

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^o 242.755 du 23 octobre 2018

A. 226.169/VI-21.316

En cause : **la société anonyme FEDIMMO,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Yves DELACROIX, Vincent OST, Aurélien
VANDEBURIE et Maxime VANDERSTRAETEN, avocats,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale, représentée par son
Gouvernement,

ayant élu domicile chez
M^e Kathleen DE HORNOIS, avocat,
Luchthaven Nationaal 1J
1930 Zaventem.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 17 septembre 2018, la société anonyme FEDIMMO sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 septembre 2018 visant la conclusion d'un contrat de bail suite à la prospection immobilière organisée en application de la décision du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 mai 2018".

II. Procédure

Par une ordonnance du 18 septembre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 5 octobre 2018 à 10 heures 30, date à laquelle elle a été mise en continuation à l'audience du 9 octobre 2018 à 11 heures.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

M. David DE ROY, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^{es} Yves DELACROIX, Vincent OST, et Maxime VANDERSTRAETEN, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Kathleen DE HORNOIS, Maximilien VAN DE WERVE, Wim NAUDTS et Adrien FINK, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Elisabeth WILLEMART, auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

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

III. Faits

Eu égard à ce qu'imposent – d'une part et de façon générale – le traitement d'une cause introduite dans le cadre d'une procédure en extrême urgence, et – d'autre part et de façon particulière, propre à l'espèce actuellement examinée – l'examen de la présente demande de suspension qui révèle les évidentes divergences entre les thèses respectivement défendues par les parties à propos des différents aspects du recours, il s'indique de reproduire les exposés des faits respectivement présentés par chacune d'entre elles.

La requérante expose les faits de la cause comme suit:

- " 1. Requête – La requérante est une société immobilière réglementée (SIR), spécialisée en immeubles de bureaux.

Fedimmo est propriétaire du projet WTC IV, dont question ci-dessous. Fedimmo est la filiale à 100 % de Befimmo (laquelle poursuit la réalisation du projet Quatuor), qui introduit ce jour un recours distinct contre le même acte attaqué.

2. Projet de regroupement des agents du SPRB – Les services publics de la Région de Bruxelles-Capitale occupent actuellement deux principaux sites, à savoir
- le Centre de Communication Nord (ci-après «CCN») situé en surplomb de la gare du Nord, dont la Région est copropriétaire, et
 - le *City Center*, un vaste immeuble de bureaux situé boulevard du Jardin Botanique, dont la Région est locataire, AG Real Estate étant le bailleur.

La Région poursuit depuis plusieurs années le projet de regrouper une partie

importante de ses agents au sein d'un nouvel immeuble de très grande taille, bien situé à Bruxelles, performant en termes de développement durable et offrant un environnement de travail moderne.

L'opération projetée est exceptionnellement importante sur le marché immobilier belge : elle concerne le regroupement d'une grande partie des agents de la Région dans un immeuble à construire de l'ordre de 40.000 m², pour un loyer, dans le cadre du projet retenu, de plus de 6,7 millions d'euros par an pour une durée de 18 ans prolongeable.

3. Marché public de travaux lancé en novembre 2012 et arrêté en juin 2015 – Par avis de marché publié le 6 novembre 2012, la Région avait lancé un marché public de promotion de travaux portant sur un immeuble de 39.400 m² présentant les caractéristiques décrites dans le cahier des charges / document descriptif .

Befimmo avait présenté le projet «Quatuor» qui porte sur la construction d'un ensemble immobilier composé de quatre tours et situé à la jonction de la petite ceinture avec le boulevard du Roi Albert II. Ce projet avait été sélectionné et Befimmo avait remis une «proposition de solution» dans le cadre du dialogue compétitif.

Fedimmo, filiale à 100 % de Befimmo, avait présenté le projet «WTC IV», qui porte sur la construction d'une nouvelle tour de bureaux de 27 étages sur le boulevard Albert II en face de la gare du Nord. Cet immeuble avait été sélectionné et Fedimmo avait remis une «proposition de solution» dans le cadre du dialogue compétitif.

Sauf erreur de la requérante, le projet «*Silver Tower*», qui fait l'objet de l'acte attaqué, et qui porte sur la construction d'une nouvelle tour de bureaux de 34 étages place Saint-Lazare à Saint-Josse, a été présenté dans le cadre de ce marché public, par son promoteur de l'époque, AG Real Estate.

Par une décision du 19 juin 2015, la Région a décidé d'interrompre cette procédure.

Les besoins de la Région n'ont cependant pas disparu pour autant et, depuis 2016, la relance de ce marché est fréquemment évoquée.

4. Décision du Gouvernement de lancer un «appel à manifestations d'intérêt» – Le 17 mai 2018, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a adopté une décision relative au «regroupement des espaces administratifs localisés au CCN et au *City Center*» dont l'objet est le suivant :

- « - Prend acte du contenu de la présente note;
- Charge le Ministre-Président de lancer sans délai un appel à manifestations d'intérêt pour rechercher un bâtiment d'environ 38.000 m² nets ou de 47.500 m² bruts, avec l'appui des services de la Régie foncière, de la Société d'Aménagement Urbain et du Comité d'Acquisition.
- Charge le Ministre-Président de revenir au Gouvernement avant l'été 2018».

Cette décision a été publiée le jour même sur le site internet de la Région.

5. Avis de prospection immobilière («API») – Le 4 juin 2018, le SPRB a diffusé un e-mail à certains agents immobiliers, avec en annexe un «avis de prospection immobilière» (l'«API»), qui invite les opérateurs intéressés à manifester leur intérêt au plus tard le 20 juin 2018.

L'API indique que l'immeuble proposé doit répondre à une série de caractéristiques et d'exigences, parmi lesquelles :

- offrir une surface d'environ 38.000 m² de «*Primary Area*», soit une surface brute estimée à 47.500 m²;
- permettre une date effective d'installation des agents, après réalisation des

travaux de mise en état locatif et d'installation, à la fin octobre 2020.

L'API prévoit que cinq scénarios «peuvent *a priori* être envisagés», à savoir l'acquisition de l'immeuble, l'octroi d'un droit réel, la location pure et simple, la location avec option d'achat et la location avec transfert de propriété à l'issue de la location.

6. «Piste de financement CCN» – L'API présente la particularité de lier la vente de la part de la Région dans la copropriété de l'immeuble CCN avec l'acquisition de droits d'occupation dans le nouvel immeuble. L'API dispose en effet que «le financement de l'opération par le SPRB pourrait, le cas échéant et de commun accord, être assuré partiellement ou totalement par l'octroi de droits, sur tout ou partie du lot privatif que possède la Région au sein de la copropriété Centre Communication Nord (CCN)», et prévoit que les manifestations d'intérêt comprendront «la mention de l'activation ou non de la piste de financement CCN».

L'API ne contient aucune information ni sur l'immeuble CCN (caractéristiques, possibilités de développement,...), ni sur l'étendue des droits que détient la Région au sein du CCN et les éventuelles contraintes auxquelles ces droits sont soumis.

7. Premier recours en extrême urgence auprès du Conseil d'État – Le 19 juin 2018, Befimmo et Fedimmo ont introduit un recours en suspension d'extrême urgence auprès du Conseil d'État, dirigé contre (i) la décision du Gouvernement du 17 mai 2018 et (ii) l'API.

Dans un premier moyen, elles ont argumenté que les actes attaqués portent sur l'attribution d'un contrat qui doit être qualifié de marché public et qui, à ce titre, devait être soumis aux dispositions de la loi du 17 juin 2016 et de ses arrêtés d'exécution.

Par un arrêt n° 242.094 du 12 juillet 2018, votre Conseil a rejeté ce premier moyen, estimant, en extrême urgence et au vu des pièces alors produites, que les actes attaqués n'avaient ni la conception, ni l'exécution d'un ouvrage pour objet.

Befimmo et Fedimmo ayant recouru à la procédure de suspension d'extrême urgence en application de l'article 15 de la loi du 17 juin 2013, votre Conseil a jugé que l'absence de sérieux du premier moyen emportait également l'irrecevabilité du recours.

Les autres moyens n'ont donc pas été examinés.

8. Manifestations d'intérêt – Befimmo (avec le projet Quatuor) et Fedimmo (avec le projet WTC IV) ont, sous toutes réserves, introduit une demande de participation le 20 juin 2018, comme demandé par l'API.

Le 27 juin 2018, elles ont été convoquées par la Région, par téléphone, à venir présenter leur manifestation d'intérêt le 3 juillet 2018.

Suite à cette réunion, Befimmo a adressé à la Région un courrier du 6 juillet par lequel elle critiquait la procédure suivie, et posait diverses questions à la Région. La Région y a répondu le 9 juillet.

9. Invitation à remettre offre – Le 10 juillet 2018, la partie adverse a invité Befimmo et Fedimmo à remettre offre sur la base d'un «formulaire de demande d'offre». Ce document invite les candidats à fournir de nombreuses informations (plans, tableaux de surfaces, etc.) quant à leurs projets respectifs.

S'agissant du contrat à conclure, il ressort de ce document que la partie adverse opte pour la formule du contrat de location avec option d'achat.

Le formulaire impose que l'offre complète soit remise pour le 17 juillet 2018, soit 5 jours ouvrables après l'invitation à remettre offre.

Les candidats sont invités à remettre offre tant sur le volet «bail» de l'opération que, s'ils le souhaitent, sur le volet «CCN» (achat des parts détenues par la Région dans l'immeuble CCN).

10. Informations complémentaires – Le jeudi 12 juillet 2018 en soirée, le SPRB a adressé à Befimmo et Fedimmo certaines informations, partielles, sur le CCN (les statuts de la copropriété, le permis d'environnement, un rapport amiante,...), tout en indiquant qu'elle n'en garantit pas le caractère précis, exhaustif et utile.

11. Dépôt des offres – Le 17 juillet 2018, malgré le délai extraordinairement court qui leur était imparti, Befimmo et Fedimmo ont chacune remis une offre.

Elles ont également confirmé leur intérêt pour l'acquisition du CCN, tout en invitant la Région à communiquer les informations nécessaires afin de pouvoir formuler une offre liante.

12. Mandat conféré au SPRB et SPRBF – Le 19 juillet 2018, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a décidé de mandater le Secrétaire général du SPRB et le Directeur général du SPRBF en vue (i) de négocier et de signer un contrat de location qui rencontre le mieux les besoins des services publics régionaux et (ii) de négocier et de souscrire une option de vente (PUT) des parts du CCN dont la Région est propriétaire.

13. Imposition d'un «délai d'attente» par la Cour d'appel de Bruxelles – Le 24 juillet 2018, Befimmo et Fedimmo ont introduit une requête unilatérale auprès du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, afin d'interdire, dans l'attente de l'exercice de recours juridictionnels urgents, à la Région de conclure un contrat de location pour le SPRB et un contrat de vente ou d'option d'achat portant sur le CCN.

Par ordonnance du même jour, le Tribunal de première instance de Bruxelles a rejeté cette requête.

Le 25 juillet, Befimmo et Fedimmo ont interjeté appel contre cette ordonnance.

Une audience a été organisée le 26 juillet, et la Cour d'appel a fait droit à la demande de Befimmo et Fedimmo par une ordonnance du 26 juillet 2018 dont le dispositif se lit comme suit :

- « - interdire à la Région de Bruxelles-Capitale de conclure, de quelque manière que ce soit et sous quelque forme que ce soit, tout contrat – notamment un contrat de bail avec option d'achat portant sur le CCN – dans le cadre de la prospection immobilière organisée en application de la décision du Gouvernement du 17 mai 2018 ;
- dire que l'interdiction qui précède durera jusqu'à ce que le Président du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (siégeant en référé) et/ou le Conseil d'État (saisi en extrême urgence) se soient prononcés sur les recours urgents formés par les appelantes contre la décision du Gouvernement décidant sur l'issue de la prospection immobilière litigieuse, à la condition que les appelantes introduisent ces recours dans un délai de 15 jours à compter du lendemain du jour où cette décision (avec ses motifs) aura été communiquée aux appelantes;
- le tout, sous peine d'une astreinte égale à 10.000.000 EUR (dix millions d'euros) en cas de violation de l'interdiction précitée.»

14. Tierce opposition – confirmation du délai d'attente. Le 6 août 2018, la Région a formé tierce opposition contre l'ordonnance rendue par la Cour d'appel sur requête unilatérale.

Une audience a eu lieu le 16 août, et dans un arrêt du 21 août 2018, la Cour d'appel, autrement composée, a confirmé la décision rendue le 26 juillet sur requête unilatérale.

Les arrêts de la Cour d'appel se fondent notamment sur la considération que :

« Les critiques émises par Befimmo et Fedimmo quant à la régularité de la procédure suivie par la Région apparaissent sérieuses. Les principes invoqués par Befimmo et Fedimmo d'égalité de traitement, de transparence et de libre concurrence ainsi que les enjeux importants du projet commandent que Befimmo et Fedimmo puissent avoir la possibilité de former utilement un recours devant la juridiction compétente».

15. Courriers du 23 août de la Région – À la suite de l'arrêt de la Cour d'appel, le 23 août 2018, le Secrétaire général du SPRB a adressé trois e-mails à la requérante :

- par un premier e-mail que l'on suppose envoyé à tous les candidats, le Secrétaire général du SPRB rappelle le dispositif de l'ordonnance de la Cour d'appel de Bruxelles du 26 juillet 2018 et en déduit qu'il ne sera pas possible pour la Région de conclure un contrat de location ou de souscrire une option de vente PUT sur les parts du CCN dans un futur proche.

En annexe à cet e-mail, la Région, au lieu de joindre l'arrêt de la cour d'appel du 21 août, avait joint la requête unilatérale du 25 juillet, laquelle contient divers éléments confidentiels, parmi lesquels le prix proposé par la requérante pour l'immeuble CCN ;

- par un deuxième e-mail, la requérante est invitée, si elle le souhaite, à «améliorer [son] offre» dans le cadre de la location de surfaces de bureaux, et est également invitée à préciser les surfaces «GLA» du bâtiment. Enfin, elle se voit offrir la «possibilité» de transmettre une proposition de bail.

Le SPRB demandait une réponse pour le 29 août 2018 à 22 heures (soit 4 jours ouvrables plus tard) et une réunion était prévue le lendemain 30 août 2018, à 11 heures ;

- par un troisième e-mail, la requérante est invitée, si elle le souhaite, à «améliorer [son] offre» pour l'option «PUT» du CCN. L'e-mail précise «qu'il n'y a pas de lien entre la présente demande et celle liée au projet "*Be Connected*" pour lequel nous vous adressons un courrier séparé». Ici aussi, la nouvelle offre devait parvenir au SPRB au plus tard le 29 août 2018 à 22 heures, en vue de la réunion du 30 août 2018.

16. Réponse du 29 août – réunion du 30 août – réponse du 3 septembre – Le 29 août 2018, Befimmo et Fedimmo ont chacune répondu aux questions posées par la Région, tout en formulant les plus expresses réserves quant au déroulement de la consultation, notamment quant au fait que :

« S'agissant du déroulement des négociations, vos emails du 23 août nous invitent à améliorer nos propositions quant à notre projet et quant à l'achat des parts de la Région dans le CCN. Cette démarche est déconcertante dans la mesure où, près d'un mois et demi après avoir déposé les formulaires n° 1 et n° 2 le 17 juillet, et malgré le contexte d'urgence absolue décrit par la Région dans ses écrits de procédure, nous n'avons eu aucun retour de la Région. En l'absence de toute indication concrète quant aux points que la Région souhaiterait voir améliorer, il n'est pas aisé de faire progresser la négociation».

Parmi d'autres éléments, Befimmo et Fedimmo demandaient aussi à la Région de préciser ses besoins (notamment quant au programme d'occupation à implanter dans l'immeuble, et quant aux «travaux d'aménagements spécifiques» / «TAS» que la Région souhaite faire réaliser).

Le lendemain, 30 août, une réunion s'est tenue au SPRB, lors de laquelle le SPRB a posé diverses questions, auxquelles la requérante a répondu par un courrier du 3 septembre en soulignant à nouveau ce qui suit :

« Lors de notre réunion du 30 août, nous nous sommes efforcés de répondre aux questions que vous nous avez posées, mais nous n'avons pas reçu de *feedback* par rapport à notre offre du 17 juillet ni par rapport à notre courrier de ce 29 août, ni quant aux souhaits de la Région (définition des "TAS", programme de la Région pour l'aménagement du nouvel immeuble, etc.). Nous ne pouvons dès lors que réitérer notre disponibilité pour examiner concrètement la manière dont votre projet pourrait être réalisé dans notre immeuble, en mettant à disposition les ressources techniques (architectes, *space planners*, etc.) nécessaires à cet exercice.»

La partie adverse n'a réservé aucune suite à cette demande.

17. Acte attaqué – Le 6 septembre 2018, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a adopté deux décisions :

- dans une première décision, il a approuvé la «proposition du Secrétaire général du SPRB et du Directeur général du SPRBF de conclure un contrat de location avec Ghelamco Invest SA, ou avec une société désignée par elle, pour une durée ferme de 18 ans». Cette décision s'appuie sur les motifs contenus au chapitre IV d'un rapport d'évaluation. Il s'agit de l'acte attaqué, qui porte sur le choix de l'immeuble «*Silver Tower*» à construire place Saint-Lazare à Saint-Josse ;
- dans une seconde décision, le Gouvernement a approuvé la «proposition du Secrétaire général du SPRB et du Directeur général du SPRBF de souscrire une option de vente PUT sur les parts détenues par la Région de Bruxelles-Capitale au sein du CCN avec Ghelamco Invest SA (ou avec une société désignée par elle)». Cette décision ne fait pas l'objet du présent recours".

La partie adverse expose, quant à elle, les faits de la cause comme suit :

" 1. QUANT AUX FAITS

1. Les espaces administratifs des administrations de la Région de Bruxelles-Capitale sont actuellement situés dans les deux immeubles suivants : le Centre de Communication Nord (le «CCN») situé aux alentours de la gare du nord, et au *City Center* (le «*City Center*»), situé Boulevard du Jardin Botanique.

2. La Région de Bruxelles-Capitale est actuellement copropriétaire du CCN avec Axa Belgium, la SNCB et bpost. Elle est locataire du *City Center*, dont le bail arrive à échéance le 30 novembre 2020 (Pièce n°6).

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a l'ambition de regrouper l'ensemble de l'administration de la Région de Bruxelles-Capitale dans un seul et même immeuble emblématique de cette Région pour fin octobre 2020, soit un mois avant la date d'échéance du bail de location du *City Center*. La Région de Bruxelles-Capitale a donc décidé de rechercher un bâtiment directement disponible à cette date sur le marché, à acquérir ou à louer.

1.1. Antécédent de l'appel à manifestations d'intérêt

3. En 2012, la Région de Bruxelles-Capitale avait l'intention de centraliser les services administratifs de la Région, dispersés dans différents bâtiments, dans un bâtiment exemplaire en termes d'architecture et d'ambition environnementale.

4. Un marché public de promotion de travaux a été lancé le 6 novembre 2012 suivant la procédure de dialogue compétitif. L'objet du marché s'intitulait: «Construction ou rénovation d'un bâtiment de bureaux, économe en énergie et durable pour le Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale» (Pièce n° 8). Une description succincte du marché a été donnée comme suit :

« Le Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale souhaite disposer, pour son

personnel, d'un bâtiment, situé dans un lieu central, d'une surface nette minimale de 35.400 m². Le bâtiment devra être de haute qualité architecturale, durable et économe en énergie conformément aux dispositions de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 5 mai 2011 portant modification de divers arrêtés d'exécution de l'ordonnance du 7 juin 2007 relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments. Le bâtiment devra également répondre aux nouvelles exigences en matière de gestion et d'utilisation efficiente de l'espace.

Qu'il s'agisse d'une nouvelle construction ou d'une rénovation profonde, le projet devra être localisé dans un lieu le plus central possible, de préférence à l'intérieur d'un périmètre correspondant au 'Pentagone' étendu aux environs de la gare du Midi et de la gare de Nord, au site Tours et Taxis ainsi qu'au quartier européen. Il est d'importance qu'une accessibilité maximale pour les citoyens et le personnel puisse être garantie».

La première phase de ce dialogue compétitif avait commencé le 24 février 2014 et les projets ont été présentés aux cabinets du Ministre-Président et de la Secrétaire d'État à la fonction publique fin 2014.

5. Le 19 juin 2015, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a décidé de mettre un terme au marché public de «construction ou rénovation d'un bâtiment de bureaux économe en énergie ou durable pour le Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale » (Pièce n° 9).

Le point 8 de la réunion du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale le souligne comme suit (Pièce n° 9) :

« POINT 8

Be together - Décision motivée relative à l'arrêt et à la non-attribution du marché public « construction ou rénovation d'un bâtiment de bureaux économe en énergie et durable pour le Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale » (GRBC-RV-30.44819)

Décision:

Accord

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale :

- Décide d'arrêter la procédure de dialogue compétitif pour le marché de Construction ou rénovation d'un bâtiment de bureaux, économe en énergie et durable pour le Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale ;
- approuve la décision motivée de clôture du dialogue compétitif ci-annexée ;
- charge le Ministre-Président de l'exécution de cette décision.

La présente décision est de notification immédiate».

L'arrêt de ce marché public a été justifié dans la note aux membres du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à l'origine de la décision susmentionnée comme suit :

« Aucune suite n'a été donnée à ce jour au lancement de la première phase de dialogue du côté de la Région de Bruxelles-Capitale initiée par le Gouvernement précédent.

Au vu des éléments exposés ci-après, il convient d'y mettre fin.

[...]

Les premières étapes parcourues de la procédure ne permettent pas de respecter le calendrier fixé dans les documents de marché. Eu égard aux retards ainsi pris, le marché ne pourra pas être exécuté conformément à une série de conditions imposées dans l'appel à candidature.

[...]

Dans le cadre de la rationalisation et la réforme du paysage administratif bruxellois, le Gouvernement va poursuivre la rationalisation de certains services du SPRB et des Organismes d'Intérêt Public, où le Gouvernement adaptera également les cadres en fonction de la mise en œuvre de la sixième réforme de l'État.

Ces réformes passent ou passeront par un rapprochement physique de

structures, de déménagements et de recrutements. Ceci a pour conséquence de modifier les besoins en termes de surface par rapport à ce qui était prévu initialement.

[...]

Le document descriptif devait à cet égard à nouveau faire l'objet d'une adaptation des exigences minimales qui se rapportent aux éléments essentiels du marché, c'est-à-dire la superficie nette minimale du bâtiment, comme également la possibilité de mettre à disposition le bâtiment dans les délais impartis déjà cités ci-dessus.

Pour rappel, le dialogue compétitif en son cadre légal exige du pouvoir adjudicateur de ne pas modifier les éléments essentiels du marché dans le courant de la procédure, ayant dans le cas contraire pour effet d'influencer l'effectivité de la mise en concurrence organisée.

Il n'y a dès lors pas d'autre alternative dans le chef du pouvoir adjudicateur que d'arrêter la procédure.» [...]

Cette décision a été notifiée à Befimmo et Fedimmo le 18 août 2015 par un courrier recommandé dont le contenu était le suivant (Pièce n° 10) :

« Par la présente, je vous informe que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a décidé, en date de 19 juin 2015, d'arrêter la procédure de passation (dialogue compétitif) et de ne pas attribuer le marché public repris sous objet. Vous trouverez en annexe une copie de la version française de ladite décision.

- [...]».

6. Befimmo et Fedimmo n'ont pas introduit de recours en suspension et/ou en annulation contre cette décision, qui continue donc d'avoir tous ses effets sur le plan juridique.

1.2. Attitude active de la Région de Bruxelles-Capitale entre 2015 et 2018

7. Entre 2015 et 2018, la Région de Bruxelles-Capitale a conclu différents baux afin de louer des surfaces plus restreintes de bureaux pour différents services de son administration. Ces baux sont les suivants :

- BRUFOP (talent.brussels) dont le bail de 9 ans pour une surface de 4.443 m² au sein du complexe Alhambra (Pièce n°73);
- BUP;
- SAU;
- perspective.brussels.

Par ailleurs, fin 2017, l'immeuble de la VLM, sis boulevard de la Toison d'Or 69/72 a été acquis par la SLRB déjà propriétaire du bien sis rue Jourdan 45/55 avec lequel il forme un ensemble, afin de permettre le regroupement des services de Bruxelles Logement et de la SLRB dans ce qui sera «la Maison du Logement» de la Région de Bruxelles-Capitale.

1.3. Déroulement de la Prospection Immobilière lancée le 4 juin 2018

8. Lors de sa séance du 17 mai 2018, le gouvernement a adopté une décision relative au regroupement des espaces administratifs des administrations localisées au CCN et au *City Center* comme suit (Pièce n°1) :

« POINT 9

Le regroupement des espaces administratifs des administrations localisées au CCN et au *City Center* (GRBC-RV-30.58997)

Décision:

Accord.

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale :

- Prend acte du contenu de la présente note;
- Charge le Ministre-Président de lancer sans délai un appel à manifestations d'intérêt pour rechercher un bâtiment d'environ 38.000 m² nets ou de 47.500

m² bruts, avec l'appui des services de la Régie foncière, de la Société d'Aménagement Urbain et du Comité d'Acquisition;

- Charge le Ministre-Président de revenir au Gouvernement avant l'été 2018.

La présente décision est de notification immédiate.» [...].

9. La note présentée au Gouvernement lors de cette séance du 17 mai 2018 expose les coûts actuels générés par la copropriété du CCN et par la location du *City Center* (Pièce n° 2). Cette note détaille également les besoins en termes de surface pour loger l'administration de la Région de Bruxelles-Capitale et expose la méthodologie relative à la consultation du marché. Il est donc prévu de diffuser un avis de prospection immobilière «à un large panel d'acteurs de l'immobilier à Bruxelles, représentant ensemble la totalité ou la quasi-totalité du marché».

10. Cette décision du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a été mise à exécution le 4 juin 2018 au moyen de l'envoi d'un Avis de Prospection Immobilière (l'«API») (i) directement à la Partie Requérante (à l'adresse «tolet@befimmo.be» (Pièce n° 4) et (ii) par l'envoi de cet avis aux agents immobiliers présents à Bruxelles (belges et internationaux) et travaillant avec les types d'immeubles recherchés par la Région de Bruxelles-Capitale. L'objectif de l'envoi à ces agents immobiliers était qu'ils diffusent cette information auprès de leur *database* de clients, ce qui a été réalisé. Le but était donc d'avoir une large diffusion de l'API afin d'atteindre l'ensemble des sociétés immobilières concernées.

Ce moyen de diffusion a été efficace, pour preuve Befimmo et Fedimmo ont pris connaissance de l'API le 4 juin 2018, au moyen d'un e-mail envoyé par BNP Paribas Real Estate (Pièce n° 5).

L'API a également été publié sur le site web du SPRB le 6 juin et sur le portail internet de la Région le 7 juin.

L'API a été également commenté par le journal L'Echo le 5 juin 2018 (Pièce n° 41). Cette publication du 4 juin 2018 a été doublée d'une publication de l'intégralité de l'API le 9 juin 2018 dans les journaux L'Echo et De Tijd.

Le contenu intégral de l'API est le suivant (Pièce n° 3) :

« AVIS DE PROSPECTION IMMOBILIERE
Prise en occupation de surfaces de bureaux de +/- 38.000 m² de *Primary Area* par les Services publics régionaux de Bruxelles

1. CONTEXTE

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a décidé de se doter d'un bâtiment exemplaire pour regrouper les services publics régionaux qui occupent actuellement deux sites principaux : le CCN, en qualité de copropriétaire, et le *City Center* en qualité de locataire.

Ce bâtiment est appelé à devenir LE visage de l'Administration régionale bruxelloise.

À ce titre, il aura pour caractéristiques principales :

- d'être un bâtiment emblématique pour la Région de Bruxelles-Capitale;
- de répondre à des standards élevés de qualité architecturale et d'intégration urbaine;
- d'être accessible à chaque citoyen;
- d'être un modèle en termes de développement durable;
- de jouir d'une bonne accessibilité en transport en commun;
- d'offrir un environnement de travail confortable, convivial et contemporain pour les fonctionnaires, avec des espaces souples et adaptables;
- d'offrir une réception moderne au public.

En ce qui concerne les modalités financières, les 5 scénarii suivants peuvent *a priori* être envisagés:

- acquisition ;
- octroi d'un droit réel ;
- location pure et simple ;
- location avec option d'achat ;
- location avec transfert de propriété à l'issue de la location.

Le financement de l'opération par le SPRB pourrait, le cas échéant et de commun accord, être assuré partiellement ou totalement par l'octroi de droits, sur tout ou partie du lot privatif que possède la Région au sein de la copropriété Centre Communication Nord (CCN) selon des conditions et modalités à préciser.

2. SÉLECTION

Pour être pris en considération, l'immeuble proposé devra répondre aux exigences suivantes :

- permettre une date effective d'installation des agents (après réalisation des travaux de mise en état locatif et installation) à la fin octobre 2020 au plus tard ;
- être un immeuble existant ou pour lequel une demande de permis d'urbanisme a été déposée antérieurement à l'envoi du présent appel à manifestation d'intérêt ;
- offrir une excellente accessibilité tous modes confondus tant pour les citoyens que pour le personnel ;
- être localisé en Région bruxelloise, en un lieu central, de préférence à l'intérieur du Pentagone étendu aux environs de la Gare du midi et de la Gare du Nord ainsi qu'au quartier européen ;
- offrir une surface d'environ 38.000 de *Primary Area*, ce qui fait une surface totale brute estimée à environ 47.500 m² GLA ;
- outre les espaces de travail des agents concernés, comprendre des services annexes notamment un espace facilement accessible pour l'accueil du public (guichets), un nombre suffisant d'emplacements vélos, environ 150 places de parking pour voitures, une cafeteria-restaurant, ... ;
- être de préférence mono-occupant. En cas d'occupation partagée, les plateaux occupés par les services publics régionaux devront en toute hypothèse être contigus ;

Il est entendu que la relocalisation des services publics régionaux doit se faire sans aucun double déménagement des agents aujourd'hui hébergés au CCN et au *City Center*.

3. MODALITÉS DE PARTICIPATION

Les manifestations d'intérêt doivent être envoyées au plus tard le 20 juin 2018 à 17h00 à l'attention de Monsieur C. LAMOULINE, Secrétaire Général du SPRB, boulevard du Jardin Botanique 20 – 1035 Bruxelles.

Pour toute question relative au présent appel, les candidats peuvent s'adresser à Monsieur Francisco Guillan y Suarez, Premier attaché ff, Service public régional de Bruxelles – *Direction Facilities*, boulevard du Jardin Botanique, 20, 1035 Bruxelles (02.800.38.87).

Les manifestations d'intérêt comprendront:

- un descriptif de(s) l'immeuble(s) proposé(s);
- les informations permettant d'apprécier la conformité aux exigences énumérées au point 2;
- les scénarii – de la ou – des modalités financières proposées;
- la mention de l'activation ou non de la piste de financement «CCN» (à toutes fins utiles, le SPRB rappelle que la non-activation de cette piste n'est pas rédhibitoire);
- une proposition financière indicative pour chacune des options proposées.

Il est demandé au candidat de joindre à sa manifestation d'intérêt, l'information financière énumérée ci-dessous, pour permettre au SPRB d'apprécier sa capacité financière:

- (i) le *ratio* capitaux propres à la dernière clôture (capital/ total des actifs) ;
- (ii) taux de liquidité à la dernière clôture (actifs actuels /passif à court terme);
- (iii) cote de crédit à la dernière clôture (si disponible);
- (iv) solde minimum en espèces ou en équivalent de 25 MEUR à la dernière clôture.

En cas de consortium, les points (i) jusque (iii) seront évalués par membre du consortium et le point (iv) sera évalué au niveau du consortium (c.à.d. la somme des positions de trésorerie de chacun des membres du consortium).

4. SUITE DE LA PROCÉDURE

Une première visite de tous les immeubles proposés, qui répondent aux caractéristiques énoncées au point 2 et aux exigences insérées au point 3, sera organisée au cours des troisième et quatrième trimestres 2018.

Les personnes ayant proposé les immeubles répondant le mieux aux critères ci-dessus seront invitées à remettre offre sur la base d'un formulaire détaillé (*Request for Proposal*).

Les propositions seront comparées sur la base des critères qui seront précisés dans la *Request for proposal* et qui incluront -sans préjuger de leur importance relative – (i) les aspects financiers, (ii) le caractère fonctionnel de l'immeuble (surfaces, confort, luminosité, équipements, ...), (iii) la performance énergétique de l'immeuble, (iv) le caractère emblématique de l'immeuble (qualité architecturale et urbanistique, visibilité, ...), (v) la qualité de l'espace d'accueil du public, (vi) la localisation de l'immeuble et son accessibilité en transports publics et (vii) le planning de livraison de l'immeuble.» [...].

11. Il dérive de l'API que la Région de Bruxelles-Capitale recherche un immeuble avec notamment les caractéristiques suivantes: immeuble représentant le caractère emblématique de la Région de Bruxelles-Capitale, standards de qualité architecturale élevés, accessibilité aisée afin de permettre un accueil optimal du public, environnement de travail confortable, être un modèle en matière de développement durable; disposer d'environ 38.000 m2 de «*Primary Area*», être un immeuble existant ou pour lequel une demande de permis a été déposée antérieurement à la publication de l'API; permettre une installation effective des agents administratifs pour fin octobre 2020.

12. Il est déjà, et une nouvelle fois, important de mentionner que l'API ne lie pas la vente de la part de la Région dans la copropriété de l'immeuble CCN avec l'acquisition de droits d'occupation dans le nouvel immeuble.

Le financement du contrat de bail ne doit pas être lié avec l'octroi de droits sur tout ou partie du lot privatif que possède la Région de Bruxelles-Capitale au sein du CCN mais peut être lié avec l'octroi de tels droits. La nuance a clairement son importance en l'espèce.

L'API dispose au dernier paragraphe du point 1 (contexte) que:

« Le financement de l'opération par le SPRB pourrait, le cas échéant et de commun accord, être assuré partiellement ou totalement par l'octroi de droits, sur tout ou partie du lot privatif que possède la Région au sein de la copropriété Centre Communication Nord (CCN) selon des conditions et modalités à préciser.»

Il est demandé aux candidats dans leur manifestation d'intérêt qui a dû être remise à la Région de Bruxelles-Capitale de préciser:

« la mention de l'activation ou non de la piste de financement «CCN» (à toutes fins utiles, le SPRB rappelle que la non-activation de cette piste n'est pas rédhitoire)» (souligné par la Région de Bruxelles-Capitale).

Befimmo et Fedimmo n'ont introduit aucun recours contre la décision du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 septembre 2018 de signer un contrat d'option de vente PUT concernant les parts du CCN avec Ghelamco.

13. Le 19 juin 2018, Befimmo et Fedimmo ont introduit devant votre Conseil une requête en suspension en extrême urgence contre la décision du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de lancer un appel à manifestations d'intérêt et contre l'API (Pièce n°17).

14. Les manifestations d'intérêt devaient être envoyées au Service public régional de Bruxelles («SPRB») pour le 20 juin 2018 et comprendre uniquement les éléments suivants :

- descriptif du ou des immeubles proposés;
- information permettant d'apprécier la conformité des exigences de sélection;
- les scénarii ou modalités financières proposées;
- la mention de l'activation ou non de la piste de financement du CCN (modalité non rédhibitoire);
- proposition financière indicative pour chacune des options proposées.

15. Dix manifestations d'intérêt ont été rendues à la Région de Bruxelles-Capitale, pour divers immeubles différents.

Parmi ces diverses manifestations d'intérêt, deux concernent des immeubles présentés par les Parties Requérantes :

- Le «WTC IV», propriété de Fedimmo (Boulevard Albert II);
- Le «Quatuor», propriété de Befimmo (au croisement du Boulevard Baudoin et du Boulevard Albert II).

16. Le 2 juillet 2018, la Région de Bruxelles-Capitale a déposé sa note d'observations dans le cadre de la procédure susmentionnée initiée auprès du Conseil d'État par Befimmo et Fedimmo (Pièce n° 18) et communiqué le dossier administratif contenant notamment les statuts régissant la copropriété du CCN.

17. Le 3 juillet 2018, une réunion s'est tenue entre Befimmo, Fedimmo et la Région de Bruxelles-Capitale pour discuter des manifestations d'intérêt remises par ces deux candidats. Si la réunion n'a pu avoir lieu plus tôt, c'est uniquement à cause de l'indisponibilité de Befimmo et de Fedimmo.

18. Le 10 juillet 2018, la Région de Bruxelles-Capitale a envoyé aux dix personnes ayant répondu à l'API dont Befimmo et Fedimmo, deux formulaires de demande d'offre. Le choix d'un envoi à ces dix personnes a été fait dans un souci d'équité et de transparence et afin de prendre en considération d'éventuelles propositions plus avantageuses pour la Région de Bruxelles-Capitale, alors même que certaines propositions ne correspondaient pas à l'API.

Le premier formulaire concerne la proposition immobilière à compléter en cas de présentation d'un immeuble destiné à abriter les services de l'administration bruxelloise (Pièce n° 23).

Dans ce formulaire, il est précisé que la Région de Bruxelles-Capitale souhaite s'engager sur un contrat de location de type «double net» non-assujetti à la TVA d'une durée ferme de 18 ans avec option d'achat sur le bâtiment.

Le second formulaire, qui est optionnel, concerne l'intention de consentir à la Région de Bruxelles-Capitale une option de vente «PUT» sur les droits détenus par cette dernière dans la copropriété du CCN. Il prévoit que la Région de Bruxelles-Capitale pourra exercer ladite option jusqu'au 30 juin 2021 avec un prix minimum auquel s'engage l'offrant sans condition et un complément de prix avec conditions. La Région de Bruxelles-Capitale demeure donc libre de lever ou non

l'option. Une option de vente PUT est uniquement un droit pour la Région de Bruxelles-Capitale de vendre le bien sous option (en l'espèce les parts du CCN) à une personne déterminée qui a accepté cette option. Cette personne sera obligée d'acheter le bien en cas de levée de l'option par la Région de Bruxelles-Capitale. La souscription de l'option n'emporte donc, dans le chef de la Région, aucune obligation de vendre le bien en question. L'option est en général octroyée pour un délai déterminé.

Les personnes souhaitant déposer une offre pour un immeuble au moyen du formulaire 1 n'étaient nullement tenues de répondre au formulaire 2 (Pièces n° 24).

Les (autres) personnes ayant répondu au formulaire 1 l'ont bien compris car seules quatre d'entre-elles ont également répondu au formulaire 2 (dont Befimmo et Fedimmo).

19. Le 12 juillet 2018, le Conseil d'État a rendu son arrêt dans la procédure de suspension en extrême urgence de l'API et de la décision du 17 mai 2018 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale initiée par Befimmo / Fedimmo en déclarant la requête de ces dernières irrecevable (Pièce n°22).

Le Conseil d'État a reconnu dans cet arrêt que la perspective de travaux ne permet pas d'admettre que la Région de Bruxelles-Capitale exerce une influence déterminante sur la nature ou la conception d'un immeuble. Il a donc précisé qu'il n'est pas établi que les actes attaqués sont relatifs à un marché public de travaux, ni que la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés serait applicable. Le Conseil d'État a donc confirmé la légalité de la procédure réalisée par la Région de Bruxelles-Capitale en affirmant que la législation relative aux marchés publics ne s'applique pas en l'espèce car il ne s'agit pas de la location d'un bâtiment sur mesure. En conséquence, une période de *standstill* n'est pas applicable.

Il s'agit donc uniquement de la conclusion d'un contrat de location entre deux personnes, matière régie par le droit civil. Les principes de bonne administration s'appliquent également.

Le Conseil d'État souligne également que Befimmo et Fedimmo ne formulent dans leur requête aucune démonstration subsidiaire d'une urgence ou d'une extrême urgence en vue de l'application de l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

20. Le 17 juillet 2018, la Région de Bruxelles-Capitale a réceptionné neuf offres suite aux formulaires envoyés le 10 juillet 2018, dont celles de Befimmo et de Fedimmo (l'*input* demandé était plus détaillé que celui de l'API). Befimmo et Fedimmo ne peuvent se plaindre du timing serré, elles avaient toutes les informations à leur disposition pour répondre dans les temps et ont introduit une offre en bonne et due forme. Aucun des autres offrants ne s'est plaint du timing.

Il est important également de mentionner que rien n'obligeait la Région à constituer une *data room* dans le cadre de l'Opération. De plus, ce n'est pas une pratique usuelle pour la conclusion de ce type de contrat.

21. Le 19 juillet 2018, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale s'est réuni et a pris la décision suivante au sujet du regroupement des espaces administratifs des administrations localisées au CCN et au *City Center* (Pièces n° 25, 26 et 27) :

« POINT 141:

Le regroupement des espaces administratifs des administrations localisées au CCN et au *City Center* – *BE CONNECTED*
(GRBC-RV-18.60501)

Décision:

Accord.

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale:

- Prend acte du contenu de la présente note et de ses annexes;
 - Mandate le Secrétaire général du SPRB et le Directeur général du SPRBF de négocier et de signer un contrat de location qui rencontre le mieux les besoins des services publics régionaux;
 - Mandate le Secrétaire général du SPRB et le Directeur général du SPRBF de négocier et de souscrire une option de vente (PUT) des parts du CCN dont la Région est propriétaire;
 - Charge le Ministre-Président, sur base d'un rapport d'évaluation circonstancié rédigé par le Secrétaire général du SPRB et le Directeur général du SPRBF, de présenter pour ratification au Gouvernement les deux conventions idoines afin qu'elles délivrent leurs effets;
 - Charge le Ministre-Président de l'exécution de la présente décision.
- La décision est de notification immédiate».

La Région de Bruxelles-Capitale a simplement pris acte d'une première analyse des différents dossiers introduits le 17 juillet 2018 sans prendre une décision finale.

22. Le 24 juillet 2018, Befimmo et Fedimmo ont introduit une requête unilatérale en extrême urgence auprès du Tribunal de première instance de Bruxelles dans le but de faire interdiction à la Région de Bruxelles-Capitale de conclure un contrat de bail et un contrat d'option de vente PUT dans le cadre de la prospection immobilière organisée en application de la décision du Gouvernement du 17 mai 2018. Le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles n'a pas fait droit à la requête unilatérale de Befimmo et Fedimmo pour défaut de base juridique claire (confusion entre les dispositions applicables aux marchés publics et le fondement de la demande) (Pièce n° 34).

23. Une requête d'appel a été déposée contre cette décision le 25 juillet 2018. La Cour d'appel de Bruxelles a déclaré dans son ordonnance du 26 juillet 2018 l'appel contre l'ordonnance du tribunal de première instance de Bruxelles du 24 juillet 2018 recevable et fondé et a réformé cette ordonnance en ce qu'elle dit la demande de Befimmo et Fedimmo non fondée (Pièce n° 37). La Cour d'appel a en conséquence:

- interdit à la Région de Bruxelles-Capitale de conclure, de quelque manière que ce soit et sous quelque forme que ce soit, tout contrat – notamment un contrat de bail avec option d'achat portant sur l'immeuble retenu ou un contrat de vente ou d'option d'achat portant sur le CCN – dans le cadre de la prospection immobilière organisée en application de la décision du Gouvernement du 17 mai 2018;
- dit que l'interdiction qui précède durera jusqu'à ce que le Président du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (siégeant en référé) et/ou le Conseil d'État (saisi en extrême urgence) se soient prononcés sur les recours urgents formés par Befimmo et Fedimmo contre la décision du Gouvernement décidant sur l'issue de la prospection immobilière litigieuse, à la condition que Befimmo et Fedimmo introduisent ces recours dans un délai de 15 jours à compter du lendemain du jour où cette décision (avec ses motifs) aura été communiquée à Befimmo et Fedimmo;
- le tout, sous peine d'une astreinte égale à 10.000.000 EUR (dix millions d'euros) en cas de violation de l'interdiction précitée.

Une erreur manifeste se trouve au paragraphe 13 de la Requête en suspension en extrême urgence de la Requérante du 17 septembre 2018. Le dispositif de cette ordonnance repris au paragraphe 13 de la Requête ne vise pas l'interdiction de conclusion d'un contrat de bail avec option d'achat portant sur le CCN comme la Requérante le mentionne. Le dispositif correct de l'ordonnance est repris ci-dessus.

24. La Région de Bruxelles-Capitale a formé le 6 août 2018 tierce opposition contre l'ordonnance du 26 juillet 2018 de la Cour d'appel de Bruxelles. Après les

audiences des 9 et 16 août 2018, la Cour d'appel de Bruxelles a confirmé son ordonnance du 26 juillet 2018 au moyen d'un arrêt rendu le 21 août 2018 (Pièce n° 40).

25. Le 23 août 2018, la Région de Bruxelles-Capitale a envoyé à toutes les personnes ayant remis une offre le 17 juillet 2018 un e-mail leur expliquant l'obligation d'instaurer une période de *standstill* de 15 jours entre la décision de conclure un contrat de bail et la signature dudit contrat (Pièce n° 42).

La Région de Bruxelles-Capitale a annexé à cet e-mail l'ordonnance de la Cour d'appel du 26 juillet 2018. Cette ordonnance contenait la requête d'appel de Befimmo et Fedimmo, la Région de Bruxelles-Capitale n'a donc pas commis de faute en l'annexant comme la Requérante le suggère dans sa Requête.

26. Fedimmo a été également invitée par e-mail du 23 août 2018 à améliorer son offre concernant le WTC IV (Pièce n° 45).

Fedimmo y a répondu le 29 août 2018 par courrier (Pièce n° 47).

27. Une réunion s'est tenue le 30 août 2018 entre le Secrétaire général du SPRB et le Directeur général du SPRBF d'une part et les représentants de Fedimmo d'autre part.

28. Fedimmo a envoyé à la Région de Bruxelles-Capitale un nouveau courrier le 3 septembre 2018 en demandant diverses informations au sujet des travaux d'aménagement spécifiques, les TAS (Pièce n° 49). Cette question n'est pas pertinente car il s'agit pas d'un immeuble clé sur porte mais uniquement un «immeuble casco» comme précisé lors des diverses procédures initiées par Fedimmo.

29. Le 6 septembre 2018, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a décidé d'approuver la proposition du Secrétaire général du SPRB et du Directeur général du SPRBF de conclure un contrat de location avec Ghelamco Invest SA, ou une société désignée par elle, pour une durée ferme de 18 ans (Pièce n°55). Il s'agit de l'acte attaqué (l'«Acte attaqué»).

1.4. Modification des besoins de la Région de Bruxelles-Capitale entre la procédure de dialogue compétitif de 2012 et l'appel à manifestations d'intérêt de 2016

30. Les besoins du SPRB (sans même mentionner le SPRBF qui n'existait pas encore en 2012) ont considérablement été modifiés depuis 2012 à cause des divers événements repris ci-dessous :

- La VIème réforme de l'État a induit un transfert d'un certain nombre de compétences de l'Etat fédéral vers la Région de Bruxelles-Capitale avec, en conséquence, un transfert d'agents vers la Région.
- Bruxelles Prévention & Sécurité (BPS) a été créé par l'ordonnance du 28 mai 2015;
- perspective.brussels a été créé par l'ordonnance du 29 juillet 2015 du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, ce qui induit un transfert d'agents du SPRB vers cette nouvelle administration;
- Depuis le 1^{er} janvier 2017, Bruxelles Fiscalité est devenu un service public régional à part entière;
- Bruxelles Urbanisme & Patrimoine a été créé par Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale publié le 6 juillet 2017, les agents de plusieurs directions de ce qui était Bruxelles Développement Urbain ont été transférés vers cette nouvelle structure;
- Fin 2017, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a décidé de regrouper Bruxelles Logement (inclus au sein du SPRB), la Société du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale (SLRB), les Fédérations des

- Sociétés immobilières de Service Public et la SASLS dans une unique implantation, dénommée la «Maison du Logement»;
- talent.brussels est un nouveau service public régional créé en janvier 2018, ce qui induit un transfert d'agents du SPRB vers cette nouvelle administration;
- En 2019, le centre MOBIRIS de Bruxelles Mobilité est logé dans un nouveau site en collaboration avec la STIB.

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a décidé que le SPRB et le SPRBF devaient être regroupés dans une même implantation, ce qui n'est pas le cas pour les autres entités bruxelloises récemment créées.

Ces événements et ces décisions ont induit une évolution considérable du nombre d'agents concernés par le regroupement des services administratifs. Ces évolutions importantes ont eu lieu pendant le processus du «dialogue compétitif» et après sa clôture. Cela a donc engendré une augmentation du nombre de postes de travail à prévoir pour ces agents.

Il y a également une différence d'ordre programmatique entre les besoins mentionnés dans la procédure de dialogue compétitif de 2012 et ceux du projet de 2018. Ces différences sont notamment les suivantes (non exhaustif):

- En raison du départ du BUP (Bruxelles Urbanisme et Patrimoine), il n'est plus nécessaire de prévoir une bibliothèque, ni un laboratoire pour l'archéologie, ou une réserve pour les collections archéologiques d'environ 3000m²;
- En raison du départ de MOBIRIS, c'est un grand espace de contrôle permanent et très protégé qui ne doit plus être prévu dans le programme actuel des Services régionaux;
- Suite au regroupement des services de Bruxelles-Logement dans la Maison du Logement, c'est une capacité considérable en guichets qui ne doit plus être prévue sur le nouveau site commun au SPRB et SPRBF".

IV. Recevabilité de la demande

IV.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse oppose à la demande une exception d'irrecevabilité, qu'elle formule comme suit :

- " 31. L'intitulé de la requête en suspension d'extrême urgence précise qu'elle est déposée sur base de deux fondements légaux distincts et cumulatifs : d'une part, l'article 15 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions et, d'autre part, l'article 17 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Sous l'intitulé de la requête en suspension d'extrême urgence, ces deux fondements légaux sont cités avec, entre eux, la conjonction de coordination «et». Il s'agirait donc de deux fondements légaux cumulatifs.

Or, un requérant ne peut introduire, en même temps, une requête en suspension d'extrême urgence en matière de marché public et une requête en suspension d'extrême urgence de droit commun, les conditions de recevabilité de ces deux types de recours ainsi que les règles de procédure et de fond (moyens pouvant être invoqués) qui s'y appliquent n'étant d'ailleurs pas identiques.

Il n'appartient en effet pas au Conseil d'État de déterminer le fondement légal de sa compétence, et la procédure selon laquelle un recours doit être instruit et traité, lorsque le requérant n'est pas capable lui-même de l'identifier.

À défaut de choix clair relatif au fondement légal invoqué, et de l'ambiguïté qui en résulte (préjudiciable tant aux droits de la défense qu'au traitement du dossier par le Conseil d'Etat), la requête doit être déclarée irrecevable".

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

La requête se présente comme identifiant deux fondements légaux de la demande de suspension introduite en la présente cause, à savoir l'article 15 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions et l'article 17 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Selon que l'opération litigieuse doit être qualifiée de "marché public" ou que cette qualification est exclue, c'est la première ou la deuxième de ces dispositions qui régira l'examen de la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

Dès lors que cette question de qualification fait précisément débat en la présente cause, ainsi que l'atteste notamment le premier moyen soulevé à l'appui de la requête, il ne peut être reproché à la requérante d'avoir pris la précaution de viser les deux fondements légaux précités. La partie adverse n'indique d'ailleurs pas la disposition ou le principe qui l'exclurait.

Enfin, la partie adverse n'indique pas en quoi la double référence provoquerait, en l'espèce, une ambiguïté qui serait préjudiciable à ses droits de la défense.

L'exception d'irrecevabilité ne peut, en conséquence, être accueillie.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un premier moyen, "pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution ; des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, en particulier ses articles 2, 17°, 18°, 21°, 4, 5, 21, 28, § 1^{er}, 1°, 38, 59, 61, 81, §§ 3 et 4 ; de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, en particulier ses articles 10, 65 et 76 ;

de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, notamment ses articles 4 et 5; du défaut de fondement juridique ; des principes généraux de bonne administration, en particulier le principe général de droit relatif à la motivation interne et externe des actes administratifs, ainsi que du principe de diligence, de prudence et de minutie ; des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination, ainsi que des principes de transparence et de concurrence ; de l'excès de pouvoir, de l'erreur de droit et de fait, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation", en ce que "l'acte attaqué procède d'une consultation informelle qui ne respecte pas la législation applicable en matière de marchés publics, notamment l'obligation de mise en concurrence conforme aux modalités et procédures fixées par cette législation", alors que "l'acte attaqué porte sur l'attribution d'un contrat qui doit être qualifié de marché public de travaux, dès lors que (i) le bâtiment choisi n'est pas un bâtiment «existant» et (ii) le bâtiment choisi répond spécifiquement aux besoins de la partie adverse".

Elle développe ce moyen comme suit:

- " 26. Marchés de travaux et bâtiments «existants» – Le moyen dénonce le fait que l'acte attaqué a pour objet l'attribution à Ghelamco Invest S.A. d'un contrat qui doit être qualifié de marché de travaux, au sens de l'article 2, 18°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, lequel dispose ceci :
- « Marché public de travaux : des marchés ayant l'un des objets suivants :
- a) soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I ;
 - b) soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution d'un ouvrage ;
 - c) la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'adjudicateur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception».

A contrario, l'article 28, § 1^{er}, 1°, de la loi du 17 juin 2016 prévoit que :

- « Ne sont pas soumis à l'application de la présente loi, sous réserve du paragraphe 2, les marchés publics de service ayant pour objet : l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou concernant des droits sur ces biens ».

27. Arrêt du Conseil d'État du 12 juillet 2018 – Dans le cadre de leur premier recours en suspension, dirigé contre l'API, Befimmo et Fedimmo avaient déjà contesté la qualification du contrat litigieux et invoqué une violation de la réglementation des marchés publics.

Dans son arrêt du 12 juillet 2018, votre Conseil a rejeté ce moyen, considérant ce qui suit :

- « En l'espèce, l'appel à manifestation d'intérêt décidé dans le premier acte attaqué et l'avis de prospection immobilière, second acte attaqué, n'ont pas pour objet immédiat l'acquisition ou la location d'un bien immeuble, mais consistent seulement en une invitation de la partie adverse au secteur immobilier afin qu'il lui présente des bâtiments qui correspondent à la description qu'elle fait et qu'elle puisse éventuellement acquérir ou prendre en location un de ceux-ci selon un mode encore indéterminé. À ce sujet, cinq scénarios "peuvent a priori être envisagés", décrits au point I "contexte" du second acte attaqué. À

l'audience, ont été produits des "formulaire de demande d'offre" envoyés aux intéressés postérieurement à l'adoption des actes attaqués, desquels il ressort que la partie adverse choisit la formule du contrat de location avec option d'achat et précise d'autres éléments.

Les actes attaqués portent sur un bien déjà construit ou un bien dont la conception a été arrêtée antérieurement à la manifestation de volonté de la partie adverse puisqu'il y est explicitement prévu que l'immeuble doit "[ê]tre un immeuble existant ou pour lequel une demande de permis d'urbanisme a été déposée antérieurement à l'envoi du présent appel à manifestation d'intérêt".

Ces actes n'ont donc ni la conception ni l'exécution d'un ouvrage pour objet. Il n'est pas démontré que la partie adverse exerce une influence déterminante sur la nature ou la conception d'un des immeubles qu'elle demande qu'on lui présente.

L'importance des travaux de mise en état locatif et d'installation dépendra de l'état des immeubles présentés à la partie adverse puis du bâtiment retenu par celle-ci. Elle sera donc variable. Il n'est pas actuellement établi que ces travaux dépassent l'accessoire dans l'éventuelle future opération d'acquisition selon un mode encore indéterminé au moment de l'adoption des actes attaqués. La perspective de ces travaux ne permet pas d'admettre que la partie adverse exerce une influence déterminante sur la nature ou la conception d'un immeuble.

Il n'est donc pas établi que les actes attaqués sont relatifs à un marché public de travaux ni que la loi du 17 juin 2013, précitée, serait applicable pour une autre raison».

Ce recours était dirigé contre l'API, à l'entame de la procédure, antérieurement au dépôt des offres. La conclusion à laquelle votre Conseil est parvenu dans son arrêt du 12 juillet 2018 procède de la situation factuelle telle qu'elle lui était présentée à l'époque. Comme exposé ci-dessous, cette situation est désormais plus précise.

Il apparaît, tout d'abord, que la *Silver Tower*, qui est un immeuble à construire intégralement, sera construite sur la base d'une demande de permis d'urbanisme modificatif dont l'accusé de réception porte la date du 25 juin 2018 et qui a été délivré le 20 août 2018, et qui a pour effet, sinon pour objet, de faire correspondre le futur immeuble aux besoins de la partie adverse (*infra*, § 28).

Par ailleurs, il est désormais établi qu'il n'existe à Bruxelles aucun immeuble «existant» permettant de répondre aux caractéristiques définies dans l'API. Cette affirmation, qualifiée à l'époque de «totalement fausse» par la partie adverse, est désormais confirmée par l'acte attaqué : les quatre projets pris en considération par la partie adverse sont tous des projets à construire intégralement (WTC IV, Möbius et *Silver Tower*) ou, dans le cas du Multi, concerne une transformation fondamentale et une extension d'un immeuble obsolète. Vu que la *Silver Tower* (comme les autres projets) n'est pas construite, l'acte attaqué porte sur la prise en location à long terme d'un immeuble en état de futur achèvement. Dans ces conditions, la requérante déduit de la jurisprudence européenne, de la doctrine et des travaux préparatoires de la loi sur les marchés publics que cette loi est bien applicable (*infra*, §§ 29 et s.).

28. La partie adverse a exercé une influence déterminante sur l'immeuble choisi – L'existence d'une influence déterminante, qui entraîne la qualification de marché de travaux, ne suppose pas nécessairement que le pouvoir adjudicateur ait dressé des clauses techniques détaillées décrivant l'objet du marché. Il peut notamment suffire que le pouvoir adjudicateur ait exercé une influence déterminante sur l'affectation du bien.

En l'espèce, l'API contient une série d'exigences, notamment en termes de taille (38.000 m² «PA/Primary Area», 47.500 m² «GLA/Gross Leasable Area»), de délai de livraison (octobre 2020), d'occupation («être de préférence mono-occupant»), etc.

Ces critères n'ont rien de générique : ils sont au contraire extrêmement restrictifs. Il résulte en effet de l'acte attaqué :

- qu'aucun immeuble déjà construit n'approche, même de loin, ces critères, et
- que même parmi les projets à construire, aucun n'atteint la surface nette demandée (le plus grand immeuble proposé, à savoir le WTC IV de Fedimmo, ne fait «que» 34.954 m² PA).

La *Silver Tower* a pu s'approcher des critères de l'API grâce à une demande de permis d'urbanisme qui a fait l'objet d'un accusé de réception en date du 25 juin 2018 (soit après la décision du Gouvernement du 17 mai 2018 de lancer un appel à manifestations d'intérêt), ledit permis ayant été accordé, suite à une procédure d'une rapidité remarquable et tout à fait inhabituelle, le 20 août 2018.

Selon ce qui y est indiqué, le permis porte notamment sur les aspects suivants :

- ajouter un niveau hors-sol en maintenant la hauteur totale de l'immeuble, ce qui est rendu possible par la diminution des hauteurs sous plafond des 5 premiers niveaux hors sol. La surface de la tour, déjà considérable, est dès lors augmentée de 1.506 m². Elle passe à 44.722 m² brut, se rapprochant de la surface souhaitée par la Région ;
- le rez-de-chaussée perd son affectation de commerce, tout en restant accessible au public. Ce changement d'affectation permet à la tour de répondre à la demande d'être «mono-occupant» ;
- la «suppression de l'utilisation spécifique des 4 premiers niveaux, qui étaient adaptés à un occupant défini, pour revenir à une occupation "traditionnelle" de plateau de bureaux». Le changement d'affectation de 4 niveaux à des activités de bureaux est nécessaire pour se rapprocher des surfaces, exclusivement de bureaux, demandées par la Région ;
- des panneaux photovoltaïques seront placés. Ceci permet de mieux répondre au critère de durabilité énoncé par la Région, laquelle note d'ailleurs dans l'acte attaqué (pièce n° 22, p. 40) que «les panneaux photovoltaïques améliorent le caractère durable du bâtiment».

La demande de permis a été introduite à une date antérieure au 25 juin 2018 (à savoir, selon le permis, la date de l'accusé de réception de la demande), mais sans doute concomitante ou postérieure au lancement de la procédure litigieuse par la partie adverse, par la décision du Gouvernement du 17 mai 2018. La partie adverse a indiqué que «la décision du Gouvernement de la Région de Bruxelles Capitale du 17 mai 2018, a été publiée sur le site internet de la Région également le 17 mai 2018». Cette décision annonce le lancement de la procédure et les surfaces recherchées ; elle est suivie peu après par l'envoi de l'API le 4 juin 2018.

Il est évidemment impossible pour la requérante de savoir dans quelle mesure le promoteur du projet *Silver Tower* a anticipé les besoins de la Région, et/ou a réagi rapidement à la publication de la décision du Gouvernement et/ou a bénéficié d'un vent favorable. Il n'est toutefois pas nécessaire de démontrer que l'on se trouve dans cette dernière hypothèse : il suffit de constater que, objectivement, l'immeuble a été substantiellement modifié et que ces modifications rencontrent les exigences de la Région.

Il ne faut pas non plus perdre de vue que la relance du projet «*be together*» était «l'appel à marché public que les professionnels du secteur – et les fonctionnaires – attendent depuis des mois, voire des années» de sorte que les besoins de la Région, déjà rendus publics lors de la procédure arrêtée en 2015 et qui ont peu évolué entre 2015 et 2018, ont pu être anticipés par le marché.

Il apparaît ainsi que l'on ne se trouve ni dans l'hypothèse d'un bien déjà construit, ni dans celle d'un bien dont la conception a été arrêtée antérieurement à la manifestation de volonté de la partie adverse.

29. La location porte sur un immeuble en état de futur achèvement – De manière

plus générale, la requérante écrivait, dans sa requête du 19 juin, qu'«il n'existe à ce jour aucun immeuble permettant, sans transformation ou travaux considérables, de répondre à la demande de la partie adverse».

Sous le titre «l'Opération ne porte pas sur un ouvrage qui n'existe pas», la Région écrivait que «une telle affirmation est totalement fausse. (...) La Région de Bruxelles-Capitale ne demande pas à acquérir ou à louer un immeuble en état de futur achèvement comme le mentionnent erronément les parties requérantes en p. 16 de leur requête. Il n'est nullement indiqué dans l'API que l'immeuble recherché doit être en état de futur achèvement. Déduire un tel élément de l'API revient à faire une lecture biaisée de ce dernier. De même, la réalisation de travaux n'est pas un préalable à l'acquisition ou à la location évoquées dans l'API».

Aujourd'hui, parmi les quatre projets évalués dans l'acte attaqué, qui ne sont pas éliminés d'emblée en raison de leur surface insuffisante, aucun ne peut être considéré comme existant :

- le WTC IV est un bâtiment neuf à construire intégralement ;
- la *Silver Tower* est un bâtiment neuf à construire intégralement;
- le Möbius II est un bâtiment neuf à construire intégralement ;
- le Multi est un bâtiment devant faire l'objet d'une transformation fondamentale (en ce compris une extension des surfaces de plateaux, et l'ajout d'étages supplémentaires).

(Il en va d'ailleurs de même des autres projets proposés à la Région et visés à la p. 32 du rapport au Gouvernement : le Quatuor est un immeuble neuf à construire intégralement, le *City Center* doit faire l'objet d'une transformation radicale avec, comme l'indique l'acte attaqué, une augmentation des surfaces pour rencontrer les besoins de la Région, etc.).

S'agissant plus particulièrement du bien choisi par la Région, il s'agit actuellement d'un terrain vague situé place Saint Lazare à Saint-Josse.

Les promoteurs de ce terrain y projettent, depuis de nombreuses années, la construction d'une tour (le permis initial date de juillet 2010).

Sauf erreur de la requérante, ce projet avait déjà participé au marché public «*Be Together* » de la Région entre 2012 et 2015.

Dès lors que la location querellée porte sur un bâtiment en état de futur achèvement, l'exception relative aux immeubles «existants» ne peut aucunement être mobilisée.

La partie adverse aurait pu, et aurait dû, anticiper le fait que, vu ses exigences en termes de surfaces, de localisation, de performance énergétique, etc., tous les bâtiments qui lui seraient proposés seraient des immeubles neufs à construire.

À supposer qu'un doute eût été permis, elle aurait à tout le moins dû respecter le droit des marchés publics. Comme l'écrit le professeur Arrowsmith :

« Dans la pratique, il se peut également que l'on ne sache pas, au début d'une procédure d'attribution, quel type de solution sera proposé – nouveaux bâtiments en réponse à l'avis de marché, nouveaux bâtiments déjà en construction ou dont la construction imminente interviendrait indépendamment de la procédure d'attribution (développement spéculatif), bâtiments préexistants ou bâtiments préexistants avec adaptations. Dans ces cas, le marché devra être classé aux fins de la directive conformément à l'issue probable d'une procédure de mise en concurrence. Étant donné qu'une solution sur mesure émergera souvent, il semblerait que de tels marchés devront souvent être annoncés comme des marchés publics de travaux. »

30. Jurisprudence européenne – La question de savoir si la prise en location (ou la conclusion d'un droit réel) d'un immeuble à l'état de projet doit nécessairement

être soumise à la législation sur les marchés publics a déjà été abordée par deux arrêts de la Cour de justice. Dans ces arrêts, la Cour a indiqué que l'exception relative aux immeubles existants ne pouvait pas s'appliquer à l'acquisition de bâtiments à construire :

- *Commission / Allemagne*, 29 octobre 2009, C-536/07, point 56 (à propos de la prise en location de halls d'exposition) : «Force est de constater que, à cette date [la date de conclusion du bail], la construction des ouvrages en question n'avait même pas été entamée. Par conséquent, ce contrat ne pouvait pas avoir comme objectif immédiat la location d'immeubles dont la construction n'avait pas encore commencé. Ainsi, l'objectif prioritaire de ce contrat ne pouvait logiquement être que la construction desdits ouvrages, qui devraient par la suite être mis à la disposition de la ville de Cologne par le biais d'une relation contractuelle qualifiée de «contrat de location» ;
- *Impresa Pizzarotti*, 10 juillet 2014, C-213/13, point 42 (à propos de la prise en location d'un immeuble administratif devant accueillir certaines juridictions locales) : «il ressort du dossier dont dispose la Cour que, au moment où le *Comune di Bari* s'est vu proposer par Pizzarotti la conclusion du contrat en cause, la réalisation de l'ouvrage concerné par ce contrat n'avait pas encore été entamée. Dans ces circonstances, il convient de considérer que l'objet principal dudit contrat réside dans cette réalisation, que présume, en effet, nécessairement la mise en location ultérieure de cet ouvrage».

Certes, les arrêts précités concernaient des situations où (i) les immeubles étaient à construire et (ii) l'autorité avait exercé, via certains documents précisant ses besoins, une influence sur la conception du marché.

En l'espèce, la requérante estime que ces deux conditions sont réunies (cf. *supra*). Néanmoins, à supposer que la Région n'ait en l'espèce pas exercé une influence déterminante sur la conception du marché (*quod non*), il n'en demeure pas moins que la *Silver Tower* n'existe physiquement pas (ni aucun des autres projets pris en considération par la partie adverse).

Cette hypothèse – à savoir des projets présentés «sur plan» à l'autorité, ces plans ayant dans une plus ou moins grande mesure été figés antérieurement au lancement de la procédure de mise en concurrence – a été explicitement traitée par l'avocat général dans l'affaire Pizzarotti :

« 2. Les dispositions de l'article 1^{er}, sous a), iii), de la directive 92/50 visent nécessairement des opérations portant sur un bien immobilier existant

58. La poursuite efficace dudit objectif [d'éliminer les restrictions aux libertés fondamentales et de favoriser une mise en concurrence effective] implique nécessairement que la qualification d'une opération donnée de marché de travaux doit être largement entendue et, parallèlement, que les cas d'exclusion doivent, quant à eux, être envisagés de manière restrictive.

59. Il en est particulièrement ainsi s'agissant des exclusions spécifiques à certains marchés de services publics visées à l'article 1^{er}, sous a), de la directive 92/50 (qui sont reprises, en substance, par l'article 16 de la directive 2004/18). Ainsi que cela est mentionné au considérant 24 de la directive 2004/18, ce sont les "caractéristiques particulières" de certains marchés qui rendent inadéquates l'application de règles de passation des marchés publics.

60. En ce qui concerne l'exclusion portant sur l'acquisition ou la location des biens immeubles, pris au sens large, elle ne peut, à mon sens, viser que des biens existants. La mise en concurrence découlant de l'application des règles en matière de marchés publics a, en effet, peu de sens lorsqu'elle porte sur la location ou la vente d'un bien existant donné, qui, du fait de son unicité, ne se prête pas à une confrontation avec d'autres biens. Par ailleurs, il ressort de certains travaux préparatoires que l'exclusion des contrats portant sur la location ou l'acquisition de biens immobiliers s'explique, à l'origine, par le caractère

local et non transfrontalier de ces marchés. En revanche, dès lors que les activités en cause comportent la réalisation future de biens immobiliers, et donc l'exécution de travaux, la mise en concurrence et la transparence exigées par ces règles ne s'avèrent nullement inadéquates et lesdites règles ont vocation à s'appliquer. Aussi, la référence faite dans les dispositions en cause à "d'autres biens immeubles" doit, selon moi, être comprise comme visant des biens d'une nature autre que les terrains et bâtiments et non des biens non encore réalisés.

61. Il en découle que, sans qu'il y ait lieu de se prononcer précisément sur le point de savoir à partir de quel stade un bien immobilier devient existant, l'exception portant sur l'achat ou la location de 'terrains, bâtiments ou autres biens immeubles' ne peut, en aucun cas, viser des biens dont la réalisation n'a pas même débuté, tel que cela semble être le cas dans l'affaire au principal. Dans le cas où une administration publique opte, dans le cadre de l'installation de certains services, pour une formule d'achat ou de location d'un ouvrage à réaliser, il convient de soumettre l'opération aux procédures de passation de marchés prévues par la réglementation pertinente».

L'avocat général note encore que :

« 74. (...) L'objet immédiat et donc principal d'un contrat portant sur un ouvrage dont la construction n'a pas encore débuté ne peut, en principe et dans le prolongement des enseignements de l'arrêt KölnMesse, être analysé comme étant la location d'un immeuble, et ce indépendamment de la formule contractuelle choisie en vertu du droit national. L'objectif prioritaire d'un tel contrat ne peut logiquement être que la construction desdits ouvrages, qui devraient par la suite être mis à la disposition du pouvoir adjudicateur au moyen d'une relation contractuelle qualifiée de contrat de location».

31. L'acte attaqué détermine l'existence même de l'immeuble choisi – Cette opinion doit être suivie, d'autant plus dans les circonstances de l'espèce où la partie adverse est amenée à choisir entre des projets de promotion immobilière qui, pour la plupart, ne seront pas érigés (et en tous cas pas à court terme et/ou sous leur forme actuelle) sans un contrat avec la Région ou un autre occupant.

Ainsi, la décision attaquée ne déterminera pas seulement les caractéristiques de l'immeuble, elle en déterminera l'existence même.

Il est inhérent au métier de promoteur de prendre des positions sur des terrains (en l'espèce, Ghelamco n'était d'ailleurs, jusqu'à ce 17 septembre, pas propriétaire du terrain pour lequel il a remis offre) et d'y concevoir des projets, lesquels donnent leur valeur aux terrains. Ces projets font l'objet de demandes de permis, lesquels, dans beaucoup de cas, ne sont mis en œuvre que si et lorsque le promoteur signe un contrat avec un futur occupant.

Ce type de développement ne saurait bénéficier de l'exception relative aux bâtiments «existants». Juger autrement aurait pour conséquence que des immeubles totalement neufs (bureaux, maisons de repos et de soin, logements sociaux, etc.), conçus peut-être intégralement par des promoteurs privés, mais dont la réalisation effective découle de l'intervention d'un pouvoir adjudicateur, échapperaient à la réglementation des marchés publics.

L'on ferait sortir de la réglementation l'achat et la prise en location d'immeubles sur plans, au motif que les plans auraient été arrêtés antérieurement à la manifestation officielle, par le pouvoir adjudicateur, de sa volonté de prendre à bail ou d'acheter ledit immeuble.

L'ouverture d'une telle exception dans le champ d'application de la réglementation ouvrirait la voie à de multiples dérives et difficultés lorsque les besoins de l'autorité sont informellement connus, et donc anticipés par les promoteurs et intégrés dans les projets développés. Il en va particulièrement ainsi lorsque, comme en l'espèce,

l'autorité a d'abord lancé un marché public de travaux, avant d'y renoncer et de lancer ensuite une simple consultation immobilière dont l'objet est quasiment identique. Les besoins pourraient également être connus via des déclarations plus ou moins précises de l'autorité (intention de déménager, intention de créer davantage de logements publics dans tel ou tel quartiers, etc.). Dans le pire des cas, un opérateur économique pourrait même bénéficier d'un vent favorable.

Une telle exception ne serait pas conciliable avec la jurisprudence de la Cour de justice.

32. Loi du 17 juin 2016 – L'obligation pour l'autorité d'appliquer le droit des marchés publics dès qu'il est question d'un immeuble en état de futur achèvement procède également de la définition du marché de travaux figurant à l'article 2, 18°, de la loi du 17 juin 2016.

Cette définition vise non seulement l'hypothèse d'un ouvrage «répondant aux exigences fixées par l'adjudicateur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception» (art. 2, 18°, c), de la loi), mais aussi, plus largement «soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution d'un ouvrage» (art. 2, 18°, b), de la loi).

Dans le même sens, l'exposé des motifs du projet de loi devenu la loi du 15 juin 2006 (qui contenait en son article 18 une exception identique à celle de l'article 28 de la loi du 17 juin 2016) indique également que :

« seuls les achats ou locations par un pouvoir adjudicateur d'ouvrages déjà existants, non édifiés ou non adaptés en vue de répondre à des besoins qu'il a prédéterminés n'entrent pas dans le champ de la loi ».

33. Les travaux ne sont pas accessoires – Pour autant que de besoin, l'exception relative aux bâtiments « existants » peut également être appréciée sous l'angle de l'article 21 de la loi du 17 juin 2016, relatif aux marchés mixtes, à savoir des marchés dont une composante n'est pas soumise à la loi sur les marchés publics (en l'occurrence, l'acquisition de droits sur l'immeuble existant, c'est-à-dire le terrain), et une autre composante est soumise à la loi (en l'occurrence les travaux pour construire la tour).

Si comme en l'espèce l'autorité lance une seule procédure pour le tout, le régime juridique est déterminé en fonction de l'objet principal du contrat. En l'espèce, la valeur des travaux de construction de la *Silver Tower* est largement supérieure à la valeur du terrain. En outre, sans ces travaux, le bail qui fait l'objet de l'acte attaqué n'aurait pas d'objet. L'objet principal du contrat est donc bien constitué des travaux, de sorte que le droit des marchés publics devait être appliqué à l'ensemble de l'opération.

34. Marché de travaux ou, à titre subsidiaire, marché de services – À défaut pour l'exception de l'article 28, § 1^{er}, 21°, de la loi de s'appliquer, le contrat querellé doit être qualifié de marché public de travaux ou – conformément au caractère résiduaire de cette catégorie – de marché public de services.

35. Intérêt au moyen – Pour autant que de besoin, la partie requérante relève qu'elle a intérêt à son moyen, car la décision de la partie adverse de ne pas appliquer la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics emporte la violation de toute une série de dispositions et de garanties spécifiques que confère cette législation, notamment :

- la publicité adéquate de l'avis de marché, au Journal officiel de l'Union européenne et au Bulletin des adjudications;
- les délais de remise des demandes de participation et des offres, qui sont en principe de minimum 30 jours chacun dans le cadre d'une procédure concurrentielle avec négociation. En l'espèce, la Région a diffusé l'API le 4 juin 2018, avec un délai de remise des manifestations d'intérêt d'à peine 16 jours

calendrier (une dizaine de jours ouvrables), ce qui est manifestement insuffisant au regard de l'enjeu de l'opération ;

- l'annonce des critères de sélection et l'obligation d'assortir ceux-ci de niveaux d'exigence appropriés. En l'espèce, l'API ne distingue pas clairement entre les critères de sélection et les critères d'attribution ;
- l'annonce des critères d'attribution et de leur pondération. L'API prévoit que les critères «seront précisés dans la *Request for proposal*» et «incluront» 7 critères listés par l'API à titre non-exhaustif et «sans préjuger de leur importance relative», tandis que le formulaire de demande d'offre ne comprend *in fine* aucune précision quant aux critères d'attribution ;
- le régime d'examen de la régularité des offres, obligeant notamment le pouvoir adjudicateur à motiver ses décisions au regard de la distinction entre les irrégularités substantielles et non-substantielles ;
- les garanties procédurales, en particulier le délai d'attente de 15 jours à l'issue de l'attribution du marché, afin le cas échéant d'introduire un recours en suspension d'extrême urgence (dont l'extrême urgence est présumée).

En toute hypothèse, le moyen est pris du défaut de fondement juridique, de sorte qu'il est d'ordre public et que la partie requérante ne doit pas démontrer son intérêt au moyen.

Le moyen est recevable et sérieux".

B. Note d'observations

En réponse au moyen, la partie adverse fait valoir ce qui suit :

- " 4.1.2. Principes applicables : la location d'un immeuble ne doit pas faire l'objet d'un marché public de travaux

40. L'acquisition ou la location d'un immeuble par une entité publique ne doit pas faire l'objet d'un marché public comme le reconnaissent la jurisprudence et la doctrine.

La Cour de Justice de l'Union européenne a eu l'occasion de déterminer quel était l'influence que devait avoir l'autorité sur la réalisation d'un «ouvrage» pour que cette activité soit qualifiée de marché de travaux dans un arrêt du 25 mars 2010:

« [...], il est prévu que les marchés publics de travaux ont pour objet la réalisation d'un "ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur".

Pour qu'il puisse être admis qu'un pouvoir adjudicateur a précisé ses besoins au sens de ladite disposition, il faut que ce dernier ait pris des mesures afin de définir les caractéristiques de l'ouvrage ou, à tout le moins, d'exercer une influence déterminante sur la conception de celui-ci.

Le simple fait qu'une autorité publique, dans l'exercice de ses compétences en matière de régulation urbanistique, examine certains plans de construction qui lui sont soumis ou prenne une décision en application de compétences dans cette matière ne répond pas à l'exigence relative aux "besoins précisés par le pouvoir adjudicateur", au sens de ladite disposition.» [...].

Cet arrêt est très clair et va même plus loin que le cas d'espèce en envisageant que l'autorité examine les plans de construction de l'immeuble et prenne une décision en application de ses compétences dans cette matière.

41. Un autre important arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît expressément que l'acquisition ou la location d'un immeuble par une autorité publique ne doit pas faire l'objet d'un marché public. Il s'agit de l'arrêt Pizzarotti du 10 juillet 2014, également cité par les Parties Requérantes.

La Cour a jugé qu'un « contrat qui a pour objet principal la réalisation d'un ouvrage répondant aux besoins exprimés par le pouvoir adjudicateur constitue un marché public de travaux et ne relève pas, dès lors, de l'exclusion visée à l'article 1^{er}, sous a), iii), de la directive 92/50, alors même qu'il comporte un engagement de donner en location l'ouvrage concerné ».

Cet arrêt a pour mérite de délimiter le champ d'application de la législation relative aux marchés publics. Pour être qualifié de marché public de travaux, il faut que l'objet du contrat consiste en la réalisation d'un ouvrage répondant aux besoins exprimés par le pouvoir adjudicateur.

42. Cette problématique se trouve également traitée par la doctrine. Concernant la conclusion d'un contrat concernant un immeuble qui n'existe pas encore au moment de cette conclusion, A. Vandeburie précise ce qui suit:

« Cela étant, nous sommes d'avis qu'un tel contrat ne constitue un marché public de travaux que si la réalisation de l'ouvrage projeté répond aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Il convient donc de déterminer si l'autorité a pris des mesures afin de définir les caractéristiques de l'ouvrage, ou à tout le moins, d'exercer une influence déterminante sur la conception de celui-ci. Tel est le cas lorsque l'autorité publique détermine un programme fonctionnel ou technique auquel l'immeuble à occuper doit correspondre et que le propriétaire du bien s'y conforme dans le cadre de la réalisation des travaux.» [...].

Concernant les immeubles non encore construits, A. Vandeburie précise que:

« L'achat d'un immeuble en voie de construction ne constitue pas un marché public si l'autorité ne s'immisce pas dans la définition des caractéristiques de l'ouvrage ou sa conception. Dans les mêmes conditions, l'acquisition d'un immeuble en cours de rénovation devrait échapper également à la réglementation des marchés publics.» [...].

43. En droit belge, l'article 28, §1, 1^o, de la Loi du 17 juin 2016 contient une exception à l'application de la législation relative au marché public en cas d'acquisition ou de location d'un immeuble non adapté spécifiquement en vue de répondre aux besoins de l'autorité publique :

« § 1^{er}. Ne sont pas soumis à l'application de la présente loi, sous réserve du paragraphe 2, les marchés publics de services ayant pour objet :
1^o l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou concernant des droits sur ces biens;»

L'exposé des motifs du projet de loi devenu loi du 15 juin 2006 (qui contenait en son article 18 une exception identique à celle de l'article 28 de la Loi du 17 juin 2006 comme le mentionne la Requérante dans sa Requête) précise bien que cette exception trouve à s'appliquer quand l'autorité publique n'a pas cherché un immeuble destiné à répondre à ses besoins spécifiques:

« seuls les achats ou locations par un pouvoir adjudicateur d'ouvrages déjà existants, non édifiés ou non adaptés en vue de répondre à des besoins qu'il a prédéterminés n'entrent pas dans le champ de la loi».

Ces travaux parlementaires mentionnent donc bien que les ouvrages non édifiés ou non adaptés en vue de répondre aux besoins de l'autorité publique n'entrent pas dans le champ d'application de la loi du 17 juin 2016.

44. Par ailleurs, l'article 2, 18^o de la Loi du 17 juin 2016 définit un marché public de travaux comme étant un marché ayant l'un des objets suivants:

- « a) soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I;
- b) soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution d'un ouvrage;
- c) la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux

exigences fixées par l'adjudicateur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception; ».

L'annexe I de la Loi du 17 juin 2016 contient la liste des travaux visés au point a) de cet article 2, 18° de cette même Loi.

L'ouvrage mentionné aux points b) et c) de cet article 2, 18° est défini à l'article 2, 19° de cette même loi comme étant le: «résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique».

4.1.3. L'objet de l'API, complété par le formulaire d'offres du 10 juillet 2018

45. La Région de Bruxelles-Capitale recherchait un bâtiment ayant les caractéristiques suivantes selon l'API:

aura pour caractéristiques principales:

- d'être un bâtiment emblématique pour la Région de Bruxelles-Capitale;
- de répondre à des standards élevés de qualité architecturale et d'intégration urbaine;
- d'être accessible à chaque citoyen;
- d'être un modèle en termes de développement durable;
- de jouir d'une bonne accessibilité en transport en commun;
- d'offrir un environnement de travail confortable, convivial et contemporain pour les fonctionnaires, avec des espaces souples et adaptables;
- d'offrir une réception moderne au public.

L'immeuble devait également répondre aux exigences suivantes selon l'API:

- permettre une date effective d'installation des agents (après réalisation des travaux de mise en état locatif et installation) à la fin octobre 2020 au plus tard;
- être un immeuble existant ou pour lequel une demande de permis d'urbanisme a été déposée antérieurement à l'envoi du présent appel à manifestation d'intérêt;
- offrir une excellente accessibilité tous modes confondus tant pour les citoyens que pour le personnel;
- être localisé en Région bruxelloise, en un lieu central, de préférence à l'intérieur du Pentagone étendu aux environs de la Gare du midi et de la Gare du Nord ainsi qu'au quartier européen;
- offrir une surface d'environ 38.000 de *Primary Area*, ce qui fait une surface totale brute estimée à environ 47.500 m² GLA;
- outre les espaces de travail des agents concernés, comprendre des services annexes notamment un espace facilement accessible pour l'accueil du public (guichets), un nombre suffisant d'emplacements vélos, environ 150 places de parking pour voitures, une cafeteria-restaurant, ... ;
- être de préférence mono-occupant. En cas d'occupation partagée, les plateaux occupés par les services publics régionaux devront en toute hypothèse être contigus;

Dans le formulaire d'offres envoyé le 10 juillet 2018, il était demandé aux candidats de décrire leur immeuble comme suit:

« 1. Description générale de l'immeuble

- a) adresse exacte de l'immeuble ainsi que son éventuel nom;
- b) confirmation de l'état actuel des permis et autorisations urbanistiques ou des procédures lancées nécessaires à la réalisation du projet;
- c) plan global de l'immeuble et plans par étage-type (en dwg et pdf) avec indication des "*Primary Area*", "*Amenity Area*", "*Circulation*" et "*Technical Area*" et des surfaces locatives brutes ("GLA") (norme EN 15221-6) selon des couleurs différentes;
- d) coupes de l'immeuble si disponibles;

- e) plan des sous-sols avec indication des emplacements de parkings, des emplacements vélos, des emplacements motos, des archives, des zones de livraison et des espaces techniques;
- f) tableau de surfaces en format Excel, étage par étage, avec ventilation entre "Primary Area", "Amenity Area", "Circulation" et "Technical Area", et des surfaces locatives brutes ("GLA");
- g) indication de l'accès principal à l'immeuble pour les visiteurs et des accès alternatifs;
- h) si disponible, communication de votre plan visant à améliorer la mobilité autour de l'immeuble (accès et sortie fluide de l'immeuble par véhicule privé);
- i) indication sur les plans des zones de compartimentage incendie;
- j) description de l'efficacité de l'immeuble en termes d'espaces utilisables, de sa flexibilité et de sa capacité à répondre aux attentes d'un centre administratif moderne;
- k) confirmation de la présence ou absence d'un espace cafeteria ou d'autres services éventuellement prévus dans le projet à charge du propriétaire (indication de ces espaces sur les plans) ;
- l) description des espaces extérieurs (terrasse, entrée, zone de déchargement, etc.) (indication de ces espaces sur les plans ainsi que des éventuels accès publics à ces parties de l'immeuble assorties des conditions d'accessibilité);
- m) description des lignes de forces de la qualité architecturale du projet proposé avec des visuels de l'immeuble (façades, vues, zone de réception, etc.).
- n) description des éventuels plans d'illumination extérieure du bâtiment (façades, toiture, abords).

2. Description des performances techniques de l'immeuble

- a) performance énergétiques (BREEAM/PEB);
- b) description des caractéristiques environnementales de l'immeuble (par ex. récupération d'eau de pluie, panneaux solaires, bornes électriques pour rechargement véhicules, etc.);
- c) confirmation du respect de toutes les normes générales et spécifiques applicables aux immeubles de bureaux comparables dans le Région Bruxelles-Capitale;
- d) confirmation que l'immeuble respecte l'Arrêté Royal du 12/07/2012 fixant les normes de base en matière de prévention contre l'incendie et l'explosion, auxquelles les immeubles neufs doivent satisfaire, en ce compris les normes incendie applicables à la date de prise d'occupation de l'immeuble (visite SIAMU);
- e) confirmation que l'immeuble respecte le règlement général de la protection du travail ainsi que la loi du 4/08/1996 relative au bien-être au travail;
- f) dimensionnement et nombre des sanitaires (y compris douches et vestiaires), équipements sanitaires accessibles au PMR;
- g) description des installations techniques pour l'HVAC, conditions de confort (minimales et maximales) en hiver et en été, apport et extraction d'air, réserve de capacité d'apport d'air, schéma de distribution des calories et frigories, schéma de distribution d'air pour chaque plateau;
- h) description des installations électriques prévues (puissance de la cabine haute tension, schéma de distribution de basse tension dans l'immeuble), confirmation de la présence/absence d'un UPS (puissance de l'UPS à spécifier le cas échéant) et confirmation de présence ou absence de réserve de puissance (confirmation du niveau de la réserve) de l'UPS pour équipements spécifiques du locataire;
- i) niveaux d'éclairage (spécifications du nombre de lux garantis, ventilation entre les espaces bénéficiant lumière naturelle vs les espaces bénéficiant de lumière artificielle, description des différents types d'éclairage pour les différentes zones par plateau);
- j) ascenseurs (étude de trafic);
- k) considérant les différentes installations techniques, les superficies de plateau, les nombres de sanitaires présents et les contraintes incendies, confirmation de la capacité maximale d'occupation par niveau dans votre immeuble;

- l) régulation et gestion technique centralisée;
- m) installations de sécurité d'accès et facilités d'accès pour les PMR;
- n) installations de lutte contre les risques d'incendie;
- o) type d'accès data (fibre optique) dans l'immeuble et de la bande passante;
- p) charges au sol (étages bureaux, salles de réunion, parkings, archives, *etc.*) tant pour les dalles béton que pour les éventuels revêtements de sol dur et plancher surélevés;
- q) détails des performances acoustiques (atrium, cafeteria, bureaux, salles de réunion, *etc.*);
- r) description du niveau de finition prévu par zone (accueil, bureaux, sanitaires, *etc.*);
- s) modulation des bureaux ainsi que la hauteur sous plancher et hauteur sous-plafond prévue. Ventilation des différentes hauteurs (dalle à dalle, dalle au faux-plancher, hauteur libre sous faux-plafond, hauteur faux-plafond à dalle). Ces mesures peuvent être identifiées sur les coupes de l'immeuble communiquées.

3. Contrat de location

La Région de Bruxelles-Capitale (la "Région") souhaite s'engager sur un contrat de location de type "double net" non-assujéti à la TVA d'une durée ferme de 18 ans avec option d'achat sur le bâtiment pour le preneur. Cette option d'achat devra être levée 12 mois avant le terme du contrat. Au vu de la durée de l'engagement ferme proposé, dans l'hypothèse où cette option d'achat ne serait pas levée ou que le contrat de location ne serait pas prolongé, l'immeuble ne devra pas être remis en «pristin état».

- a) description du type de contrat proposé et des modalités proposées pour l'option d'achat (modalités pour la détermination du prix d'achat pour l'exercice de l'option ou prix ferme pour la levée de l'option en fin de contrat de location);
- b) la date indicative d'entrée en vigueur du contrat de location à la fin de la période de mise à disposition pour exécution des TAS (durant laquelle la Région n'entend pas payer de loyers);
- c) dans l'éventualité de travaux à réaliser par le propriétaire dans l'immeuble, communication du planning de ces travaux et confirmation de la date de mise à disposition de l'immeuble pour l'exécution des TAS. Le propriétaire peut également proposer ici un planning alternatif prévoyant l'intégration des TAS dans le planning des travaux de l'immeuble;
- d) vu l'importance du respect du planning (date du 31/10/2020 au plus tard), la description du mécanisme de pénalités proposé et d'indemnités prévues en cas de retard;
- e) confirmation des garanties de bonne exécution dans ce cadre;
- f) description des responsabilités propriétaire et locataire concernant les réparations et l'entretien étant entendu que ces dernières seront conforme aux articles 1720, 1721, 1722, 1754, 1755 et 1756 du Code Civil Belge;
- g) description des charges à charge du locataire - Tableau indiquant les services fournis par le propriétaire ou son gérant dans l'immeuble;
- h) aperçu des assurances à charge du propriétaire et à charge du locataire;
- i) si applicable, option locative sur des surfaces complémentaires dans l'immeuble (indication des surfaces sur plan) le cas échéant;
- j) le locataire sera autorisé à "sous-louer" les surfaces du bâtiment comme il le décide à condition qu'il reste garant de la bonne exécution du contrat».

Au travers de l'API et du formulaire d'offres, il apparaît très clairement que la Région de Bruxelles-Capitale n'édicte pas des critères destinés à adapter le bâtiment qui sera choisi selon ses besoins. La Région de Bruxelles-Capitale cherche donc bien un immeuble «casco».

4.1.4. L'arrêt du Conseil d'État du 12 juillet 2018 suite à la requête en suspension en extrême urgence introduite par Befimmo et Fedimmo le 19 juin 2018

46. Votre Conseil a reconnu dans son arrêt du 12 juillet 2018 que l'API n'était pas constitutif d'un marché public, comme suit:

« Les actes attaqués portent sur un bien déjà construit ou un bien dont la conception a été arrêtée antérieurement à la manifestation de volonté de la partie adverse puisqu'il y est explicitement prévu que l'immeuble doit "être un immeuble existant ou pour lequel une demande de permis d'urbanisme a été déposée antérieurement à l'envoi du présent appel à manifestation d'intérêt".

Ces actes n'ont donc ni la conception ni l'exécution d'un ouvrage pour objet. Il n'est pas démontré que la partie adverse exerce une influence déterminante sur la nature ou la conception d'un des immeubles qu'elle demande qu'on lui présente.

L'importance des travaux de mise en état locatif et d'installation dépendra de l'état des immeubles présentés à la partie adverse puis du bâtiment retenu par celle-ci. Elle sera donc variable. Il n'est pas actuellement établi que ces travaux dépassent l'accessoire dans l'éventuelle future opération d'acquisition selon un mode encore indéterminé au moment de l'adoption des actes attaqués. La perspective de ces travaux ne permet pas d'admettre que la partie adverse exerce une influence déterminante sur la nature ou la conception d'un immeuble.

Il n'est donc pas établi que les actes attaqués sont relatifs à un marché public de travaux ni que la loi du 17 juin 2013, précitée, serait applicable pour une autre raison».

47. Le formulaire d'offres apporte des précisions au sujet des caractéristiques de l'immeuble recherché par la Région de Bruxelles-Capitale au sein de l'API et s'inscrit donc dans la droite ligne de ce dernier.

48. En conséquence, l'Acte attaqué n'est donc pas un marché de travaux. L'évaluation des immeubles proposés a été fait conformément aux critères mentionnés dans l'API.

4.1.5. Le permis d'urbanisme modificatif délivré à *Silver Tower* SA le 28 août 2018

49. Fedimmo et Befimmo font grand cas du permis d'urbanisme modificatif délivré à *Silver Tower* SA le 28 août 2018 en prétendant que c'est la preuve de l'influence déterminante de la Région de Bruxelles-Capitale sur la conception de la *Silver Tower*. Il n'en est rien.

Silver Tower SA a introduit une demande permis modificatif concernant cette tour le 22 mai 2018, soit avant la publication de l'API et trois jours ouvrables après la publication de la décision du 17 mai 2018 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. *Silver Tower* SA n'aurait donc pu bénéficier des informations contenues dans cette décision (Pièce n°1). Les critères de l'API sont donc remplis, celui-ci prévoyant qu'un permis concernant le projet présenté devait avoir été introduit avant la publication de l'API. C'est donc bien le cas en l'espèce.

Il faut bien noter que ce n'est pas Ghelamco qui a introduit la demande de permis d'urbanisme modificatif.

Le but de cette demande de permis d'urbanisme modificatif était de rendre la *Silver Tower* plus attractive sur le marché. Des motifs de sécurité sont également à la base de cette demande de permis suite à l'avis du SIAMU du 18 mai 2018.

Les modifications prévues par le permis d'urbanisme modificatif de 2018 sont les suivantes:

- ajouter un niveau hors-sol en maintenant la hauteur totale de l'immeuble, ce qui est rendu possible par la diminution des hauteurs sous plafond des 5 premiers niveaux hors-sol;
- supprimer l'espace dédié au commerce d'une surface totale de 134m² au

- rez-de-chaussée et au premier sous-sol et aménager à la place une activité de type «*co-working*» au rez-de-chaussée et en mezzanine et étendre les locaux de services au premier sous-sol;
- déplacer légèrement la façade du rez-de-chaussée afin d'y installer un sas d'accès;
- modifier le noyau central, c'est-à-dire modifier la position des escaliers afin d'assurer une meilleure sécurité des chemins d'évacuation;
- aménager 12 ascenseurs au lieu de 10 prévus initialement;
- aménager 186 emplacements de parking du niveau -7 au niveau -2 au lieu des 176 emplacements prévus dans le précédent permis d'urbanisme et qui étaient répartis du niveau -6 au niveau -2;
- supprimer l'espace destiné aux archives au niveau -7 et aménager des emplacements de parking à la place;
- placer une façade simple peau à la place d'une façade double peau et augmenter les surfaces vitrées;
- intégrer de panneaux photovoltaïques dans le plan de la façade;
- déplacer les issues de secours suivant les recommandations du SIAMU.

Suite à ce permis modificatif, la surface de bureau est augmentée de 1.506 m², ce qui ne représente pas une augmentation substantielle (sur un total de 44.722 m² GLA et 33.580 m² en *primary area*).

La modification prévue dans le dernier permis d'urbanisme modificatif, qui induit principalement l'ajout d'un plateau, n'est pas de nature à entamer la capacité de la tour au point de ne plus correspondre aux besoins du SPRB.

Par ailleurs, si ce permis modificatif de la tour venait à ne pas pouvoir être mis en œuvre, le détenteur du permis initial et du permis d'urbanisme modificatif de 2014 a la faculté de mettre en œuvre le permis d'urbanisme sans tenir compte du permis de 2018.

Il ressort donc des éléments développés ci-dessus que la Région de Bruxelles-Capitale ne s'est pas immiscée dans la conception et ne s'immisce pas dans la construction de la *Silver Tower*. Les éléments du dossier le prouvent très clairement et mettent à mal la version altérée des faits produite par la Requérante dans sa Requête.

4.1.6. Les travaux d'aménagement spécifiques de la *Silver Tower* feront l'objet d'un marché public

50. Les TAS à réaliser dans la *Silver Tower* après le 31 décembre 2019 feront l'objet d'un marché public. Pour ce faire, la Région de Bruxelles-Capitale a lancé un premier marché public de services juridiques afin de trouver un avocat spécialisé en marché public de travaux pour la conseiller dans la rédaction du cahier des charges (procédure négociée sans publication préalable) (Pièce n° 74).

4.1.7. L'Acte attaqué ne détermine pas l'existence même de la *Silver Tower*

51. Une nouvelle fois, la Requérante produit des affirmations farfelues et ne s'appuyant sur aucune pièce du dossier au paragraphe 31 de sa Requête. Selon elle, la décision attaquée détermine l'existence même de la *Silver Tower*, cela n'a aucun sens.

Ghelamco est déterminée à construire la *Silver Tower*, preuve en est le permis modificatif introduit le 22 mai 2018 et délivré le 28 août 2018.

La réalisation de la *Silver Tower* n'a aucun lien avec la réalisation d'immeubles neufs (maison de repos et de soin, logements sociaux) par un promoteur privé suite à l'intervention d'un pouvoir public.

Par ailleurs, et comme déjà expliqué au point [], la Région de Bruxelles-Capitale n'a pas lancé une procédure de dialogue compétitif en 2012 pour faire connaître ses besoins au marché, pour l'arrêter ensuite et la reprendre sous une autre forme en 2018.

4.1.8. La Région de Bruxelles-Capitale n'acquiert pas des droits concernant le terrain sur lequel sera construit la *Silver Tower* mais a décidé de conclure un contrat de location avec le propriétaire de cette tour

52. L'appel à manifestation d'intérêts suivie de la décision de conclusion d'un contrat de bail ne peuvent également pas être qualifiées de marché mixte. La Région de Bruxelles-Capitale ne va pas acquérir des droits sur le terrain sur lequel sera construit la *Silver Tower* et procéder elle-même à la construction de la tour (en étant le donneur d'ordre). L'hypothèse de qualifier la décision de conclure un contrat de bail comme étant un marché mixte est donc absurde.

4.1.9. La décision de conclure un contrat de bail avec Ghelamco concernant la *Silver Tower* n'est pas un marché de services

53. Sans développer ce point, la Requérante affirme à titre subsidiaire que la décision de conclure le contrat de bail litigieux devrait être qualifiée de marché de services. Comme ce point n'est pas développé dans la Requête, il ne sera pas développé dans la présente note d'observations".

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Il apparaît, à la lecture du moyen, qu'en dénonçant le fait que l'acte attaqué procéderait "d'une consultation informelle qui ne respecte pas la législation applicable en matière de marchés publics, notamment l'obligation de mise en concurrence conforme aux modalités et procédures fixées par cette législation", la requérante reproche à la partie adverse de s'être méprise sur la qualification de l'opération litigieuse au regard de la législation relative aux marchés publics, plus particulièrement à propos des notions de "marché public" et "marché public de travaux", ce qui a eu pour conséquence – à son estime – qu'ont été méconnues différentes dispositions qui étaient applicables à cette opération, dès lors que celle-ci relève du champ d'application de la législation relative aux marchés publics..

À titre préalable, il y a lieu de relever que, contrairement à ce que paraît soutenir la partie adverse, la qualification de "marché public", en général, ou de "marché public de travaux", en particulier, ne peut être exclue sur la seule base de l'arrêt n° 242.094 du 12 juillet 2018, et ce dès lors que celui-ci s'est prononcé sur la qualification de l'opération litigieuse à un moment où il pouvait ne pas être question d'un marché public, alors que les données de la présente cause imposent – au vu de l'évolution de cette opération – de procéder à un nouvel examen de cette question.

L'article 2, 17°, 18° et 19°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics est libellé comme suit :

- " 17° marché public : le contrat à titre onéreux conclu entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services, en ce compris les marchés passés en application du titre 3 par les entreprises publiques visées au 2° et les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, visées au 3° ;
- 18° marché public de travaux : des marchés publics ayant l'un des objets suivants :
- a) soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I;
 - b) soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution d'un ouvrage;
 - c) la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'adjudicateur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception;
- 19° ouvrage : le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique".

Telles qu'elles sont intégrées par le droit interne, qui résulte de la transposition des directives européennes, les notions de "marché public" et de "marché public de travaux" doivent être entendues dans un sens conforme au droit de l'Union européenne et, partant, dans l'acception qu'en retient la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, particulièrement dans les arrêts du 29 octobre 2009 (Commission des communautés européennes c/ Allemagne, Aff. C-536/07) et du 10 juillet 2014 (Impresa Pizzarotti & C. SpA contre Comune di Bari e.a., Aff. C-213/13).

Il s'ensuit notamment que, pour statuer sur l'applicabilité des dispositions normatives relatives à la passation des marchés publics, il ne peut être question de s'en tenir à la seule qualification que les parties déclarent ou entendent donner à une opération susceptible d'être qualifiée de différentes manières.

En l'espèce, il n'est pas douteux que l'opération litigieuse a vocation à s'inscrire dans le cadre d'une relation contractuelle entre la partie adverse, dont la qualité de "pouvoir adjudicateur" est bien établie, et le bénéficiaire de l'acte attaqué, qui peut, à l'évidence, être qualifié d'"opérateur économique".

Par ailleurs, le caractère onéreux du contrat est également vérifié : d'une part, celui-ci a pour objet une prestation qui comporte un intérêt économique direct pour la partie adverse, à savoir le droit de jouir de l'immeuble pendant une durée minimale de dix-huit ans; d'autre part, cette prestation est assurée en échange d'une contrepartie revêtant la forme du loyer au paiement duquel la partie adverse sera tenue.

Il reste enfin à déterminer si le contrat a bien pour objet la réalisation de "travaux", au sens précité. Il s'impose avant tout d'observer que – dès lors que le contrat de bail porte sur un immeuble encore inexistant – l'opération litigieuse a nécessairement pour objectif prioritaire la construction de cet immeuble. L'objet

principal de ce contrat, et sans lequel il ne peut y avoir de mise en location, est donc bien la réalisation d'un ouvrage, au sens des dispositions précitées. Ensuite, et quand bien même l'ouvrage à réaliser serait un immeuble de bureaux "standard", susceptible de répondre tant aux besoins d'un pouvoir public qu'à ceux d'un opérateur privé, il ne peut être perdu de vue que cet immeuble doit répondre à des exigences fixées par la partie adverse, relatives notamment à sa localisation, à son accessibilité, à sa surface, aux services annexes qu'il doit comprendre (parking, cafétéria, ...), à une préférence pour son caractère "mono-occupant" et au délai de mise à disposition de l'immeuble (délai auquel annonce se conformer le planning des travaux indiqué par le bénéficiaire de l'acte attaqué). Il peut donc être considéré, sur la base d'un examen effectué en extrême urgence, qu'il s'agit bien d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par la partie adverse. Enfin, les données relatives à la chronologie de l'affaire, à la publication des besoins de la partie adverse au cours des dernières années, aux dates d'introduction des demandes de permis d'urbanisme et de permis modificatifs ainsi qu'à l'obligation contractuelle d'organisation d'un contrôle de conformité de l'ouvrage, une fois réalisé, aux prescriptions convenues entre les parties, constituent, *prima facie*, autant d'indices de l'exercice d'une influence déterminante de la partie adverse sur la nature ou la conception de cet ouvrage.

Ces différentes caractéristiques de l'opération litigieuse conduisent à qualifier celle-ci de "marché public de travaux", de sorte que le premier moyen doit être déclaré sérieux.

Dès lors que l'opération litigieuse apparaît, *prima facie*, devoir être qualifiée de "marché public de travaux", l'acte attaqué constitue une décision prise par une autorité adjudicatrice, au sens de l'article 14 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, de sorte que la demande qui tend à la suspension de son exécution doit être examinée dans le cadre du système régi par l'article 15 de cette même loi du 17 juin 2013, et non dans celui qu'instituent les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973. Il n'y a donc pas lieu de vérifier le respect des conditions d'urgence et d'extrême urgence.

VI. Deuxième moyen – Cinquième branche

VI.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un deuxième moyen, "pris de la violation des articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et des

principes généraux déduits de ce traité, en particulier les principes de concurrence, d'égalité de traitement, de non-discrimination et l'obligation de transparence; des articles 10 et 11 de la Constitution; des principes généraux de bonne administration, en particulier le principe général de droit relatif à la motivation interne et externe des actes administratifs, ainsi que le principe de diligence, de prudence et de minutie; du principe *patere legem quam ipse fecisti*; de l'excès de pouvoir, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation".

S'agissant de la cinquième branche de ce moyen, elle formule et développe celui-ci dans les termes suivants :

- " Cinquième branche – En ce que, suite au dépôt des offres le 17 juillet, l'autorité n'a mené aucune réelle négociation avec la requérante (aucun retour quant à l'offre formulée, et uniquement une réunion, pour la bonne forme, le 30 août, suite à l'arrêt de la Cour d'appel du 21 août) et a refusé de lui transmettre les informations élémentaires pour faire évoluer son offre ;

Alors que l'autorité, dans la conduite des négociations, doit traiter l'ensemble des candidats de manière égale.

3.2.2. Développement du moyen

A. Rappel des principes

37. Principes d'égalité, de transparence et de libre concurrence – Comme rappelé par la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 21 août (pièce n° 32), pour l'ensemble des contrats publics (qu'ils relèvent ou non de la réglementation sur les marchés publics), l'autorité doit respecter les principes d'égalité (art. 10 et 11 de la Constitution), de transparence et de libre concurrence .

Cela a encore été rappelé par le législateur dans le projet de loi sur les marchés publics, à propos spécifiquement des contrats ayant pour objet «l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou concernant des droits sur ces biens» (art 28, § 1^{er}, 1° de la loi du 17 juin 2016). La loi sur les marchés publics exclut ces contrats de son champ d'application, mais le législateur rappelle aussitôt que «le fait que ces marchés soient exclus n'empêche pas l'application des principes des Traités européens et du principe d'égalité garanti par la Constitution».

Les principes d'égalité, de transparence et de libre concurrence découlant du droit primaire européen valent pour tous les contrats publics qui présentent un intérêt transfrontalier, ce qui est assurément le cas des contrats immobiliers litigieux.

La partie adverse est une autorité administrative, de sorte que les principes généraux du droit administratif sont intégralement d'application.

[...]

F. Cinquième branche (rupture de l'égalité dans la conduite des négociations)

47. Absence de négociation avec la requérante jusqu'au 23 août 2018 – Jusqu'au 23 août 2018, la partie adverse n'avait mené aucune négociation avec la requérante, et n'avait vraisemblablement aucune intention d'en mener.

En effet, dans le cadre des débats devant la Cour d'appel en août 2018, la partie

adverse n'a eu de cesse d'invoquer la nécessité de conclure dans les plus brefs délais le contrat de bail et l'option «put» sur le CCN.

La Région écrivait ainsi, le 14 août, que «l'absence d'une décision du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale pour le 3 septembre 2018 au plus tard engendrerait des conséquences financières catastrophiques pour la Région». La Région indiquait également n'avoir «aucune garantie que les conditions financières avantageuses de certaines offres reçues en date du 17 juillet 2018 puissent être maintenues dans le temps. La procuration jointe à l'une d'entre elles pour signer les contrats avec la Région de Bruxelles-Capitale expire d'ailleurs le 31 août 2018». La Région invitait par conséquent la Cour d'appel à réformer l'ordonnance rendue sur requête unilatérale «avant le 31 août 2018».

Il est donc évident qu'à la mi-août, la Région avait en réalité déjà pris sa décision (à tout le moins sur le volet CCN), et qu'elle espérait un arrêt de la Cour en sa faveur avant la fin août, de manière à conclure les contrats litigieux sans aucune négociation avec la partie requérante.

Ce n'est que le 23 août 2018, à la suite de l'arrêt de la Cour d'appel du 21 août 2018, que la partie adverse a invité la requérante à améliorer son offre pour le 29 août et a convoqué une réunion le 30 août 2018 à 11 heures.

48. Réunion de «négociation» du 30 août 2018 – Le 30 août 2018 s'est tenue une réunion au SPRB, suite au courrier de la requérante du 29 août 2018.

Lors de cette réunion, le SPRB s'est principalement contenté de critiquer l'offre de la requérante.

Il apparaît que ces contacts de dernière minute n'avaient pas pour objectif de «négocier» quoi que ce soit, mais de faire en sorte que, formellement, Befimmo et Fedimmo aient eu l'occasion de présenter leur offre, ce qui les mettait en apparence sur un pied d'égalité avec d'autres candidats.

En effet, comme dénoncé dans son courrier du 29 août 2018, la requérante n'a reçu aucun retour de la partie adverse par rapport à son offre du 17 juillet, de sorte qu'elle ne disposait d'aucune base objective pour mieux répondre aux attentes de la Région.

L'organisation par la partie adverse d'un simulacre de négociations et son refus de communiquer son programme des besoins n'ont pas permis à la partie requérante d'effectivement améliorer son offre et ont par conséquent emporté une violation du principe d'égalité entre les candidats".

B. Note d'observations

En réponse à ce moyen, la partie adverse fait valoir ce qui suit, pour ce qui concerne la cinquième branche :

" 63. La Région de Bruxelles-Capitale a mené des négociations, de manière honnête, transparente et égale, avec les quatre promoteurs dont le projet a fait l'objet d'une analyse plus approfondie au point IV «Evaluation multicritère des biens immobiliers pouvant correspondre aux besoins des Services publics régionaux» du Rapport (Pièce n° 57).

64. Fedimmo a introduit, en compagnie de Befimmo, une requête en suspension en extrême urgence contre l'API le 19 juin 2018 en prétendant que la recherche par la Région de Bruxelles-Capitale d'un bâtiment pour loger son administration devait

faire l'objet d'un marché public. Le même jour, la Requérante a publié un communiqué de presse au sujet de cette action en se présentant comme étant le chevalier blanc des personnes qui répondront à l'API (Pièce n° 11).

65. Suite à cette requête, il apparaît que la Requérante n'a jamais souhaité conclure un contrat de bail avec la Région de Bruxelles-Capitale, en témoigne son attitude non-constructive durant toute le processus ayant suivi l'appel à manifestations d'intérêt.

66. Les négociations avec Fedimmo au sujet du WTC IV n'ont pu être menées de manière approfondie à cause de l'inflexibilité de Fedimmo sur les conditions financières proposées et l'absence de proposition d'un contrat de bail.

67. La Requérante n'était pas prête à rencontrer rapidement la Région de Bruxelles-Capitale après la publication de l'API, en témoigne l'e-mail du 27 juin 2018 d'Oliver De Wael à Tom Ghijsels (Pièce n° 74). Befimmo et Fedimmo ont refusé par téléphone à plusieurs reprises de participer aux réunions organisées par la Région de Bruxelles-Capitale pour discuter de leurs offres. Un nouveau courrier a également été envoyé à Fedimmo et Befimmo le 23 août 2018 afin de leur demander d'améliorer leur offre, ce qui n'a pas été fait.

68. La Région de Bruxelles-Capitale a réalisé une réunion avec la Requérante le 30 août 2018, lors de laquelle les représentants de Fedimmo étaient peu préparés. Il avait été convenu à l'issue de cette réunion que des informations complémentaires devaient être fournies par Fedimmo le soir du 31 août. Ces informations ne sont parvenues à la Région de Bruxelles-Capitale que le 3 septembre.

En conclusion, la réunion du 30 août 2018 avec Fedimmo n'a donc rien de factice, elle avait pour but de permettre à la Région de Bruxelles-Capitale de recueillir les mêmes informations auprès des quatre promoteurs dont le bâtiment a fait l'objet d'une analyse approfondie au point IV du Rapport.

69. Il faut aussi constater que depuis le début de la procédure, Befimmo et Fedimmo affirment que l'API était taillé sur mesure pour Whitewood qui est le promoteur du projet «Multi» (paragraphe 58, dernier alinéa de sa requête en suspension en extrême urgence du 19 juin 2018 (1^{ère} procédure devant votre Conseil), paragraphe 18, point 4 de la requête d'appel du 25 juillet 2018). Ces affirmations ont trouvé leurs échos dans les articles de presse du 5 juin 2018 (Pièce n° 41) et du 24 août 2018 (Pièce n° 41) du journal L'Echo.

70. Il est également piquant de constater que Fedimmo affirmait dans sa requête unilatérale du 24 juillet 2018 que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale avait choisi de conclure un contrat de bail avec Whitewood au sujet de la Multi Tower (selon les prétendues sources concordantes de Fedimmo)

À présent, ce serait Ghelamco qui aurait été choisi de longue date par la Région de Bruxelles-Capitale (paragraphe 28 de la Requête). De tels arguments, changeant en fonction des événements, n'ont plus guère de pertinence.

71. La Région de Bruxelles-Capitale a donc réalisé les différentes étapes ayant suivi l'API de manière transparente et honnête.

72. En conclusion, (i) l'attitude de Fedimmo, (ii) les conditions financières relatives à la prise en location du WTC IV qui sont les plus élevées des offres remises le 17 juillet 2018 (sans être plus attractives que celles de la manifestation d'intérêt contrairement à toutes les autres personnes ayant remis une offre) et (iii) l'absence de projet de bail sont des preuves très claires que Fedimmo ne souhaite pas conclure un contrat de location avec la Région de Bruxelles-Capitale".

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Les principes du droit européen primaire de la concurrence, parmi lesquels sont identifiés les principes d'égalité et de transparence, sont, *prima facie*, applicables en l'espèce, au vu de l'importance de l'opération, ce que n'a pas contesté la partie adverse.

S'agissant en particulier du principe d'égalité, celui-ci consiste notamment dans l'obligation faite à l'autorité de mener les négociations dans le strict respect de l'égalité "procédurale" entre les candidats et/ou soumissionnaires, ce qui implique, entre autres choses, que chacun de ceux-ci reçoive les mêmes informations utiles à l'élaboration et à l'amélioration de son offre, et doive – par ailleurs – avoir les mêmes possibilités d'améliorer son offre (en disposant du même délai, à cette fin, que les autres opérateurs économiques concernés).

En l'espèce, la requérante met en cause, dans les termes reproduits dans l'exposé de sa requête, qui précède, l'absence de négociations avec elle-même jusqu'au 23 août 2018, ainsi que les circonstances d'organisation de la réunion du 30 août 2018. La partie adverse répond à ces griefs dans les termes de sa note d'observations, également reproduits ci-dessus. C'est donc l'organisation de négociations tenues dans le respect des principes d'égalité et de transparence qui fait débat dans le cadre de cette cinquième branche du deuxième moyen.

En réponse à Madame l'auditeur – qui avait invité la partie adverse à compléter le dossier administratif, en y produisant les pièces relatives au déroulement des négociations avec l'ensemble des candidats (pièces telles que les invitations aux réunions de négociations, procès-verbaux de ces réunions, ...) – la partie adverse a répondu ce qui suit:

" Le compte-rendu du déroulement des négociations avec l'ensemble des offrants se retrouve dans le Rapport du SPRB et SPRBF du 6 septembre 2018 aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale sur le choix d'un bâtiment administratif (pièce n° 5 du dossier confidentiel). Les rendez-vous ont été fixés par téléphone et aucun procès-verbal de ces réunions n'a été réalisé. Les entretiens téléphoniques avec Befimmo/Fedimmo ont été confirmés par e-mail (pièce 16 du dossier administratif) car la Région de Bruxelles-Capitale se trouvait déjà dans une situation litigieuse avec ces deux candidats (requête en suspension introduite le 19 juin 2018 - pièce 17 du dossier administratif)".

Au vu de cette réponse, il s'impose de considérer qu'en admettant que "les rendez-vous ont été fixés par téléphone et [qu']aucun procès-verbal de ces réunions n'a été réalisé", la partie adverse s'est montrée dans l'incapacité de démontrer que tous les candidats ont été traités d'une façon qui respecte les exigences d'égalité et de

non-discrimination, ainsi que de transparence, et qu'elle a mené les négociations de la même façon avec tous les candidats en vue d'améliorer leurs offres respectives.

Le deuxième moyen apparaît donc sérieux en sa cinquième branche.

VII. Balance des intérêts

La partie adverse ne désigne pas les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

Le Conseil d'État n'en identifie pas davantage.

VIII. Confidentialité

La partie requérante précise que les pièces 42 à 49 de son dossier de pièces sont constituées des manifestations d'intérêt, des offres et des réponses qu'elle a fournies dans le cadre de la prospection immobilière organisée par la partie adverse. Elle estime qu'il y a lieu de préserver la confidentialité de ces pièces dès lors qu'elles comprennent des secrets d'affaires.

La partie adverse demande, quant à elle, que soient considérés comme confidentiels les manifestations d'intérêt envoyées le 20 juillet 2018 par les personnes intéressées, les offres remises le 17 juillet 2018, l'annexe à la note au Gouvernement du 19 juillet 2018, le rapport d'estimation du CCN réalisé par le comité d'acquisition le 14 février 2018, le rapport du SPRB et SPRBF du 6 septembre 2018 aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale sur le choix d'un bâtiment administratif et le projet de contrat de bail avec Ghelamco (pièces 1 à 6 de la partie confidentielle du dossier administratif).

En cours de procédure, la partie adverse a toutefois renoncé à la confidentialité du rapport du SPRB et SPRBF du 6 septembre 2018 (pièce 5 de la partie confidentielle du dossier administratif) et du projet de contrat de bail avec Ghelamco qu'elle a transmis à la partie requérante en occultant certaines informations. Elle a toutefois précisé que les annexes 2, 3, 4, 6 et 9 à ce projet, transmises à l'auditeur, devaient rester confidentielles, avant d'accepter à l'audience de communiquer une copie de l'annexe 9 à la partie requérante.

Dès lors que la divulgation des pièces 42 à 49 du dossier de pièces de la partie requérante et des pièces 1, 2, 3, 4 et 6 (projet de contrat de bail dans sa version non occultée et annexes 2, 3, 4, et 6) de la partie confidentielle du dossier administratif

n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la décision du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 septembre 2018 visant la conclusion d'un contrat de bail suite à la prospection immobilière organisée en application de la décision du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 mai 2018 est ordonnée.

Article 2.

Les pièces 42 à 49 du dossier de pièces de la partie requérante et les pièces 1, 2, 3, 4 et 6 (projet de contrat de bail dans sa version non occultée et ses annexes 2, 3, 4, et 6) de la partie confidentielle du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

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

Article 5.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre
siégeant en référé, le vingt-trois octobre deux mille dix-huit par :

MM. David DE ROY,	conseiller d'État, président f.f.,
Vincent DURIEUX,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

David DE ROY.