUE serait applicable dans le présent litige, qu'il s'agit dans la présente affaire de candidats belges participant à une procédure d'attribution (mise en concurrence) d'une concession de services en Belgique, qu'il n'y est donc pas question de ressortissants d'États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation, que, lorsque le prestataire de services et le bénéficiaire de la prestation sont établis dans le même État membre, l'article 56 TFUE ne trouvera à s'appliquer que si les prestations sont effectuées dans un autre État membre, que les articles de la directive invoqués ne sont pas directement applicables car ils ne sont, en effet, pas précis, dès lors qu'ils ne mentionnent pas les (modalités des) mesures à prendre par les États membres, que cette directive aurait dû être transposée pour le 18 avril 2016 dans le droit belge, que la nouvelle loi sur les contrats de concession a été adoptée le 17 juin 2016 mais n'était pas encore entrée en vigueur, que, si, certes, un effet direct peut être reconnu à une directive qui n'a pas été transposée à temps en droit interne, encore cet effet direct n'est-il pas systématique, contrairement à ce que semblent soutenir les parties requérantes, et ne concerne-t-il pas nécessairement toutes et chacune des dispositions de la directive, que cet effet direct ne profite qu'aux dispositions qui sont suffisamment précises et inconditionnelles, que l'article 35 ne prévoit pas quelles sont les mesures appropriées permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption ou encore ne

précise pas dans son alinéa 4 les mesures à adopter en ce qui concerne les conflits d'intérêts, sauf à dire qu'elles ne vont pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour prévenir un conflit d'intérêts potentiel ou éliminer le conflit d'intérêts détecté, que le fait que cet article soit repris dans la loi du 17 juin 2016 relatif aux contrats de concessions n'y change rien, car cette loi n'est pas encore entrée en vigueur et n'est donc pas davantage d'application, indépendamment de la question de savoir en outre si, lorsqu'elle entrera en vigueur, elle s'appliquera aux contrats en cours, que, s'agissant d'un organe collégial (collège ou conseil communal), la mise en cause de l'impartialité ne peut être retenue que si, d'une part, des faits précis peuvent être allégués, légalement constatés, de nature à faire planer un doute raisonnable quant à l'impartialité et, d'autre part, s'il ressort des circonstances de la cause que la partialité de ce ou ces membre(s) a (ont) pu influencer l'ensemble du collège, que cette double preuve concrète fait toutefois défaut, qu'elle ne voit pas en quoi la qualité de membres d'une ASBL (partie intervenante) dans le chef du bourgmestre de la ville de Bruxelles et de quatre conseillers communaux serait de nature à mettre l'impartialité en péril, que de simples membres d'une ASBL n'interviennent pas dans la gestion de cette ASBL ni n'ont de pouvoir de décision à cet égard, qu'une ASBL, à la différence d'une société commerciale, ne poursuit, par définition, pas de but de lucre et que ni ses membres ni ses administrateurs ne tirent d'avantage des éventuels bénéfices réalisés par l'ASBL, que les quatre conseillers communaux visés par les parties requérantes siègent en leur qualité de membres du conseil d'administration de l'ASBL Foire Internationale de Bruxelles et non au titre de la ville, partie adverse, qu'elles sont issues de différentes familles politiques, que c'est donc à tort que le président du tribunal de première instance siégeant en référé a jugé (et les parties requérantes seraient, dès lors, bien vaines de s'en prévaloir) que la structure de la partie intervenante permettrait *prima facie* de considérer que les mandataires communaux auraient un intérêt moral à préférer celle-ci aux autres soumissionnaires, indépendamment du fait qu'un intérêt moral ne peut suffire, qu'en ce qui concerne M. Close, qui, à côté d'être membre, est aussi administrateur et président du conseil d'administration de l'ASBL (partie intervenante), elle a pris toutes les mesures pour éviter des conflits d'intérêts, que M. Close n'a pas participé à la délibération de son conseil d'administration du 2 août 2016 lorsque celle-ci a décidé de remettre offre, qu'il ressort des pièces et arguments de la partie adverse dans la procédure en extrême urgence que celle-ci a pris, de son côté, toutes les mesures appropriées pour éviter les conflits d'intérêts, que ces mesures étant appropriées, d'autres mesures ne devaient donc pas être prises, comme la constitution d'un jury pour analyser les offres ou l'écartement pur et simple de l'offre de la partie intervenante, que le président du tribunal de première instance siégeant en référé a également jugé que la partie adverse a pris toutes les mesures nécessaires pour éviter tout conflit d'intérêts, que c'est en

vain que les parties requérantes invoquent la participation de M. Close aux séances du collège du 16 juin 2016 et du conseil communal du 27 juin 2016 fixant les critères de sélection et d'attribution à publier, c'est-à-dire à un moment où l'on ne pouvait anticiper qui, précisément, participerait à la mise en concurrence, que ces décisions n'ont d'ailleurs pas été attaquées par les parties requérantes, qui seraient donc forcloses à le faire maintenant, que, comme le souligne le président du tribunal de première instance siégeant en référé, la délibération du conseil communal du 27 juin 2016 s'est tenue en séance publique et était annoncée sur le site internet de la partie adverse, de sorte que les parties requérantes et la partie intervenante étaient informées de la même manière, que la décision du 27 juin 2016 a été adoptée par 35 voix contre 6 et 3 abstentions, suivant une logique de partis, de façon collégiale, que le président du tribunal de première instance siégeant en référé a également ajouté que le deuxième critère d'attribution qui porte sur « l'ambition de l'exploitant pour faire du Cirque royal une destination touristique et d'affaires à part entière », arrêté le 27 juin 2016, n'est pas étranger à l'objet de la concession et qu'il ne peut être présumé que le choix de ce critère ait été dicté par la volonté de privilégier la partie intervenante parce que la promotion touristique et d'affaires entre dans son objet social pour le quartier du Centenaire, alors que la partie adverse ne pouvait pas connaître le nombre de soumissionnaires potentiels au jour de sa délibération du 27 juin 2016, que la décision du collège des bourgmestre et échevins du 6 novembre 2014 de résilier la convention avec la première requérante et de conclure une convention de concession avec la partie intervenante à partir du 1er juillet 2017 a été retirée et a donc disparu de l'ordre juridique avec effet rétroactif, que l'argumentation des parties requérantes reste, pour le surplus, théorique, qu'elles ne prouvent pas des faits précis de nature à faire planer un doute raisonnable quant à l'impartialité d'un ou de plusieurs membres du collège/conseil communal mais ne démontrent pas *in concreto* au regard des circonstances de la cause que la partialité (*quod non*) de ce ou ces membre(s) aurait pu influencer l'ensemble du collège ou conseil, que ceci est d'autant plus patent qu'alors qu'elles citent expressément la jurisprudence requérant cette double preuve, elles se bornent ensuite à considérer pour acquis le défaut d'impartialité au motif que le principe de collégialité et de solidarité entre les membres du même collège communal lie l'ensemble du collège aux dossiers portés par chacun des échevins même si le ou les échevin(s) directement concerné(s), ici en particulier l'échevin Close, n'est pas celui qui est censé instruire le dossier, que le fait pour les parties requérantes de prétendre nourrir des suspicions, ce qui est une appréciation éminemment subjective dans leur chef, ne peut, bien entendu, pallier l'absence de preuve dans leur chef, et qu'il s'ensuit que le moyen, en sa première branche, n'est pas sérieux.

D. Mémoire en réplique

Les requérantes répliquent en substance, à propos de la première branche, qu'ainsi que l'a jugé la XlVème chambre du Conseil d'État par un arrêt du 23 décembre 2015 (S.A. Kinepolis Mega, n° 233.355), conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, l'article 56 du TFUE s'applique lorsqu'il est question d'une situation présentant un lien avec les échanges entre États membres, autrement dit d'une dimension européenne, et dans l'hypothèse de la conclusion d'une convention accordant un marché ou des droits exclusifs, l'intérêt transfrontalier certain peut découler de l'importance économique de la convention projetée, de la localisation des travaux à un endroit qui serait propice à attirer l'intérêt d'opérateurs étrangers ou ses caractéristiques techniques, que cette chambre du Conseil d'État rappelle également par cet arrêt que la cour de Justice précise qu'un intérêt transfrontalier certain existe sans qu'il soit requis qu'un opérateur économique ait effectivement manifesté son intérêt, mais aussi que lorsqu'une convention déterminée présente un intérêt transfrontalier certain, l'obligation de transparence qui s'impose à l'autorité octroyant la concession ou le droit exclusif bénéficie en outre à tout soumissionnaire potentiel fût-il établi dans le même État membre que cette autorité, que la valeur de la concession atteint bien le seuil prévu par l'application de la directive 2014/24/UE sur l'attribution de contrats de concession, que l'importance économique de la concession suffit à justifier que l'acte attaqué concerne bien une concession de services présentant un intérêt transfrontalier certain qui justifie l'application de l'article 56 du TFUE, que la partie adverse elle-même l'a admis en publiant au *Journal officiel* un appel aux candidats, que, l'ASBL Brussels Expo est une A.S.B.L. dont étaient/sont membres, non pas la ville de Bruxelles, mais des mandataires communaux bruxellois, que son objet social de favoriser et de développer, notamment à travers le territoire concédé par la ville de Bruxelles, le Quartier du Centenaire, un pôle de rencontres et d'échanges en vue de la promotion des activités économiques, commerciales et industrielles, scientifiques, culturelles ou de loisirs, qu'elle comportait/comporte onze membres dont, de droit, le bourgmestre de la ville et des membres issus du conseil d'administration de l'ASBL F.I.B., désignés en tant que membres du conseil d'administration de cette ASBL sur présentation de la ville de Bruxelles, qu'était/est membre du conseil d'administration et président du conseil d'administration de l'ASBL Brussels Expo, M. Close, aujourd'hui bourgmestre, qu'étaient/sont membres de l'ASBL Brussels Expo, M. Mayeur, alors bourgmestre mais aussi plusieurs membres du conseil communal de la ville de Bruxelles en leur qualité de membres du conseil d'administration de l'ASBL Foire Internationale de Bruxelles, s'agissant de M. Ceux, M. Close, Mme Persoons, M. Coomans de Brachène, que M^{me} Persoons et M. Coomans de Brachène étaient par ailleurs échevins de la ville, que la ville est membre de droit de l'A.S.B.L.

F.I.B., que, pour être membre de l'ASBL F.I.B., il faut, notamment, faire partie du conseil communal de la ville de Bruxelles et être mandaté par celui-ci ou être spécialement habilité par le conseil communal en fonction d'une compétence particulière mais aussi faire partie d'une entreprise ou d'un organisme apportant son concours à la réalisation du but social de l'association suivant des modalités à déterminer par le conseil d'administration et être agréé par l'assemblée générale voire encore posséder une compétence et une expérience particulières susceptibles de servir l'association, que le conseil d'administration est composé d'au moins neuf membres dont le bourgmestre de la ville de Bruxelles qui est membre de droit, mais aussi sept administrateurs élus par l'assemblée générale sur une liste de candidats présentée par le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Bruxelles, que, par un courrier officiel du 13 juin 2017, les conseils des requérantes ont interrogé les conseils de la ville et de l'intervenante sur la question de savoir si des rémunérations et/ou des jetons de présence et/ou défraiements forfaitaires ou non étaient versés aux mandataires communaux, membres de l'ASBL Brussels Expo et pour l'un d'eux membre et président du conseil d'administration, que, par un courrier officiel de son conseil du 15 juin 2017, le conseil de Brussels Expo a indiqué qu'aucune rémunération et/ou jeton de présence n'a été versé aux mandataires communaux, ni dans leur fonction de membres de Brussels Expo ni en ce qui concerne M. Close en tant qu'administrateur et président du conseil d'administration de Brussels Expo , que M. Close en sa qualité de président du conseil d'administration de Brussels Expo a perçu en moyenne 876,33 € par an pour les années 2013, 2014, 2015 et 2016, sur base de justificatifs dûment validés dans le cadre du travail lié à la présidence de Brussels Expo, que l'on ignore toutefois les montants effectivement versés pour l'année 2016, année durant laquelle a été lancé l'appel aux candidats et la concession attribuée, que, selon les déclarations faites également par M. Close à la presse et sur Twitter (par laquelle il a rendu publique sa liste de mandats, fonctions et professions remise à la Cour des Comptes en mars 2017), son mandat de président à l'ASBL Foire Internationale de Bruxelles est rémunéré, que, selon les comptes annuels déposés par l'ASBL Foire Internationale de Bruxelles à la Banque Nationale pour l'exercice 1er juillet 2015 au 30 juin 2016, sont administrateurs de l'ASBL non seulement M. Close administrateur et président du conseil d'administration mais également, notamment, Mme Persoons, M. Coomans de Brachène mais aussi M. Mayeur, que l'ASBL Brussels Expo est aussi renseignée comme une entité liée à cette ASBL Foire internationale de Bruxelles, ainsi d'ailleurs que l'ASBL Foires et Salons de Bruxelles, la S.A. Fire-Starter et l'ASBL Festivals des Musiques de Bruxelles, qu'elles s'interrogent donc sur l'avantage matériel indirect que pourraient retirer les membres de l'ASBL Brussels Expo, et le président de son conseil d'administration, vu les fonctions qu'ils exerçaient/exercent au sein de l'ASBL Foire Internationale de Bruxelles, voire les

autres entités liées à celle-ci, la S.A. Fire-Starter et l'A.S.B.L. Festivals des Musiques de Bruxelles, et pour lesquelles, selon les informations diffusées dans la presse, les mandats sont rémunérés, qu'il appartient aux partie adverse et intervenante de davantage s'expliquer, les renseignements figurant à leur mémoire étaient insuffisants et seules elles disposent des informations utiles, que n'ont pas siégé à la décision du collège du 10 novembre 2016 proposant au conseil communal la désignation de Brussels Expo comme concessionnaire, le bourgmestre et les échevins membres de l'ASBL Brussels Expo de même que l'échevin du Tourisme, administrateur et président du conseil d'administration de l'ASBL Brussels Expo, que, lors de la séance du conseil communal du 21 novembre 2016 au cours de laquelle a été adopté la décision d'attribution attaquée ont par contre siégé des membres de l'ASBL Brussels Expo s'agissant de l'échevine Persoons et du conseiller communal Ceux, quand bien même M. Close, président du conseil d'administration de l'ASBL Brussels Expo, et alors échevin du Tourisme, et certains membres de l'ASBL Brussels Expo n'ont pas pris part à l'adoption de l'acte attaqué, il y a eu méconnaissance des principes et dispositions visés au moyen vu les liens étroits que ces mandataires communaux entretiennent avec l'ASBL Brussels Expo, leur nécessaire influence sur les autres membres du collège/du conseil communal et enfin leur participation à d'autres décisions antérieures et qui ont conduit en définitive à l'adoption de l'acte attaqué, que les articles 3, 30.2 et 35 de la directive 2014/23/UE ont bien des effets directs en droit belge de sorte que le moyen est recevable, que les principes d'égalité et de non-discrimination de même que le principe d'impartialité qui en découle prescrivent l'obligation d'agir d'une manière déterminée et de s'abstenir d'agir d'une manière déterminée, qu'en ce qui concerne l'article 35 de la directive 2014/23/UE, force est de constater que cette disposition ne laisse pas de marge d'appréciation aux États membres, que le texte de l'article 35 a été tel quel repris à l'article 26 de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concessions, que les prescrits des articles 3 et 30.2 de la directive sont eux repris à l'article 24 de la même loi, que la cour de Justice considère que l'impartialité peut être établie sur la base d'une situation objective afin de prévenir tout risque que le pouvoir adjudicateur public se laisse guider par des considérations étrangères au marché en cause susceptibles, de ce seul fait, de donner préférence à un soumissionnaire et le pouvoir adjudicateur est, en toute hypothèse, tenu de vérifier l'existence d'éventuels conflits d'intérêt et de prendre les mesures appropriées afin de détecter les conflits d'intérêt et d'y remédier, qu'il serait incompatible, selon la cour, avec ce rôle actif, de faire peser sur un requérant la charge de prouver, dans le cadre de la procédure de recours, la partialité concrète d'autant qu'en règle un soumissionnaire n'est pas en mesure d'avoir accès à des informations et des éléments de preuve lui permettant de faire une telle démonstration de partialité (CJUE, 12 mars 2015, C-538/13, eVigilo Ltd, points 41 à 44 de l'arrêt), qu'à supposer

même, *quod non*, le contrat de concession ici en cause non régi par des dispositions d'effet direct de la directive 2014/23/UE, trouvent à s'appliquer le principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, le principe général d'impartialité, de même que le principe général de mise en concurrence et l'article 56 du TFUE, que l'article 35 de la directive entend largement la notion de conflit d'intérêts puisqu'il vise les cas où des membres du pouvoir adjudicateur qui participent au déroulement de la procédure d'attribution de la concession ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt, non seulement financier, économique mais aussi un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité et leur indépendance dans le cadre de la procédure d'attribution de concession (comparer d'ailleurs s'agissant de la notion de prise d'intérêt au sens de l'article 245 du code pénal, la notion d'« intérêt » s'entendant de manière large et englobe l'intérêt matériel ou moral, actuel ou futur, direct ou indirect, ponctuel ou habituel, minime ou conséquent), que peu importe donc que les membres du conseil communal/du collège par ailleurs membres de l'ASBL Brussels Expo, et s'agissant de M. Close alors échevin du Tourisme, membre et président du conseil d'administration de l'ASBL Brussels Expo, ne retiraient pas d'avantage financier de cette situation, que l'article 35 de la directive 2014/23/UE ne restreint pas la notion d'intérêt personnel, que rien n'exclut bien sûr d'entendre celui-ci comme un intérêt non seulement matériel mais aussi moral, que les membres d'une ASBL ont bien un intérêt moral à voir leur association remporter une procédure d'attribution d'une concession, qu'à bon droit, le juge des référés et la cour d'appel ont considéré que *prima facie* les mandataires communaux avaient un intérêt moral à préférer l'offre de l'ASBL Brussels Expo, qu'un intérêt moral conduit en tout cas à devoir conclure à l'existence d'un conflit d'intérêts et une violation de l'article 35 de la directive 2014/23/UE tenant compte de la participation des personnes concernées par ce conflit d'intérêts aux réunions et décisions prises par les organes de la ville de Bruxelles qui ont conduit à l'attribution de la concession à la deuxième défenderesse, la ville de Bruxelles n'ayant pas pris les mesures nécessaires pour prévenir et remédier à ce conflit d'intérêts, que, de manière non pertinente, l'intervenante fait état du peu d'influence qu'auraient les membres de la ville de Bruxelles (qu'il s'agisse du bourgmestre ou des membres du conseil communal de la ville de Bruxelles) sur la gestion de l'ASBL Brussels Expo, qu'est en cause en l'espèce au regard du principe d'impartialité la participation de ces membres aux décisions des organes de la ville de Bruxelles, et non pas au sein des organes de l'ASBL Brussels Expo, que, si les mandataires bruxellois concernés n'ont pas pris part à la décision du Conseil d'administration de l'ASBL Brussels Expo décidant de remettre offre, ils sont par contre bien intervenus à l'occasion de la prise de plusieurs décisions au sein des organes de la ville de Bruxelles qui ont conduit à l'attribution de

la concession, que c'est la ville de Bruxelles qui devait désigner le concessionnaire, qu'elles apportent bien des preuves concrètes de nature à faire planer un doute raisonnable quant à l'impartialité des décisions prises par la ville de Bruxelles, qu'avant même d'avoir décidé de mettre fin à la convention de concession qui les liait à l'ASBL Le Botanique, le collège de la ville de Bruxelles avait pris la décision de principe, le 6 novembre 2014, de conclure à partir du 1er juillet 2017 une nouvelle convention d'exploitation avec l'ASBL Brussels Expo pour le Cirque Royal, que cette décision de principe a été prise sur la base d'un exposé oral de représentants de l'ASBL Brussels Expo et n'est pas formellement motivée, que c'est cette décision de principe qui avait conduit à résilier la convention de concession alors en cours, que le fait qu'en raison du retrait la décision est censée n'avoir jamais existé est une pure fiction juridique, qu'il y a bien eu, en fait, un projet de l'ASBL Brussels Expo qui a rencontré l'adhésion de la ville de Bruxelles et un accord de principe conclu, qu'après le retrait de cette délibération de novembre 2014, le collège a proposé au conseil communal de lancer une procédure de désignation d'un nouveau concessionnaire sur la base de plusieurs critères tant de sélection qualitative que de critères qualitatifs pour déterminer l'offre de concession la plus avantageuse qualitativement, que le bourgmestre, mais aussi deux autres échevins, membres de droit de l'ASBL Brussels Expo (Mme Persoons et M. Coomans de Brachène), de même que M. Close, échevin du Tourisme, membre et président du conseil d'administration de l'ASBL Brussels Expo, ont pris part aux réunions et aux décisions du collège communal et du conseil communal du 26 juin 2016, que, presqu'un mois avant la publication de l'appel aux candidats (20 et 21 juillet 2016), des membres de l'ASBL Brussels Expo et le président de son conseil d'administration connaissaient donc déjà la procédure arrêtée par le conseil communal et les critères d'attribution à l'élaboration desquels ils avaient participé, que les critères ont été proposés par le collège communal en vue de la réunion du conseil communal, réunion à laquelle ont participé les mandataires communaux liés à l'ASBL Brussels Expo, que la ville de Bruxelles n'a produit à son dossier (même confidentiel...) aucune pièce relative à la préparation de cet appel aux candidats et de la détermination des critères, que l'on ignore qui a préparé ces critères et sur quelle base, que la circonstance que les requérantes auraient pu assister à la séance publique du conseil communal du 27 juin 2016 de même que l'absence de moyens mettant en cause le favoritisme de l'ASBL Brussels Expo au travers des critères d'attribution ne rendent pas infondé le grief, que le principe d'impartialité est d'ordre public, mais il n'est par ailleurs nullement établi que les critères d'attribution ont été intégralement lus, exposés ou discutés en séance publique, les parties requérantes n'ayant d'ailleurs pris connaissance de l'ordre du jour de la réunion qu'après celle-ci vu les informations diffusées par la presse, que les requérantes qui ne sont pas au surplus des ressortissants de la ville de Bruxelles n'assistent pas et n'ont

pas à assister à toutes les réunions publiques du conseil communal, que la délibération du conseil communal du 27 juin 2016 a été prise « suivant une logique de partis », que cette logique de partis qui gouverne le fonctionnement des organes de la partie adverse atteste bien de ce que, même si certaines personnes n'ont pas participé à l'adoption de certaines décisions, l'on est en présence d'indices d'apparence de partialité, que, nécessairement des personnes mandataires bruxelloises liées à Brussels Expo, même si elles ne participent pas à un vote, ont inévitablement une influence, vu l'importance de leurs fonctions à la ville, sur le choix du concessionnaire, qu'elles sont bien encore recevables à mettre en cause l'illégalité des décisions prises par les organes de la partie adverse et antérieures à la délibération du conseil communal du 21 novembre 2016 et qui ont conduit à l'adoption de cette décision, qu'il s'agit d'actes interlocutoires selon la jurisprudence du Conseil d'État soit des actes dont l'illégalité peut être mise en cause dans le cadre du recours contre la décision finale, que le principe de collégialité et de solidarité entre les membres du même collège communal lie l'ensemble du collège aux dossiers portés par chacun des échevins même si le ou les échevin(s) directement concerné(s), ici en particulier l'échevin Close, n'est pas celui qui est censé instruire le dossier, que peu importe aussi que le dossier aurait été instruit par M. l'échevin Ouriaghli qui fait partie de la même famille politique des mandataires liés à l'ASBL Brussels Expo et, bien évidemment, de la majorité qui siège à la ville de Bruxelles, qu'aucun dossier n'a non plus été déposé par la partie adverse qui expliciterait exactement le rôle de l'échevin à l'occasion du projet et aucune pièce n'a été déposée pour justifier que le dossier aurait été instruit par cet échevin, que les discussions qui ont eu lieu lors des séances du conseil communal des 27 juin 2016 et 21 novembre 2016 attestent du bien-fondé du moyen, que ces procès-verbaux n'étaient pas disponibles, au jour de l'introduction du recours, sur le site internet de la ville de Bruxelles, que les parties requérantes n'ayant donc pu y avoir accès qu'ultérieurement alors que la procédure était pendante devant la cour d'appel de Bruxelles en référé, qu'une conseillère communale insistera encore sur le caractère indispensable de recourir à un jury extérieur pour objectiver la décision dès lors qu'il ressortait de l'explication donnée au point 21 de la même réunion du conseil communal que l'échevin Close avait confirmé le statut « de bras armé et l'intime proximité de Brussels Expo avec la ville », qu'un autre conseiller communal soulignera également que l'attribution de concessions prévoit 3 critères majeurs : la non-discrimination, l'égalité de traitement et la transparence et que la ville aurait mieux répondu à ces critères en désignant un jury indépendant, que la seule réponse donnée à toutes ces interrogations est une justification de la partie adverse d'avoir rompu ses relations avec le Botanique par l'échevine Lalieux, qu'à titre subsidiaire, il convenait que la ville de Bruxelles prenne les mesures appropriées pour combiner à la fois le respect de ces principes et celui du droit pour l'ASBL

Brussels Expo, en tant qu'opérateur économique, de remettre offre (telle la consultation d'un tiers indépendant pour organiser la procédure et sélectionner le candidat, la mise en place d'un jury indépendant pour élaborer les critères et examiner les offres.....) et qu'à défaut de telles mesures, l'offre de l'ASBL Brussels Expo devait également être écartée.

E. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse formule les observations suivantes :

« (a) Absence d'effet direct de la Directive "concessions" 2014/23/UE

L'article 3 de la Directive est libellé comme suit :

"Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence
1. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent de manière transparente et proportionnée.
La procédure d'attribution d'une concession, y compris l'estimation de sa valeur, ne peut être conçue avec l'intention de la soustraire au champ d'application de la présente directive ou de favoriser ou défavoriser indûment certains opérateurs économiques ou certains travaux, fournitures ou services.
2. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices visent à garantir la transparence de la procédure d'attribution et de l'exécution du contrat, tout en respectant l'article 28".

L'article 30 de la même directive prévoit que :

1. "Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire sous réserve du respect des dispositions de la présente directive.
2. La procédure d'attribution de concession respecte les principes énoncés à l'article 3. En particulier, au cours de la procédure d'attribution de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne donne pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains candidats ou soumissionnaires par rapport à d'autres.
3. Les États membres prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que, dans l'exécution des contrats de concession, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe X
4. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 48 afin de modifier la liste de l'annexe X, dès lors que cette modification est nécessaire pour ajouter de nouvelles conventions internationales qui ont été ratifiées par tous les États membres ou lorsque les conventions internationales existantes visées ne sont plus ratifiées par tous les États membres ou ont fait l'objet d'autres modifications portant, par exemple, sur leur champ d'application, leur contenu ou leur intitulé".

Enfin, l'article 35 de la même directive prévoit que :

> “Lutte contre la corruption et prévention des conflits d’intérêts
> Les États membres exigent des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices qu’ils prennent les mesures appropriées permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace les conflits d’intérêts survenant lors du déroulement des procédures d’attribution de concession, afin d’éviter toute distorsion de concurrence et d’assurer la transparence de la procédure d’attribution et l’égalité de traitement de tous les candidats et soumissionnaires.
> La notion de conflit d’intérêts vise au moins les situations dans lesquelles des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou de l’entité adjudicatrice qui participent au déroulement de la procédure d’attribution de concession ou sont susceptibles d’en influencer l’issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité et leur indépendance dans le cadre de la procédure d’attribution de concession.
> En ce qui concerne les conflits d’intérêts, les mesures adoptées ne vont pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour prévenir un conflit d’intérêts potentiel ou éliminer le conflit d’intérêts détecté” (…).

Si une directive européenne n’a pas encore été transposée en droit interne, un particulier peut uniquement puiser des droits dans les dispositions de ladite directive pour autant qu’elles revêtent un effet direct. Il s’agit, à cet égard, que les dispositions de la directive soient formulées de façon suffisamment claire et inconditionnelle pour qu’un administré puisse se prévaloir de son effet direct.
En l’espèce, l’article 35 de la Directive suppose l’adoption de dispositions par les États membres précisant les “mesures appropriées” que doivent prendre les entités adjudicatrices pour lutter contre les conflits d’intérêts.
Les États membres étaient donc libres de choisir, dans leur arsenal juridique propre, les modalités concourant à la mise en œuvre la plus appropriée des exigences diffuses de la Directive qui, elle-même, était dénuée de contenu normatif contraignant directement applicable.
Le fait que le législateur belge ait, par la suite, opté pour une transposition *ne varietur* des dispositions précitées ne suffit pas pour conclure que celles-ci avaient un effet direct. En effet, avant transposition, personne ne pouvait dire avec certitude quels seraient les choix qui seraient effectués par le législateur belge.
En outre, si le rapport de l’auditorat soutient qu’il “ne fait guère de doute” que l’article 3.1 de la directive a un effet direct et qu’il en va de même de l’article 30.2, il s’agit toutefois d’une pure pétition de principe, la démonstration de cet effet direct n’étant pas faite.
Enfin, concernant l’article 35 qui est au cœur du moyen soulevé par les Requérantes, l’auditorat ne peut que reconnaître qu’il “peut sembler moins se prêter à une déclaration d’effet direct”, ce qui ne peut s’interpréter que comme une reconnaissance de l’absence d’effet direct de cette disposition.
Les dispositions invoquées par les requérantes à l’appui de leur moyen n’ont dès lors pas d’effet direct en droit belge, à défaut d’être suffisamment précises et inconditionnelles.
Par conséquent, le premier moyen est irrecevable en ce qu’il est pris de la violation des dispositions de la directive 2014/23/UE.

(b) La prétendue possibilité de conclure une convention “*in house*”

L’auditorat affirme que BRUSSELS EXPO serait une émanation de la Ville de Bruxelles et que cette dernière aurait donc pu confier l’exploitation du Cirque royal à BRUSSELS EXPO dans le cadre d’une convention “*in house*”.
Il s’agit toutefois d’une pure affirmation et l’auditorat ne démontre pas que les conditions pour pouvoir conclure une convention “*in house*” étaient réunies. Plus fondamentalement, cette question est sans pertinence puisque la Partie Adverse a décidé de lancer un appel à candidatures.

(c) Le fait que Monsieur Philippe Close et des membres de BRUSSELS EXPO aient participé aux délibérations du 16 juin 2016 n'a pas vicié la procédure

Certes, Monsieur Close et des membres de BRUSSELS EXPO ont participé aux séances du Collège des Bourgmestre et Échevins et du Conseil communal lors desquelles les critères de sélection et d'attribution ont été fixés.
Ceci est cependant sans incidence sur la procédure dès lors que, d'une part leur impartialité ne peut être mise en cause et que, d'autre part, les critères choisis ne mettaient pas en péril le principe de traitement égalitaire de l'ensemble des candidats.
En effet, il n'est nullement démontré que les membres du Collège et/ou du Conseil concernés auraient fait preuve de partialité lors de la détermination des critères de sélection et il n'est pas davantage établi que les critères de sélection retenus auraient été fixés "sur mesure" dans le but de favoriser la candidature de BRUSSELS EXPO. Il faut à cet égard souligner que les requérantes, qui font preuve dans ce dossier d'un activisme procédural remarquable, n'ont pas attaqué les délibérations du Collège fixant les critères de sélection et d'attribution, ce qui démontre bien qu'il n'y avait pas de critiques à formuler à l'égard des critères fixés. Les requérantes sont d'ailleurs tardives à invoquer, dans le cadre de la présente procédure contre l'attribution de la Concession, des moyens qui sont basés sur cette décision préalable (CJUE, C 538-13 du 12 mars 2015, Evigloi).
En outre, la Partie Adverse ne perçoit pas en quoi le fait que certains membres du conseil d'administration de BRUSSELS EXPO auraient eu connaissance de l'appel futur à candidatures avant toute décision du Conseil communal permettrait de conclure à une violation des articles 30 et 35 de la directive et du principe d'égalité. Il ne pourrait être conclu à une telle violation que si, soit il était démontré que BRUSSELS EXPO avait influencé le choix des critères de sélection des offres et d'attribution du marché - ce qui n'est pas le cas -, soit s'il était démontré non seulement que BRUSSELS EXPO avait eu préalablement connaissance des critères de sélection mais également que le fait qu'elle ait eu connaissance de ces critères avant d'autres candidats lui a procuré un réel avantage, par exemple parce que le temps laissé aux candidats pour faire offre à partir de la publication de l'appel à candidatures était insuffisant - ce qui n'est pas davantage démontré et est au contraire démenti par le contenu de l'offre soumise par les Requérantes.

(d) Des mesures appropriées permettant de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace des conflits d'intérêt lors du déroulement

L'Auditorat affirme en ce qui concerne l'existence d'un prétendu conflit d'intérêts dans le chef de la Partie Adverse ce qui suit :

> "En l'espèce, cet intérêt se situe au niveau du contrôle 'direct' qui sera exercé par le pouvoir adjudicateur sur le concessionnaire et ses activités (plus besoin de discuter de modalités d'exécution peu claires du contrat de concession ni de modifications mineures du contrat) ainsi que sur la 'facilité' avec laquelle le concessionnaire pourra demander des aménagements du contrat de concession au pouvoir adjudicateur puisqu'en définitive l'on retrouvera les mêmes personnes avec deux qualités différentes. Concrètement, ce sera le Collège des bourgmestre et échevins, composé d'un membre de droit de BRUSSELS EXPO, bourgmestre, et de trois autres membres de BRUSSELS EXPO, dont le président du conseil d'administration de BRUSSELS EXPO, qui exécutera la convention de concession et, dans la relation inverse, le conseil d'administration de BRUSSELS EXPO est dirigé par un échevin et l'assemblée générale est sous le contrôle de la partie adverse."

Ce raisonnement ne peut être accepté car il revient à spéculer sur le comportement qui sera adopté par la Partie Adverse d'une part et par la partie à laquelle la Concession est attribuée d'autre part, postérieurement à l'attribution de la Concession. Cela revient à faire à la Partie Adverse et à BRUSSELS EXPO un

procès d'intention et à soutenir, à l'avance, que ces parties n'exécuteront pas la convention comme elles le feraient si elles étaient confrontées à une autre contrepartie.
Plus fondamentalement, ceci revient à soutenir que BRUSSELS EXPO ne pourrait tout simplement jamais soumissionner dans le cadre d'une procédure organisée par la Partie Adverse. Une telle solution serait disproportionnée et contraire au principe de libre prestation de services consacré par l'article 56 TUE.
L'Auditorat semble également considérer que le conflit d'intérêts allégué ressortirait d'un article de presse, "produit par les parties requérantes et dont le contenu n'est pas querellé par les autres parties dont il se déduit que la partie adverse entend, via BRUSSELS EXPO, reprendre l'exploitation de la salle."
Il n'est pas clair pour la Partie Adverse à quel article de presse il est fait référence. En toute hypothèse un simple article de presse n'est pas suffisant pour conclure à l'existence d'un conflit d'intérêts. Ceci *a fortiori* dans des situations comme en l'espèce où une procédure d'attribution transparente et ouverte à tout candidat intéressé a justement été organisée afin d'assurer l'octroi de la Concession en conformité avec les principes d'égalité de traitement, de transparence et d'impartialité.
La Partie Adverse a bien pris les mesures requises pour éviter des conflits d'intérêts lors de l'attribution de la Concession. En effet :

- L'analyse scrupuleuse des deux offres déposées et leur comparaison au regard des critères d'attribution est le fruit du travail collégial des fonctionnaires de la Régie foncière. Ces fonctionnaires ne sont ni mandataires, ni liés à BRUSSELS EXPO. Personne ne peut prétendre que les fonctionnaires chargés de l'analyse des offres et de la rédaction du rapport d'analyse des offres auraient fait montre d'une quelconque partialité.
- La décision d'attribution du 21 novembre 2016 n'a fait rien d'autre qu'"approuver l'analyse des candidatures établie par l'administration de la Région foncière et de 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".
- Monsieur Philippe Close s'est abstenu d'instruire le dossier avec les services de la Régie foncière. Ceci a en effet été fait par un autre Échevin, Monsieur Mohamed Ouriaghli.
- Monsieur Philippe Close n'a pas participé aux séances du Collège des Bourgmestre et échevins du 10 novembre 2016 et du Conseil communal du 21 novembre 2016. Il n'a donc pas pu influencer le choix du concessionnaire.
- S'il est vrai que la Partie Adverse avait pris, en novembre 2014, la décision de principe d'octroyer la concession à BRUSSELS EXPO, force est de constater qu'elle a retiré cette décision, qui est supposée n'avoir jamais existé, afin de lancer, à l'initiative des organes valablement compétents pour ce faire, une procédure de mise en concurrence transparente. Aucune suspicion de partialité ne peut dès lors être déduite de cette circonstance. Au contraire, la procédure ici critiquée s'inscrit donc dans un contexte résultant du souci d'égalité, d'absence de discrimination et de transparence de la concluante.

(e) Aucune violation de l'article 92, alinéa 1er, 1° de la Nouvelle loi communale a eu lieu.

L'article 92 de la Nouvelle loi communale ne trouvait pas à s'appliquer à défaut pour les membres du Collège de disposer d'un intérêt quelconque à l'attribution de la Concession à BRUSSELS EXPO.
En effet, les membres ou administrateurs de BRUSSELS EXPO n'ont absolument aucun intérêt direct ou indirect personnel à ce que la concession soit attribuée à BRUSSELS EXPO, car :

- BRUSSELS EXPO est une association qui ne poursuit pas de but de lucre. Les administrateurs et membres ne tirent pas d'avantages matériels des éventuels bénéfices réalisés par l'ASBL.
- L'on perçoit tout aussi mal quel prétendu intérêt moral ou quel autre intérêt, individuel et personnel ils pourraient tirer de l'attribution de la Concession à BRUSSELS EXPO.
- L'intérêt moral qu'ils tireraient, le cas échéant, de cette attribution - *quod non* -, ne pourrait en tout état de cause être personnel, dès lors que leur qualité de membre ou administrateur découle de leurs fonctions au sein de la Ville (pour le Bourgmestre et l'Échevin Close), soit de leur qualité de membre du Conseil d'administration de l'ASBL FIB (pour les conseillers communaux).
  En outre, l'auditorat semble ne pas tenir compte des particularités liées au statut de simple membre d'une ASBL, qui n'exerce aucune activité de gestion de l'association.

Enfin, même si l'impartialité des personnes précitées pouvait être remise en cause - *quod non* -, ils ne pourraient avoir influencé (a) l'administration de la Régie foncière qui a procédé à l'analyse comparative des offres, (b) l'ensemble des autres membres du Collège et (c) des membres du Conseil communal.
Dans ces circonstances, il n'est pas raisonnable de considérer qu'il y aurait des doutes sérieux quant à l'impartialité de la Partie Adverse comme semble l'alléguer l'Auditorat. Le moyen doit donc être rejeté, dans ses deux branches, comme irrecevable ou non fondé ».

F. Dernier mémoire de l'intervenante

L'intervenante fait valoir ce qui suit :

« 6 Tout d'abord, la partie intervenante se réfère intégralement à son mémoire. Elle tient toutefois à ajouter ce qui suit.

7 Monsieur l'Auditeur Général Adjoint considère la première branche comme étant fondée. Pour ce faire, il se fonde essentiellement sur les éléments suivants :
La procédure est régie par la directive 2014/23/UE que la partie adverse devait appliquer, peu importe l'effet direct ou non de certaines de ses dispositions;
La directive a des effets directs;
La partie adverse "pilote" les nominations au sein de la partie intervenante soit directement, soit via FIB;
Vu les liens intimes précités, "le simple fait de s'abstenir de participer, au sein du pouvoir adjudicateur, au vote sur l'attribution de la concession pour un membre du conseil d'administration ou pour des membres de l'ASBL Brussels Expo, membre du Conseil d'administration de l'ASBL Foire internationale de Bruxelles, ne suffisait pas- à mettre à néant la présomption de conflits d'intérêts";
Le pouvoir adjudicateur n'établit pas avoir pris des mesures appropriés "permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace les conflits d'intérêts survenant lors du déroulement des procédures d'attribution de concession, afin d'éviter toute distorsion de-concurrence et d'assurer la transparence de la procédure d'attribution et l'égalité de traitement de tous les candidats et soumissionnaires" [art.35 de la directive].

(a) Application de la directive - effet direct

8 Il échet d'abord de constater que le rapport de l'Auditorat contient une contradiction ou est, à tout le moins, ambigu et part d'un postulat inexact.
En effet, dans un premier temps, il soutient que la directive aurait dû être appliquée

par la partie adverse “sans qu’il soit nécessaire d’examiner, parmi ses dispositions, celles ayant effet direct ou non” (…).
Dans la suite de son rapport, celui-ci examine tout de même la problématique de l’effet direct, concluant à l’existence de tels effets, en raison du fait que ce ceci “ne fait guère de doute” (…).

9 Contrairement à ce qu’indique Monsieur l’Auditeur Général Adjoint, il ne fait pas de doute que les dispositions invoquées de la directive sont dépourvues de tout effet direct.
La directive litigieuse n’a pas été transposée à temps dans l’ordre interne belge. Par conséquent, la question de l’effet direct était essentielle. Si, certes, un effet direct peut être reconnu à une directive qui n’a pas été transposée à temps en droit interne, encore cet effet direct n’est-il pas systématique, contrairement à ce que semblent soutenir les parties requérantes, et ne concerne-t-il pas nécessairement toutes et chacune des dispositions de la directive. Cet effet direct ne profite qu’aux dispositions qui sont suffisamment précises et inconditionnelles, comme le rappelle expressément la jurisprudence de la Cour de Justice de l’Union européenne citée par les parties requérantes.

10 Les articles de la directive invoqués par les parties requérantes ne sont pas précis et inconditionnels, dès lors qu’ils ne mentionnent pas les (modalités des) mesures à prendre par les États membres. Ils sont donc dépourvus de tout effet direct.
Ceci a déjà été souligné par la partie adverse et par la partie intervenante dans leurs mémoires respectifs - et aucun argument n’y a d’ailleurs été opposé -, le rapport de l’Auditorat se contentant d’affirmer (…) à propos de l’effet direct qu’ “II ne fait guère de doute”.

11 Il convient d’ajouter aussi que l’article 35 de la directive ne prévoit pas quelles sont “les mesures appropriées permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption” ou encore ne précise pas dans son alinéa 4 les mesures à adopter en ce qui concerne les conflits d’intérêts, sauf à dire “qu’elles ne vont pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour prévenir un conflit d’intérêts potentiel ou éliminer le conflit d’intérêts détecté”.
Le fait que l’article 35 ait été, par après, transposé “par reproduction” dans la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concessions n’y change rien, car cette loi n’était pas encore entrée en vigueur et n’était donc pas davantage d’application, indépendamment de la question de savoir en outre si, lorsqu’elle entrerait en vigueur, elle s’appliquerait aux contrats en cours (ce qui n’a finalement pas été le cas).
En outre et surtout, la transposition “par reproduction” est sans lien avec la problématique de l’effet direct. En effet, la “reproduction” n’est qu’une modalité comme une autre de transposition.

12 Comme le soulignent les auteurs POSSOZ et GNEDASJ, le principe est que: “(L)es directives ne s’adressent qu’aux États membres. Elles fixent des objectifs à atteindre mais laissent ‘aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens’ pour atteindre ces objectifs. À l’inverse des règlements, qui ne requièrent pas de transposition dans l’ordre interne, les directives octroient en principe une certaine latitude aux États membres, responsables de leur transposition dans l’ordre juridique interne. Dès lors, les directives ne sont pas destinées à créer, par elles-mêmes, des droits et des obligations à l’égard des particuliers. Les directives européennes n’ont en principe qu’un destinataire: les législateurs nationaux”.
Comme indiqué ci-dessus, au regard du texte de la directive, rien ne permet de conclure à l’existence d’un quelconque effet direct.

13 L'interprétation donnée par Monsieur l'Auditeur Général Adjoint se heurte également au principe de la sécurité juridique, qui pour rappel, est également un principe fondamental, d'ailleurs intimement lié à l'effet direct. Le principe de la sécurité juridique est consacré comme tel par toutes les juridictions suprêmes, et notamment par la Cour de Justice l'Union européenne.
"Le principe de sécurité juridique exige, notamment, que les règles de droit soient claires, précises et prévisibles dans leurs effets, en particulier lorsqu'elles peuvent avoir sur les individus et les entreprises des conséquences défavorables (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 7 juin 2005, VEMW e.a., C-17/03, Rec. p. 1-4983, point 80, et la jurisprudence qui y est citée)" (CJUE, 2 mars 2010, Arcelor SA, T-16/04).
Au moment des faits, rien ne permettait à la partie adverse, en l'absence de texte clair, précis et inconditionnel, de conclure à l'existence d'effets directs. Reprocher à la partie adverse de ne pas avoir appliqué un texte dont rien ne permettait de considérer qu'il était directement applicable est contraire à la sécurité juridique.

14 En outre, c'est à tort que le rapport de l'Auditorat indique que la partie adverse savait que la directive devait s'appliquer : "[la partie adverse] ne s'y est pas trompée et a fait publier au Journal officiel l'avis relatif à la concession" (…).
Contrairement à ce que le rapport précité précise, le fait que la partie adverse ait publié un avis de marché ne signifie en rien qu'elle estimait que la directive s'appliquait. L'obligation de publication découle de l'obligation de transparence, même en l'absence de texte. En ce sens, il a déjà été estimé en ce qui concerne les concessions de services publics (avant le nouveau régime) que :
"Les contrats de concession de services publics ne relèvent pas du champ d'application de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1), applicable à la date des faits au principal. (...) Sans nécessairement impliquer une obligation de procéder à un appel d'offres, cette obligation de transparence impose à l'autorité concédante de garantir, en faveur de tout concessionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture des concessions de services publics à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'attribution" (CJUE., 13 novembre 2008, Coditel brabant SA, C-324/07)

(b) Non-application de la loi du 17 juin 2016

15 Par ailleurs, c'est de manière erronée que le rapport de l'Auditorat semble considérer que le conflit d'intérêts serait établi sur la base des articles 24 et 26 de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession.

16 D'abord, cette loi n'était pas applicable à l'attribution de la concession litigieuse.
En effet, en vertu de l'article 77 de l'arrêté royal du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession, la loi concernée est, certes, entrée en vigueur au 30 juin 2017, mais seulement pour les concessions pour lesquelles un avis de marché a été publié à partir de cette date. Or, dans le cas d'espèce, l'avis de marché a été publié plus d'un an avant cette date, de sorte qu'il est incontestable que la loi du 17 juin 2016 ne s'appliquait pas en l'espèce.

17 Pour le surplus, la partie intervenante conteste l'affirmation non autrement étayée selon laquelle "on ne peut raisonnablement pas considérer que le président d'un conseil d'administration ne pourrait être qualifié d'associé actif ou dénier à un président de conseil d'administration d'une A.S.B.L., administrateur de celle-ci un pouvoir de représentation ou de décision", l'article 26 établissant dans ce cas une présomption de conflits d'intérêts.
Il échet, à cet égard, d'y opposer ce qui suit :
Un associé actif est celui qui, en dehors d'un lien de subordination, exerce des

activités au sein de la société en vue d'y faire fructifier son investissement.
Or, aucune des personnes incriminées n'a investi dans l'A.S.B.L. qui, par définition, ne poursuit pas de but de lucre et n'a, dès lors, pu faire
fructifier un investissement, par définition, inexistant.
Le président du conseil d'administration de la partie intervenante ne peut agir seul tant sur le plan décisionnel que sur le plan de la représentation (cfr art. 11 des statuts de la partie intervenante).

(c) Non-violation du principe d'impartialité

18 Par ailleurs, au surplus et comme le rappelle à juste titre l'Auditeur Général Adjoint, s'agissant d'un organe collégial (collège ou conseil communal), la mise en cause de l'impartialité - qui découle du principe d'égalité - ne peut être retenue que si (i), d'une part, des faits précis peuvent être allégués, légalement constatés, de nature à faire planer un doute raisonnable quant à l'impartialité et (ii), d'autre part, s'il ressort des circonstances de la cause que la partialité de ce ou ces membre(s) a pu influencer l'ensemble du collège.
Cette double preuve concrète fait toutefois défaut.

19 À cet égard, il échet d'ores et déjà de constater qu'est non pertinente, l'affirmation dans le rapport de l'Auditorat selon laquelle la partie intervenante serait directement ou indirectement par FIB une émanation de la Ville et aurait pu passer le contrat selon la procédure "*in house*".
En effet, outre le fait que les conditions du "*in house*" ne soient pas analysées, il ne doit pas être tenu compte de cette affirmation, dès lors que la partie requérante [lire "la partie adverse"] a fait choix d'une mise en concurrence.

(i) Des faits précis peuvent être allégués, légalement constatés, de nature à faire planer un doute raisonnable quant à l'impartialité

20 Concernant la condition (i), la partialité ne se présume pas et ne peut être retenue que si des faits précis et des indications concrètes sont apportés qui sont de nature à faire planer un doute raisonnable quant à l'impartialité. Le simple fait de liens directs ou indirects avec une autorité publique, en ce compris le cumul de mandats, ne peut donc en soi suffire.
À défaut, ceci reviendrait, en effet, à rendre impossible, par principe toute participation de sociétés/d'associations présentant des liens directs ou indirects avec une autorité publique à l'attribution de concessions et marchés publics lancés par cette autorité publique - ce qui, en soi, n'est toutefois interdit par aucune disposition légale -.

21 En l'espèce, il n'existe, en réalité, pas d'indications concrètes de nature à faire planer un doute raisonnable quant à l'impartialité.
Ainsi, la partie intervenante n'aperçoit pas en quoi la qualité de membre d'une ASBL dans le chef des personnes concernées serait de nature à mettre l'impartialité en péril.
En effet, de simples membres d'une ASBL n'interviennent pas dans la gestion de cette ASBL ni n'ont de pouvoir de décision à cet égard; ils ne siègent d'ailleurs pas dans les organes décisionnels de l'ASBL.
Il en est d'autant plus ainsi qu'une ASBL, à la différence d'une société commerciale, ne poursuit, par définition, pas de but de lucre et que ni ses membres ni ses administrateurs ne tirent d'avantage des éventuels bénéfices réalisés par l'ASBL.
Par ailleurs, les mandats des personnes concernées dans l'ASBL qu'est la partie intervenante ne sont, en l'espèce pas rémunérés, ce que la partie intervenante n'a pas manqué de confirmer dans sa lettre du 15 juin 2017 en réponse à un courrier officiel du 13 juin 2017 des parties requérantes (…) et ce, dans les termes suivants :
"(...) Qu'aucune rémunération et/ou jeton de présence n'a été versé aux

mandataires communaux, ni dans leur fonction de membres de BRUSSELS EXPO ni en ce qui concerne Monsieur CLOSE en tant qu'administrateur et Président du Conseil d'administration de BRUSSELS EXPO.
En outre, concernant la question des versements de défraiements, Monsieur CLOSE en sa qualité de Président du Conseil d'administration de BRUSSELS EXPO a perçu en moyenne 876,33 € par an pour les années 2013, 2014, 2015 et 2016.
Ce montant nous paraît plus que raisonnable et tout à fait justifié compte tenu de la fonction de Président du Conseil d'administration de BRUSSELS EXPO qui est la sienne. Bien entendu, ces remboursements ont été effectués sur base de justificatifs dûment validés dans le cadre du travail lié à la présidence de BRUSSELS EXPO"

22 En outre, Il échet de constater que l'ASBL comprenait, au moment des faits, quinze
membres :
• Ceux Christian;
• Close Philippe;
• Coomans Geoffroy;
• Custers Kurt;
• Delforge Denis;
• Delforge Gilles;
• De Smedt Dirk;
• Gelas Isabelle;
• Goldstein Yves;
• Issi Vanessa;
• Kabachi Leïla;
• Mayeur Yvan;
• Overloop Rebecca;
• Willocx Olivier
• Persoons Ans.
Hormis cinq membres, Philippe Close, Christian Ceux, Goeffroy Commans, Yvan Mayeur et Ans Persoons, les autres onze membres n'étaient ni conseillers ni échevins de la partie adverse, comme le relève à iuste titre, par ailleurs, l'Auditeur Général Adjoint.
Quant à Monsieur Ouriaghli, il n'est plus membre de la partie intervenante depuis 2009.

23 Il échet également de rappeler que quatre conseillers communaux sont membres de l'intervenante en leur qualité de membres du conseil d'administration de l'ASBL FIB et non au titre de la Ville de Bruxelles.

24 Il faut aussi mentionner que les personnes mises en cause sont issues de différentes familles politiques : Yvan Mayeur et Philippe Close (PS), Ans Persoons (SpA), Geoffrey Coomans de Brachène (MR) et Christian Ceux (CdH), le CdH étant, par ailleurs, dans l'opposition, ce qui est de nature à écarter tout soupçon de partialité, fût-il existant (*quod non*).

25 D'autre part, en ce qui concerne Monsieur Philippe Close, qui, à côté d'être membre, est aussi administrateur et président du conseil d'administration de l'ASBL, la partie intervenante a pris toutes les mesures pour éviter tout conflit d'intérêts.
En effet, Monsieur Philippe Close n'a pas participé à la délibération du conseil d'administration de la partie intervenante du 2 août 2016 lorsque celle-ci a décidé de remettre offre.
Il échet, à cet égard, de constater que ni Messieurs Yvan Mayeur, Christian Ceux, Geoffroy Coomans de Brachène ni Madame Ans Persoons, membres de l'intervenante, n'ont participé à cette délibération du conseil d'administration de

l'ASBL, dès lors qu'ils n'ont nullement la qualité d'administrateur.
Par ailleurs, les autres administrateurs de la partie intervenante ne sont ni échevins ni conseillers communaux.

26 En outre et au surplus, pour qu'il y ait conflit d'intérêts, les personnes concernées doivent nécessairement avoir un intérêt direct et personnel. Cet intérêt doit être un intérêt de type matériel ou appréciable en argent. Il ne peut s'agir d'un intérêt mora1.
Or, en l'espèce et comme déjà évoqué ci-avant les membres de l'ASBL et l'administrateur et président du conseil d'administration de l'ASBL n'ont aucun intérêt matériel ou appréciable en argent, étant donné qu'une ASBL n'a pas de but lucratif et que donc ni ses membres, ni ses administrateurs ne tirent d'avantage des éventuels bénéfices réalisés par l'ASBL, ni *a fortiori* de l'attribution d'une concession. Pour le surplus, leurs mandats dans l'ASBL ne sont pas rémunérés.

27 Qui plus est, le Bourgmestre est membre de droit de l'ASBL en sa qualité de Bourgmestre de la Ville de Bruxelles et les autres conseillers communaux concernés en leur qualité de membres du conseil d'administration de l'ASBL FIB. L'intérêt qu'ils pourraient tirer de la concession ne serait donc tout au plus (*quod non*) que collectif mais non personnel. Il n'est, par ailleurs, pas direct.

28 À supposer que l'intérêt puisse être moral (ce que la partie intervenante conteste vivement), l'on n'aperçoit pas en quoi cet intérêt moral consisterait. En outre, il doit rester direct et personnel - *quod non* en l'espèce -.

29 C'est également à tort que le rapport de l'Auditorat semble admettre la violation du principe d'impartialité sur la base de la simple présence de certains membres de la partie intervenante aux décisions de la Ville de Bruxelles qu'elle identifie et de la simple présence du président du conseil d'administration de la partie intervenante à certaines de ces décisions.

30 Monsieur Philippe Close s'est toutefois abstenu de participer aux séances du Collège des Bourgmestre et Échevins du 10 novembre 2016 (approuvant le rapport d'analyse des offres et faisant sienne la proposition d'attribution de la concession à la partie intervenante) et du conseil communal du 21 novembre 2016 (attribuant la concession à la partie intervenante).

31 Par ailleurs, ne peut être valablement invoquée la décision du Collège des Bourgmestre et Échevins du 6 novembre 2014 de résilier la convention avec la première requérante et de conclure une convention de concession avec la partie intervenante à partir du 1er juillet 2017. Cette décision a en effet été retirée par la Ville de Bruxelles et a donc disparu de l'ordre juridique avec effet rétroactif. L'on ne pouvait donc nullement y avoir égard.

32 De surcroît, il est inexact de prétendre que la présence de membres de l'ASBL lors de la détermination des critères d'attribution aurait rendu possible la connaissance de ces critères par l'ASBL avant la publication de l'avis de marché.
D'une part, à ce moment, la partie adverse ne pouvait anticiper qui, précisément, participerait à la mise en concurrence.
D'autre part, il y a eu respect de l'égalité de traitement : la délibération du conseil communal du 27 juin 2016 s'est tenue en séance publique et était annoncée sur le site internet de la Ville de Bruxelles, de sorte que les parties requérantes et la partie intervenante étaient informées de la même manière et qu'elles pouvaient assister à ladite séance.
En outre, les parties requérantes ne démontrent pas en quoi elles auraient été lésées par une prise de connaissance ultérieure (*quod non*) dans leur chef. Les décisions du collège et du conseil n'ont d'ailleurs pas été attaquées par les parties requérantes, qui ont remis leur offre dans le délai imparti.

Si les parties requérantes souhaitaient contester la délibération, elles auraient dû les attaquer dans les soixante jours à partir du moment où elles pouvaient en avoir connaissance, ce qu'elles sont restées en défaut de faire. Pour faire le parallèle avec la jurisprudence en matière de marchés publics, le Conseil d'État admet l'irrecevabilité pour tardiveté d'un recours introduit, au stade de la décision d'attribution, contre un cahier des charges ou le choix d'une procédure négociée.
En outre, la décision du 27 juin 2016 a été adoptée par 35 voix contre 6 et 3 abstentions, suivant une logique de partis, de façon collégiale.

33 Les parties requérantes ne démontrent donc nullement des faits précis de nature à faire planer un doute raisonnable quant à l'impartialité.
Il ne peut, en outre, être accordé crédit à "un article de presse" pour appuyer son raisonnement. Les commentaires dans de tels articles n'ont aucune valeur juridique et ne peuvent en aucun cas démontrer qu'il y aurait eu un conflit d'intérêts.

34 Par ailleurs, l'on ne peut, comme le fait le rapport de l'Auditorat, partir de préjugés quant à l'exécution du contrat de concession, en arguant de la facilité avec laquelle le concessionnaire pourrait demander et obtenir des aménagements du contrat de concession dans le cours de l'exécution de celui-ci. Outre le fait que votre Conseil n'admet pas que des arguments puissent être tirés de l'exécution du contrat pour juger de l'attribution de celui-ci, force est de constater qu'en l'espèce, il s'agit d'un procès d'intention inacceptable.

35 Même s'il n'y avait aucun conflits d'intérêts, force est de constater que les précautions nécessaires ont été prises en vue de garantir le respect du principe d'impartialité et de l'article 35 de la directive, fût-il directement applicable - *quod non* -.
En effet:
C'est un autre échevin (qui n'a aucun lien avec la partie intervenante au moment des faits) qui a instruit le dossier, avec les services de la Régie foncière, échevin et services qui ne présentent aucun lien structurel ni de personne avec la partie intervenante.
Comme déjà rappelé, Monsieur Philippe Close s'est abstenu de participer aux séances du Collège des Bourgmestre et Échevins du 10 novembre 2016 (approuvant le rapport d'analyse des offres et faisant sienne la proposition d'attribution de la concession à la partie intervenante) et du conseil communal du 21 novembre 2016 (attribuant la concession à la partie intervenante) (…).
Ces mesures étant appropriées, d'autres mesures ne devaient donc pas être prises. L'article 35 de la directive 2014/23/UE n'impose, en effet, pas de prendre des mesures au-delà de ce qui est strictement nécessaire.
Madame le Président du Tribunal de première instance siégeant en référé a également jugé (...) que la partie adverse a pris toutes les mesures nécessaires pour éviter tout conflit d'intérêts.

(ii) Circonstances desquelles il résulte que la partialité du ou des membre(s) concerné(s) de l'organe collégial aurait pu influencer l'ensemble du collège.

36 L'argumentation des parties requérantes et de l'Auditorat reste, pour le surplus, théorique. Non seulement ils ne prouvent pas des faits précis de nature à faire planer un doute raisonnable quant à l'impartialité d'un ou de plusieurs membres du Collège des Bourgmestre et Échevins et/ ou du Conseil communal. Mais encore, ils ne démontrent pas *in concreto*, au regard des circonstances de la cause, que la partialité (*quod non*) de ce ou ces membre(s) aurait pu influencer l'ensemble de ces organes, privant ainsi cette seconde condition - pourtant indispensable - de sa raison d'être.

37 Il s'ensuit que le moyen, en sa première branche, n'est pas fondé ».

G. Dernier mémoire des requérantes

Les requérantes formulent les dernières observations suivantes :

« 1. À l'estime des parties requérantes, si la procédure de passation de la concession litigieuse est bien régie par la directive 2014/23/UE, il n'empêche que le "droit primaire", dont l'article 56 du TFUE qui consacre le principe de la libre prestation des services est lui aussi applicable et sa violation peut donc bien être invoquée à l'appui du recours.
Les parties requérantes tiennent également à souligner qu'elles avaient invoqué à l'appui de leur recours la violation de cette disposition aussi pour l'hypothèse où il aurait été jugé que la directive 2014/23/UE n'était pas applicable.

2. Les dispositions des articles 3.1, 30.2 et 35 de la directive 2014/33/UE sont bien des dispositions qui ont effet direct.
Les parties adverses et intervenante ne démontrent pas quelle(s) disposition(s) de transposition appelaient les articles 3 et 30.2 de la directive.
Les articles 3 et 30.2 de la directive formulent des obligations de résultat et partant ont nécessairement un effet direct.
Quant à l'article 35 de la même directive il faut constater qu'il ne laisse pas de marge d'appréciation aux États membres sur ces "conflits d'intérêts". Il formule une "protection minimale" des candidats à une concession par cela que les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices doivent prendre les mesures appropriées pour lutter contre la fraude, ... et corriger de manière efficace les conflits d'intérêts survenant lors du déroulement des procédures d'attribution de concession.
À tort l'A.S.B.L. Brussels Expo invoque-t-elle le principe de sécurité juridique en l'espèce lequel ne saurait faire échec à l'application des dispositions d'effet direct de la directive 2014/33/UE.
À cela s'ajoute que le principe de sécurité juridique ne saurait être méconnu puisque nul ne peut ignorer, conformément au principe dégagé depuis une jurisprudence ancienne de la Cour de justice, que les dispositions inconditionnelles et suffisamment précises d'une directive se voient reconnaître un effet direct si elles n'ont pas été transposées dans les délais imposés.

3. Les parties requérantes ne peuvent suivre Monsieur l'Auditeur général adjoint lorsqu'il retient que l'A.S.B.L. Brussels Expo était directement ou indirectement une émanation de la Ville de Bruxelles à un point tel qu'elle aurait pu être désignée dans le cadre d'une convention "*in house*" parce que manifestement la Ville de Bruxelles disposait sur Brussels Expo d'un contrôle analogue à celui qu'elle exerçait sur ses services.
Il y avait, incontestablement, des liens structurels entre l'A.S.B.L. Brussels Expo et des mandataires communaux bruxellois.
Il n'y avait cependant pas de lien direct entre l'A.S.B.L. Brussels Expo et la Ville de Bruxelles, qui n'en était d'ailleurs pas membre. La Ville était par contre membre de l'A.S.B.L. Foire Internationale de Bruxelles. Il y avait/a aussi un nombre important d'A.S.B.L. "satellites" par rapport aux mandataires communaux bruxellois/la Ville de Bruxelles qui opéraient dans le secteur culturel, du spectacle, des loisirs et du M.I.C..
Ni la Ville de Bruxelles ni l'A.S.B.L. Brussels Expo n'ont fait état, et ne font état d'un contrôle, qu'il soit direct ou indirect par la Ville elle-même sur les activités de l'A.S.B.L. Brussels Expo; elles s'en défendent même. A la connaissance des parties requérantes de nombreuses activités de l'A.S.B.L. Brussels Expo faisaient l'objet de subsides ponctuels de la part de la Ville de Bruxelles mais la

consultation, en tout cas des P.V. des réunions du Conseil communal de l'époque, n'indiquait un quelconque contrôle par le Conseil communal des activités mêmes de l'A.S.B.L. Brussels Expo.
Les parties requérantes tiennent également à souligner que l'article 17, § 1er de la directive 2014/23/UE qui régissait/régit les concessions entre entités dans le secteur public prévoyait/prévoit :
"Une concession attribuée par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, § 1er, a), une personne morale de droit privé ou public ne relève pas du champ d'application de la présente directive lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :
a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il ou elle exerce sur ses propres services; et
b) plus de 80 % des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales que ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice contrôle;
et
c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions légales nationales, conformément aux traités qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.
Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, § 1, a) est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens du premier alinéa, a) du présent paragraphe, s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice."
Aucun élément du dossier n'atteste d'un tel contrôle au sens de l'article 17, § 1er, de la directive de la Ville de Bruxelles sur l'A.S.B.L. Brussels Expo.
Il n'est par ailleurs non plus prouvé que l'A.S.B.L. Brussels Expo exerçait/exerce plus de 80 % de ses activités dans le cadre de l'exécution de tâches qui lui étaient/seraient confiées par la Ville de Bruxelles (ou par d'autres personnes morales que la Ville de Bruxelles contrôlerait).

4. Les parties requérantes tiennent à souligner que non seulement un dirigeant Président du Conseil d'administration de l'A.S.B.L. Brussels Expo, futur candidat, connaissait les éléments essentiels de l'appel à candidatures mais aussi et surtout a participé à l'élaboration de ces critères.
Les parties requérantes n'ont pas à cet égard à devoir démontrer que les membres du Collège et/ou du Conseil auraient fait preuve de partialité lors de la détermination des critères comme s'en prévaut la Ville de Bruxelles.
C'est là en effet méconnaître la jurisprudence de la Cour de justice selon laquelle un requérant ne doit pas prouver la partialité (voy. C.J.U.E. 12 mars 2015, C-538/13, e vigilo Ltd, points 41-44 de l'arrêt, déjà cité au mémoire en réplique p. 13). Pour les mêmes motifs, les parties requérantes n'ont pas à prouver que Brussels Expo aurait influencé le choix des critères et aurait eu une connaissance préalable de ces critères avant les autres candidats ce qui lui aurait procuré un avantage.
Ce n'est pas parce que la Ville de Bruxelles n'a pas pris les mesures appropriées qui s'imposaient qu'il faut en conclure que ces mesures seraient impossibles et que l'article 35 de la directive ne devrait pas être appliqué à défaut de quoi Brussels Expo ne pourrait pas remettre offre.
L'article de presse auquel fait référence Monsieur l'Auditeur général adjoint dans son rapport est l'article paru dans La Capitale le 2 juillet 2015 (voy. le point 7 de l'exposé de la requête annexe 6 à la requête) annonçant que la Ville de Bruxelles

avait décidé de ne pas renouveler le contrat conclu avec Le Botanique pour le Cirque Royal, et que la Ville voulait y faire de gros travaux de rénovation avant d'en confier la gestion au Palais des expositions (PEB), qui disposerait ainsi de trois salles de dimensions différentes, avec le Palais 12 et la Salle de la Madeleine.
L'article de La Capitale du 2 juillet 2015 est ainsi rédigé (annexe à la requête) :
" 'La convention avec Le Botanique se termine effectivement en 2017', confirme Philippe Close, l'Échevin du Tourisme. 'Comme le bail nous en laisse la possibilité nous allons reprendre l'exploitation de cette salle'. Il avance deux bonnes raisons. 'D'abord, cette salle a besoin d'être modernisée, il y a des années qu'on n'y a plus fait de travaux. Mais on n'en modifiera pas la capacité et on veut la garder dans le giron public'. L'édile PS tient aussi à rassurer. 'Par contre, on compte bien maintenir des collaborations avec les Nuits Botanique et on est ouvert, il n'y a pas de volonté de changer la programmation'. La deuxième raison est de donner la possibilité au Palais des Expositions de diversifier son offre, avec une salle d'une capacité intermédiaire, entre celle de la Madeleine et le Palais 12".
Les requérantes ont souligné que se posait la question de savoir si ce faisant Monsieur Close s'exprimait en tant qu'Échevin du Tourisme de la Ville de Bruxelles ou Président du Conseil d'administration de l'A.S.B.L. Brussels Expo.
Les prétendues mesures requises pour éviter les conflits d'intérêts exposés par la partie adverse dans son dernier mémoire ne convainquent pas.
Preuve n'est pas rapportée de ce que le rapport d'analyse des offres serait "le fruit du travail collégial des fonctionnaires de la Régie Foncière".
Les parties requérantes n'ont pas eu accès à cette pièce confidentielle du dossier. Elles ne peuvent en conséquence que se limiter aux observations suivantes.
Vu l'absence persistante de réponse de la Ville de Bruxelles (en dépit des différentes procédures menées par les requérantes) elles ignorent toujours la cote qui leur a été attribuée pour le dernier critère d'attribution et *a fortiori* la cote globale et les cotes respectives de l'A.S.B.L. Brussels Expo.
Lors du Conseil communal du 21 novembre 2016 (voy. le P.V. déposé au dossier des requérantes) un conseiller communal a indiqué :
"Un deuxième argument concerne le rapport. Ce rapport n'indique nulle part qui a fait la comparaison entre les deux offres. Partant, nous ne pouvons absolument pas contrôler l'expertise ou l'objectivité de cette personne ou de cette instance. De quelle manière est-il exclu que cette comparaison n'a pas été faite par Brussels Expo elle-même ? Elle n'est pas datée et elle contient, au niveau des critères, plus d'explication que ce qui a été publié. Dans le rapport, les trois critères utilisés sont commentés. Il est expliqué de quelle manière ils doivent être interprétés, mais cela n'a pas été rendu publique. Ces deux arguments me semblent dès lors signifier qu'il y a un sérieux problème sur le plan de l'objectivité et de la transparence. Sur le plan du contenu, le rapport comparatif me semble peu crédible (...)"
Les requérantes n'ont pas non plus eu accès au P.V. de la réunion du Conseil communal du 21 novembre 2016 en ce qui concerne l'attribution de la concession laquelle s'est faite à huis-clos.
On n'aperçoit pas en quoi le fait que le Président du Conseil d'administration de l'A.S.B.L. Brussels Expo, Échevin, n'instruise pas le dossier avec les services de la Régie serait une mesure appropriée alors que c'est la Ville elle-même qui entretient, serait-ce indirectement, des liens avec Brussels Expo. La thèse de la Ville est d'ailleurs contradictoire puisqu'elle prétend que les mandataires bruxellois membres de Brussels Expo ou Président de son Conseil d'administration n'auraient pas un intérêt personnel et individuel parce que leur qualité de membres/administrateur découlerait de leurs fonctions au sein de la Ville ou de leur qualité de membres du Conseil d'administration de l'A.S.B.L. FIB.
Ainsi comme encore exposé dans le mémoire en réplique, aucune pièce du dossier n'a été déposée par la Ville de Bruxelles qui expliciterait exactement le rôle de l'Échevin en charge soi-disant du dossier, pas plus que ne serait démontrée de quelle manière il aurait instruit le dossier.
Le fait que le Président du Conseil d'administration de Brussels Expo, alors Échevin du Tourisme, n'ait pas participé aux décisions des 10 novembre 2016 du

Collège et du 21 novembre 2016 du Conseil, ne peut suffire à considérer que la procédure en tant que telle s'est déroulée après que la Ville ait pris toutes les mesures appropriées. On est en effet à ce stade à la clôture de la procédure et biens des éléments, exposés dans la requête (et explicités dans le mémoire en réplique) attestaient déjà de la violation de l'article 35 de la directive.
Notamment la fiction juridique que constitue le retrait n'empêche pas, qu'en fait, la décision d'attribution de novembre 2014 a bel et bien existé. Il est d'ailleurs consternant que la partie adverse se prévale encore de ce retrait sans avoir donné la moindre explication que ce soit sur ce qui a été présenté comme projet par Brussels Expo lors de l'exposé oral en séance du 25 septembre 2014 (…).
En vain l'A.S.B.L. Brussels Expo réitère-t-elle que des faits précis n'étaient pas de nature en l'espèce à faire planer un doute raisonnable sur l'impartialité. Les requérantes s'en réfèrent aux développements de leurs précédents écrits de procédure.
L'intervenante se contente une nouvelle fois de mentionner que les mandats des personnes concernées dans l'A.S.B.L. n'étaient pas rémunérés en s'en référant au courrier officiel du 13 juin 2017.
Il n'est cependant pas répondu aux éléments développés par les parties requérantes dans leur mémoire en réplique s'agissant de l'avantage matériel indirect que pourraient retirer les membres de l'A.S.B.L. Brussels Expo et le Président de son Conseil d'administration vu les fonctions qu'ils exerçaient au sein de l'A.S.B.L. Foire Internationale de Bruxelles, voire les autres entités liées à celle-ci, la S.A. Fire-Starter et l'A.S.B.L. Festival des Musiques de Bruxelles et pour lesquelles selon les informations diffusées dans la presse les mandats sont rémunérés (…).
Pour le surplus, dès lors que l'A.S.B.L. Brussels Expo réitère des éléments de son mémoire en intervention et qu'il lui a été répondu dans le mémoire en réplique, les requérantes y renvoient ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Le premier moyen invoque en sa première branche, outre le défaut de motivation et l'excès de pouvoir, la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'union européenne, des principes généraux de publicité et de mise en concurrence et d'impartialité, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, spécialement de ses articles 3, 30 et 35.

Pour établir en quoi les principes et dispositions visés ont été violés, les requérantes reprochent, en substance, à la partie adverse, à titre principal, de n'avoir pas écarté l'offre de l'intervenante et, à titre subsidiaire, de n'avoir pas adopté les mesures appropriées permettant de concilier le droit pour l'intervenante de participer à la procédure de passation litigieuse, avec « le respect des principes fondamentaux de publicité, d'égalité, de transparence et d'impartialité de la procédure ».

Au soutien de leur thèse selon laquelle l'intervenante aurait bénéficié d'une situation avantageuse dans le cadre de la procédure de passation litigieuse, elles font particulièrement état, en termes de requête, des éléments de fait suivants :

- À l'époque des faits litigieux, figuraient, parmi les membres de l'intervenante, Yvan Mayeur (bourgmestre de la partie adverse), Christian Ceux (conseiller communal), Ans Persoons (échevine), Geoffroy Coomans de Brachène (échevin) et Philippe Close (échevin), ce dernier étant par ailleurs administrateur et président du conseil d'administration de l'intervenante.

- Lors de la séance du collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse du 25 septembre 2014, un projet d'exploitation du Cirque royal (identifié comme étant le projet « Madeleine/Théâtre américain/Cirque) a été présenté par l'intervenante. Assistaient notamment à cette réunion le bourgmestre et les trois échevins de la partie adverse membres de l'intervenante.

- Lors de la séance du collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse du 6 novembre 2014, il a notamment été décidé d'acter la proposition de reprise d'exploitation du Cirque royal par l'intervenante dès la fin de la convention en cours (point 1 de la délibération), d'autoriser la Régie foncière de la partie adverse à mettre fin à cette convention en cours pour le 30 juin 2017 en vue de conclure un nouveau contrat (point 3 de la délibération) et d'approuver le principe de conclure, à partir du 1er juillet 2017, une nouvelle convention d'exploitation avec l'intervenante (point 4 de la délibération). Assistaient notamment à cette réunion le bourgmestre et les trois échevins de la partie adverse membres de l'intervenante.

  Les décisions faisant l'objet des points 1 et 4 ont été retirées par des délibérations respectivement adoptées les 20 août 2015 et 14 janvier 2016. Le 7 septembre 2015, le conseil communal de la partie adverse a adopté une délibération aux termes de laquelle il autorise la Régie foncière à mettre fin, à la date du 30 juin 201, à la convention d'exploitation du Cirque royal alors en cours d'exécution par la première requérante.

- Lors de sa réunion du 27 juin 2016, le conseil communal de la partie adverse a notamment décidé d'arrêter les conditions de la future concession d'exploitation du Cirque royal, dont elle a également autorisé la Régie foncière à lancer la procédure de passation. Assistaient notamment à cette réunion le bourgmestre et les trois échevins de la partie adverse membres de l'intervenante, lesquels avaient également participé à la réunion du collège des bourgmestre et échevins du 16 juin 2016 au cours de laquelle avait été adopté le projet de l'arrêté ainsi pris par le conseil le 27 juin 2016.

Il ressort de l'ensemble des développements de la requête, tels que prolongés par les écrits de procédure ultérieurs, qu'au-delà de l'invocation du principe d'impartialité et des règles de prévention et résolution des conflits d'intérêts, les requérantes dénoncent plus généralement une violation du principe d'égalité duquel procèdent ces principe et règles, pour ce qui concerne l'attribution des commandes publiques. Cette méconnaissance du principe d'égalité résulte, selon la thèse des requérantes, de ce que la partie adverse n'aurait pas tenu compte, dans le courant de la procédure qui a mené à l'adoption de l'acte attaqué, de la situation avantageuse de l'intervenante, au regard d'autres opérateurs susceptibles de prétendre obtenir la concession litigieuse.

Le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence, qui en est le corollaire, signifient, notamment, que les soumissionnaires doivent se trouver sur un pied d'égalité aussi bien au moment où ils préparent leurs offres qu'au moment où celles‑ci sont évaluées par le pouvoir adjudicateur et constituent la base des règles de l'Union relatives aux procédures de passation des commandes publiques. Ce principe d'égalité, qui a pour objectif de favoriser le développement d'une concurrence saine et effective entre les entreprises participant à un marché public ou à une concession, impose que tous les soumissionnaires disposent des mêmes chances dans la formulation des termes de leurs offres et implique donc que celles-ci soient soumises aux mêmes conditions pour tous les compétiteurs (en ce sens, cf. not. C.J.U.E., arrêt du 11 juillet 2019, Telecom Italia SpA, C-697/17, EU:C:2019:599, points 32 et 33; arrêt du 24 mai 2016, MT Højgaard et Züblin, C‑396/14, EU:C:2016:347, points 37 à 39).

Tenue d'assurer le respect du principe d'égalité ainsi entendu, la partie adverse devait en particulier – et au regard des circonstances particulières dans lesquelles elle a organisé la procédure de passation litigieuse – veiller à ce que ces circonstances n'aient pas pour effet de procurer un avantage concurrentiel à l'un des soumissionnaires, candidats ou opérateurs économiques susceptibles d'avoir intérêt à obtenir la concession, au détriment de tous les autres dont la situation concurrentielle s'en serait trouvée affectée. En l'espèce litigieuse, cette obligation de veiller au respect du principe d'égalité revêtait d'autant plus d'importance en raison des deux éléments suivants : d'une part, la partie adverse ne pouvait ignorer la forte probabilité de voir entrer en concurrence l'opérateur avec lequel la précédente concession avait été résiliée et celui en faveur duquel avait été décidé, le 6 novembre 2014, le principe de conclusion d'une nouvelle convention d'exploitation; d'autre part, les débats tenus lors des séances du conseil communal des 27 juin et 21 novembre 2016 rendaient compte, comme le font valoir les requérantes dans leur mémoire en réplique, du risque

élevé de recours auquel la partie adverse se trouvait exposée, ce dont certains membres de son collège des bourgmestre et échevins s'étaient d'ailleurs expressément déclarés conscients.

Considérés sous l'angle du respect du principe d'égalité, deux des éléments, ci-dessus rappelés, qui ont été mis en évidence par les requérantes à l'appui de la première branche du moyen, appellent les observations suivantes :

- Les requérantes relèvent que, en raison de la qualité de certains de ses membres qui représentent directement ou indirectement la partie adverse au sein de son assemblée générale ou de son conseil d'administration, l'intervenante a pu accéder aux informations relatives aux conditions de la concession litigieuse, préalablement à leur publication au *Bulletin des adjudications* et au supplément au *Journal officiel de l'Union européenne*, respectivement les 20 et 23 juillet 2016, et ce dès la délibération du collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse le 16 juin 2016, préalable à celle du conseil communal du 27 juin 2016. Cette possibilité d'accès anticipé n'est pas contestée, en tant que telle, par les parties adverse et intervenante. Au point 23 de son mémoire en réponse, la partie adverse fait certes valoir que, lors de cette fixation des critères de sélection et d'attribution, elle ne pouvait anticiper qui participerait à la mise en concurrence. À supposer qu'un tel argument puisse être sérieusement soutenu, il n'est toutefois pas de nature à contredire que l'intervenante a pu accéder anticipativement à ces informations et bénéficier, pour cette raison, d'un avantage concurrentiel. Pour la même raison, est sans intérêt l'argument du dernier mémoire de la partie adverse, selon lequel il n'est pas démontré que les membres concernés du collège des bourgmestre et échevins et du conseil auraient fait preuve de partialité dans la fixation des critères de sélection et d'attribution dès lors qu'il ne s'agit pas du grief formulé par les requérantes, celles-ci dénonçant la possibilité de prise de connaissance anticipée des conditions du marché par l'intervenante. Enfin, n'est pas davantage relevant l'argument selon lequel les requérantes étaient informées de la même manière que l'intervenante à propos des conditions de la fixation puisqu'elles auraient pu assister à la séance publique du conseil communal de la partie adverse à l'occasion de laquelle ces conditions ont été arrêtées : rien n'indique – et les parties adverse et intervenante s'abstiennent de l'établir – que les conditions de la concession ont été arrêtées après avoir été intégralement lues en séance publique et que, si les représentants des requérantes avaient assisté à cette séance, ils auraient accédé à des informations rigoureusement identiques à celles dont disposaient les membres du conseil communal et auxquelles il est redouté que l'intervenante ait pu avoir accès, à la faveur de la participation de plusieurs de ces

membres à la séance du collège des bourgmestre et échevins du 16 juin 2016.

- Les requérantes font, par ailleurs, valoir qu'un premier projet d'exploitation du Cirque royal et de plusieurs autres salles de spectacle avait été présenté par l'intervenante au collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse le 25 septembre 2014 et approuvé par celui-ci, à tout le moins sur le principe, le 6 novembre 2014. Ceci laisse entendre à l'évidence que les parties adverse et intervenante s'étaient nécessairement – et en tout cas dans une mesure significative – accordées sur les attentes de l'une (dans le contexte particulier de la résiliation de la précédente concession) et les réponses que l'autre proposait d'y apporter, autant d'éléments qui ont pu déterminer la partie adverse dans la fixation des conditions de la concession litigieuse et qui, surtout, attestent la connaissance que l'intervenante a pu acquérir des conditions dans lesquelles la partie adverse concevait la passation de la concession litigieuse, après résiliation de la précédente. Cette connaissance ainsi acquise par l'intervenante n'est contestée ni par celle-ci, ni par la partie adverse dans le cadre de la présente procédure, lesquelles s'abstiennent de produire toute pièce qui permettrait de contredire une telle analyse du contexte en cause, à ce sujet. Rien n'indique, par ailleurs, que ces attentes de la partie adverse aient été substantiellement modifiées à la suite de cet accord avec l'intervenante. Enfin, il ne peut être tiré argument – comme le font encore les parties adverse et intervenante dans leurs derniers mémoires – du retrait de la décision du 6 novembre 2014 pour rejeter les griefs qui prennent appui sur cette décision : la fiction selon laquelle un acte retiré est supposé n'avoir jamais existé n'autorise pas à ignorer le contexte factuel dans lequel il avait été adopté et n'exclut pas qu'il puisse être fait référence à certains éléments de ce contexte, que le retrait n'a pu affecter; en l'espèce, ceci vaut singulièrement à propos de la connaissance que l'intervenante a pu acquérir – dans le contexte des échanges ayant donné lieu à l'adoption de la décision de principe de conclure une nouvelle convention d'exploitation avec l'intervenante – des conditions dans lesquelles la partie adverse concevait la passation de la concession litigieuse.

L'examen des faits de la cause fait donc apparaître – outre l'existence de liens structurels entre l'intervenante et la partie adverse, à propos de laquelle les parties s'opposent quant à une situation de conflit d'intérêt ou une atteinte au principe d'impartialité que ces liens pourraient, ou non, avoir provoquée dans l'attribution de la concession litigieuse – une implication de l'intervenante en amont de la procédure de passation litigieuse, dont il doit être admis qu'elle était de nature à l'avantager dans le cadre de la mise en concurrence de la concession, en manière telle que la partie adverse devait – au titre de l'obligation de respect du principe d'égalité qui lui

incombait au cours de cette procédure – prendre des mesures utiles à la neutralisation de cet avantage concurrentiel.

Pour rendre compte des garanties du respect de l'égalité entre les soumissionnaires dans le contexte de passation de la concession litigieuse, les parties adverse et intervenante font valoir, d'une part, que les membres de l'assemblée générale ou du conseil d'administration de l'intervenante siégeant, par ailleurs, dans les organes de la partie adverse n'ont pas participé à la délibération du conseil d'administration de l'intervenante du 2 août 2016 relative à la décision de faire offre et, d'autre part, que l'échevin qui préside le conseil d'administration de l'intervenante s'est abstenu de participer aux délibérations du collège des bourgmestre et échevins et du conseil communal de la partie adverse des 10 et 21 novembre 2016, qui ont abouti à l'adoption de l'acte attaqué, étant - par ailleurs - entendu que c'est un autre échevin que le précité qui a instruit le dossier avec les services de la Régie foncière.

La première des deux garanties alléguées est sans intérêt pour rencontrer les griefs formulés à l'encontre des organes de la partie adverse, à propos du respect du principe d'égalité que celle-ci devait assurer au cours du processus décisionnel qui a conduit à l'adoption de l'acte attaqué. L'abstention des mandataires communaux concernés de participer à une réunion d'un organe de l'intervenante est indifférente du point de vue des griefs formulés en l'espèce.

S'agissant de la deuxième garantie et des deux modalités concrètes en lesquelles elle a été traduite, la circonstance que l'échevin de la partie adverse qui préside, par ailleurs, le conseil d'administration de l'intervenante se soit abstenu de participer à la séquence du processus décisionnel d'examen des offres et à l'adoption de l'acte attaqué n'est pas de nature à neutraliser les effets de l'avantage dont a bénéficié l'intervenante, dès lors que celui-ci a pu lui profiter bien avant l'ouverture du délai accordé aux opérateurs économiques pour l'élaboration et le dépôt de leurs offres, en portant sur la connaissance privilégiée des conditions de la concession et plus généralement des attentes de la partie adverse, ainsi qu'en ayant permis à l'intervenante d'évaluer l'aptitude de son projet à rencontrer ces attentes. En d'autres termes, la garantie que la partie adverse présente comme permettant de rencontrer l'objection tirée d'un éventuel conflit d'intérêts ne suffit pas pour neutraliser l'avantage dont a plus largement bénéficié l'intervenante, cet avantage ne résultant, en toute hypothèse, pas exclusivement d'une situation – avérée ou soupçonnée – de conflit d'intérêts, mais également de cet autre élément factuel qu'est l'implication de l'intervenante à un stade de la chronologie des faits utiles antérieur au lancement de la procédure de passation contestée.

Dans ces circonstances, il doit être décidé que la partie adverse n’a pu adopter l’acte attaqué sans méconnaître le principe d’égalité de traitement des soumissionnaires. Le moyen doit être déclaré fondé en sa première branche, et ce sans qu’il soit requis de répondre spécialement aux aspects des griefs plus précisément lus en combinaison avec la violation alléguée du principe d’impartialité et des règles de prévention et résolution des conflits d’intérêts. Pour cette même raison, il n’y a pas lieu d’avoir égard aux développements du dernier mémoire de la partie adverse relatifs à l’article 92 de la Nouvelle loi communale, dont la méconnaissance est, du reste, invoquée par les requérantes au titre de la seconde branche du premier moyen.

Il n'y a lieu d'examiner ni la seconde branche du premier moyen, ni les autres moyens de la requête, qui - à les supposer fondés - ne pourraient entraîner une annulation plus étendue de l'acte attaqué.

VI. Confidentialité

VI.1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes indiquent que la partie adverse a déposé à titre confidentiel les offres de même que le rapport d’analyse comparative des offres et la convention de concession signée, que rien ne justifie cette confidentialité et sollicitent que cette confidentialité soit levée.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse expose qu’elle sollicite, sur la base de l’article 87, § 2, du règlement général de procédure la confidentialité des offres, du rapport d’analyse comparative des offres et de la convention de concession en invoquant la protection du secret des affaires des parties.

C. Mémoire de l’intervenante

La partie intervenante, invoquant l’article 87, § 3, du règlement général de procédure demande que son offre, la convention conclue entre elle-même et la partie adverse, le calendrier des dates (options comprises) pour les salles La Madeleine et le Palais 12 et le calendrier des dates (options comprises) pour la salle Cirque Royal

soient traités de manière confidentielle car contenant par nature des informations techniques et commerciales participant au secret des affaires et donc, confidentielles, leur communication étant de nature à fausser la concurrence en ce compris dans l'ensemble des affaires portant, en tout ou en partie, sur un objet similaire à la présente concession.

D. Mémoire en réplique

Les requérantes répliquent que la confidentialité invoquée par la partie adverse et la partie intervenante porte atteinte au droit de recours efficace des parties requérantes qui ne peuvent développer que de manière limitée leur argumentation s'agissant spécialement de l'examen par la partie adverse des offres reçues au regard des critères d'attribution préalablement fixés et de la régularité de l'acte attaqué sur le plan de sa motivation interne, qu'elles ne peuvent examiner les éléments de l'offre de la partie intervenante ni, partant, de faire part de leur appréciation au Conseil d'État, par exemple à propos de la crédibilité de cette offre, que l'article 28 de la directive « concessions » permet au pouvoir adjudicateur de ne pas divulguer les informations que les opérateurs économiques lui ont communiquées et qu'ils ont désignées comme confidentielles sans empêcher la publication des parties non confidentielles des contrats conclus y compris celle de deux modifications ultérieures, que cette disposition claire, précise et inconditionnelle de la directive doit être reconnue comme d'effet direct et doit être appliquée en l'espèce vu le dépassement, au jour de la décision d'attribution de la concession et de la conclusion de la convention conclue, du délai de transposition de la directive, qu'il n'est pas établi que l'ASBL Brussels Expo ait déposé une offre en se réclamant de la confidentialité, qu'elles n'ont pas déposé une offre confidentielle et n'ont pas postulé que leur offre soit soustraite à la publicité et que l'on n'aperçoit pas quelles informations dites sensibles, ou encore quel secret des affaires pourraient contenir les pièces confidentielles produites d'autant que l'ASBL Brussels Expo a fait une conférence de presse présentant son projet à des journalistes en cinquante points.

E. Derniers mémoires

Les parties réitèrent leurs demandes respectives.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'État et que les pièces concernées sont renvoyées aux parties, les demandes de levée

ou de maintien de la confidentialité sont devenues sans objet.

VII. Indemnité de procédure et autres dépens

Les requérantes sollicitent la condamnation de la partie adverse au paiement de l'indemnité de procédure, au montant majoré de 840 euros.

La partie adverse n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée fixée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure des requérantes.

L'annulation de l'acte attaqué justifie, par ailleurs, que les autres dépens de la demande de suspension et du recours annulation, fixés au montant de 800 euros, soient laissés à la partie adverse.

L'intervenante supportera les dépens liés à la requête en intervention et fixés au montant de 150 euros

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par l'ASBL Brussels Expo est accueillie.

Article 2.

La décision du conseil communal de la ville de Bruxelles du 21 novembre 2016 « approuvant le rapport d'examen des offres, faisant sienne la proposition d'attribution reprise dans ce rapport pour la concession d'exploitation du Cirque Royal, attribuant la concession à l'ASBL Brussels Expo dont le siège social est établi Place de Belgique à 1020 Bruxelles et approuvant la convention de concession en annexe » est annulée.

Article 3.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 800 euros et l'indemnité de procédure de 840 euros accordée aux parties requérantes à concurrence de la moitié chacune.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI[e] chambre, le 7 juin 2021 par :

Imre Kovalovszky,	président de chambre,
David De Roy,	conseiller d'État,
Florence Piret,	conseiller d'État,
Nathalie Roba,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Nathalie Roba Imre Kovalovszky