Réf. Farde e-Assemblées : 2500743

N° OJ : **153**

Projet d'Arrêté - Conseil du 12/12/2022

Objet : Brouckère Tower.- Octroi d'une option payante sur la conclusion d'un bail emphytéotique de 50 ans en 2066.

Le Conseil communal,

Vu la Nouvelle Loi Communale du 24 juin 1988, notamment les articles 232 et 236 relatifs aux compétences du Conseil Communal et ses modifications ultérieures ;

Considérant que, en date du 3 février 1967, la Ville de Bruxelles a conclu un bail emphytéotique avec la s.a. Consortium des Parkings (« CDP ») sur le site situé n°1, Boulevard Anspach à 1000 Bruxelles, pour une durée de 99 ans ayant débuté le 3 février 1967 pour se terminer le 2 février 2066.
Un canon unique était prévu à la signature du bail ; les redevances annuelles ont été fixées à 1 franc belge symbolique.
La s.a. CDP - devenue IVG - a construit, en sursol, une tour de bureaux de 17 étages et, en sous-sol, un parking de 4 niveaux.
On notera que :
- IVG (ancien CDP) a donné les constructions en emphytéose à la s.a. Phillips (devenue « Phillips Properties ») par acte du 22 mars 1967 et ce jusqu'en 2046 avec un droit de prolongation jusqu'en 2066 à exercer 3 ans avant la fin du terme ;
  - o Cette emphytéose a été cédée à BANIMO, laquelle a accordé à INTERPARKING une sous emphytéose sur les niveaux -2, -3 et -4 jusqu'au 31/12/2032.
  - o BANIMO, devenue BANIMO Real Estate, a cédé son emphytéose à SA BROUCKERE TOWER INVEST par acte du 28 juin 2005 ;
- En juin 2009, IVG a cédé son bail avec la Ville à la société BELUGA 09 n.v..

A l'expiration du bail emphytéotique, soit le 2 février 2066, le bien construit (en sursol et sous-sol) « sera transmis quitte et libre de tous droits réels et personnels quelconques et appartiendra automatiquement et de plein droit à la Ville de Bruxelles sans que celle-ci ne soit tenue au paiement d'une indemnité quelconque ».

Considérant que la Régie foncière a reçu deux propositions d'acquisition de droit réel sur le tréfonds ayant révélé la possibilité de valoriser un actif qui ne récolte à ce jour et jusque 2066 plus aucun fruit ;

Considérant la décision du Conseil communal en date du 17/6/2019 approuvant le lancement d'une procédure de mise en concurrence, avec publicité, sur la base d'un document intitulé « Appel à candidats en vue de la conclusion d'un bail emphytéotique relatif à la Brouckère Tower à partir de 2066 ». Ce document prévoyait deux critères d'attribution du contrat :
VI.1. Le montant de l'indemnité versée par le candidat (75 pts) :
la Ville de Bruxelles sera attentive au montant du canon qui sera versé mais également aux garanties que ledit montant sera versé au moment de la signature du bail emphytéotique.
VI.2. Le montant du canon versé à partir de l'exécution du bail soit février 2066 (25 pts)
Le montant du canon sera d'au minimum 5 % de la valeur locative du bâtiment.

Considérant que cette opération (telle que régie par « l'Appel à candidats ») avait été annulée par le Ministre de tutelle par arrêté ministériel du 21 aout 2019 aux motifs suivants :
- D'une part, plusieurs violations de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et/ou de ses arrêtés d'exécution ; en effet, dès lors que « l'Appel à candidats » imposait des travaux de rénovation de la Tour comme condition à l'octroi du droit d' emphytéose, l'opération devait être qualifiée de marché public et traitée comme telle tant pour sa passation que son exécution. Or, « l'Appel à candidats »:
  - o N'identifiait pas la procédure de passation mise en œuvre au regard de celles listées et régies par la loi du 17 juin 2016 ;
  - o Ne respectait pas les dispositions légales et réglementaires en matière de sélection des candidats/soumissionnaires ;

o Ne contenait pas d'estimation de la valeur du marché et ne permettait pas de déterminer si un DUME est exigé ;
o Ne respectait pas les exigences de la réglementation en matière de cautionnement ;
o Violait le principe de concurrence (non-discrimination) dès lors qu'il est impossible pour la Ville d'imposer des travaux au futur emphytéote sur l'immeuble appartenant à l'emphytéote actuel, à moins de s'être assurée au préalable que le futur et l'actuel sont le même opérateur ;

- D'autre part, une violation de l'intérêt général (gestion tant des finances que du patrimoine de la Ville) et ce, sur la base des considérations suivantes en lien avec les critères d'attribution repris dans l'Appel à Candidat : la durée (plus de 46 ans) entre la remise des offres (2019) et l'entrée en vigueur du contrat d'emphytéose (le 3 février 2066),
o rendait « impossible l'évaluation objective et réaliste, d'une part, des évolutions du marché immobilier (voire de l' existence même de l'immeuble) et donc du canon et des obligations à charge de l'emphytéote et, d'autre part, des fluctuations des cours de la monnaie » ;
o était « de nature à porter atteinte de manière disproportionnée et injustifiée au pouvoir décisionnel de l'organe compétent en place au moment de l'expiration de l'actuel bail emphytéotique ».

La tutelle notait encore, dans son courrier de notification de l'arrêté ministériel d'annulation :
- l'imprécision dans les critères d'attribution et en particulier la discordance entre les termes (« canon » versus « indemnité ») et dates (de prise d'effet et/ou de durée du bail emphytéotique) prévus, d'une part, dans l'Appel à candidats et, d'autre part, dans la délibération de la Ville ;
- l'utilité douteuse de la note de description des travaux à remettre dans l'offre, au regard des critères d'attribution (qui ne visaient que les montants du canon et des redevances emphytéotiques) et /ou d'un examen de la régularité des offres (la définition imprécise, dans le cahier des charges, des travaux à réaliser ne permettait pas de juger de la conformité des offres) ;
- l'erreur dans l'identification de la réglementation des marchés publics applicable (référence au régime de 2006, alors que la loi du 17 juin 2016 était entrée en vigueur) ;
- le caractère effectif de la mise en concurrence (égalité de traitement et non-discrimination) au regard (i) d'articles parus dans la presse (l'objectif de l'opération serait de permettre aux emphytéotes d'amortir les travaux de rénovation de la Tour qu'ils envisageaient) et (ii) de la mention au dossier des marques d'intérêt des actuels détenteurs de droits réels pour la conclusion d'un nouveau bail emphytéotique.

1.Octroi d'une option payante sur la conclusion d'un bail emphytéotique de 50 ans à en 2066.

1.1 Contextualisation de l'opération proposée en 2022

Dans le contexte économique et budgétaire actuel, la Régie Foncière de la Ville de Bruxelles se doit d'envisager toute opportunité lui permettant d'optimiser ses recettes. C'est dans ce contexte et à ce titre que la Régie Foncière de la Ville de Bruxelles ne peut rater une opportunité de monétiser son patrimoine foncier sans pour autant se défaire de manière permanente de ce dernier. L'opération envisagée répond à ces objectifs. En effet, en accordant une option pour conclure un bail emphytéotique entrant vigueur en 2066, la Régie Foncière de la Ville de Bruxelles encaisse dès à présent le prix de l'option de manière définitive, tout en restant propriétaire du tréfonds. Cela permet de revaloriser une emphytéose accordée pour 1 franc symbolique il y a 60 ans, ce qui se comprenait au vu du contexte de la mise en place de l'emphytéose à l'époque (l'emphytéote avait l'obligation de construire), mais plus actuellement compte tenu de l'amortissement des constructions et de l'augmentation de la valeur du terrain doté d'une localisation exceptionnelle en centre-ville.
La Tour de Brouckère a été retenue pour la mise en place de cette opération pour les raisons suivantes :
(i) Tout d'abord, comme mentionné ci-dessus, la superposition des droits réels grevant le bien est complexe : Beluga 09 est l' emphytéote principal de l'intégralité de l'immeuble et Brouckere Tower Invest est sous-emphytéote de l'immeuble, à l'exception des niveaux inférieurs -2, -3 et -4, qui eux font l'objet d'une sous-emphytéose au bénéfice d'Interparking.
Cette structure complexe constitue un frein pour la commercialisation par les différents emphytéotes visés ci-dessus de leurs droits réels sur le bien. Il sera en outre complexe pour des candidats acquéreurs de mettre en place d'éventuels crédits garantis par des suretés immobilières (hypothèques, mandat hypothécaire) grevant un bien dont les droits réels sont répartis entre plusieurs parties indépendantes.
Pour cette raison, les actuels détenteurs de droits réels sur le bien, devraient être intéressés d'acquérir une option sur la conclusion d' un bail emphytéotique unique sur le bien. En effet, ils détiennent d'ores et déjà une partie des droits sur le bien jusqu'en 2066 et l' acquisition de cette option leur permettra dès aujourd'hui de monétiser, leurs droits actuels.
Au-delà de la concurrence qui devrait exister entre les actuels détenteurs de droits réels sur le bien, la localisation du bien pourra également créer de l'intérêt dans le chef d'autres investisseurs promoteurs ayant une vision à long terme et désireux de créer une réserve foncière dans une localisation stratégique au cœur de la Capitale.
(ii) Deuxièmement, il est à noter que le rendement financier actuel du bail emphytéotique accordé en 1967 est quasi nul. Depuis presque 60 ans le bail a rapporté, et pendant les 40 années à venir il rapportera, 1 franc symbolique par an à la Régie Foncière de la Ville. Ceci pouvait se comprendre il y a 60 ans, au vu du contexte de la mise en place de l'emphytéose étant donné que l'emphytéote avait l'obligation de construire, mais n'a plus de sens actuellement compte tenu de l'amortissement des constructions et de l'

augmentation de la valeur du terrain doté d'une localisation exceptionnelle en centre-ville.
La monétisation d'un droit d'option sur le bien permet donc d'améliorer cette situation en obtenant d'ores et déjà le prix de l'option.
La seule alternative pour percevoir une somme équivalente, serait de vendre le tréfonds qui, selon les rapports d'expertises, a actuellement une valeur quasi similaire à celle de l'option. En vendant le tréfonds, la la Régie Foncière de Ville perd définitivement ses droits sur un bien emblématique en plein cœur de Bruxelles et renonce à toute possibilité d'obtenir le moindre revenu dudit bien à l'avenir
Finalement, il est à noter que le nouvel article 3.30, §1, 5° du Code Civil, entré en vigueur le 1 juillet 2022, permet la transcription aux hypothèques des actes accordant un droit d'option sur un droit réel immobilier. L'opération envisagée bénéficiera donc d'une sécurité juridique, d'une publicité et d'une opposabilité optimale tant pour les parties que vis-à-vis de tiers.

1.2 Caractéristiques et différences au regard de l'opération envisagée en 2019

Les motifs d'annulation de l'opération envisagée en 2019 tenaient, d'une part, au non-respect de la réglementation des marchés publics et, d'autre part, à une violation de l'intérêt général en termes de gestion patrimoniale et financière au regard principalement des critères d'attribution du « marché » (incluant la redevance emphytéotique à la conclusion du nouveau bail en 2066).
L'opération envisagée en 2022 ne vise plus à imposer des travaux de rénovation de la Tour. Celle-ci a été entreprise d'initiative par l'emphytéote et finalisée dans l'intervalle. Elle vise exclusivement à céder « aujourd'hui » un droit personnel (l'option) pour l'obtention en 2066 d'un droit réel (bail emphytéotique de 50 ans) sur un bien immobilier public. Dans cette mesure, suivant la jurisprudence du Conseil d'Etat (Voir notamment C.E. n° 248.148 du 17 août 2020), il ne s'agit pas d'octroyer un marché public ou une concession de travaux ou de services, dès lors que la Régie Foncière de la Ville octroie des droits sur ses biens permettant d'exploiter un ouvrage/exercer une activité économique. La Régie Foncière de la Ville n'impose aucune obligation, dont l'exécution peut être forcée en justice, de réaliser des travaux ni d'exploiter un ouvrage.
Pour ce type d'opération, la jurisprudence (Voir notamment C.E. n° 233.355 du 23 décembre 2015) impose, (i) si l'opération présente un intérêt transfrontalier, le respect du principe de transparence (et de non-discrimination) du Traité, impliquant une publicité adéquate et suffisante (au niveau européen); (ii) le respect des principes et règles générales du droit administratif, au titre desquels l'égalité de traitement et la motivation formelle des actes administratifs.
L'opération envisagée par la Ville répond à ces exigences (1.1.1)
Elle est par ailleurs dans l'intérêt général de la Ville, que l'on considère sa gestion financière ou patrimoniale (1.1.2).

1.1.1 Respect des principes et règles en matière de concurrence

La mise en concurrence est (i) organisée par une publicité sur le site internet de la Ville et de la Régie ainsi que via la presse spécialisée et (ii) régie par un document intitulé « invitation à remettre offre » disponible gratuitement et électroniquement pour tout opérateur intéressé, en vue de « l'octroi d'une option payante sur la conclusion d'un bail emphytéotique de 50 ans à l'expiration du bail actuel (le 2 février 2066) ».
Le document de procédure (joint au dossier) qui régit l'octroi de l'option inclut :
- une description du bien, des droits réels démembrés sur celui-ci, leur date d'expiration et la conséquence de celle-ci pour la Ville ; sont joints tous les documents publiquement disponibles et auxquelles la Ville a accès pour permettre aux investisseurs de décider de participer (ou non) et de faire offre (notamment les permis obtenus pour la rénovation) ; une visite du bien n'est pas prévue dès lors que la Ville n'a pas accès à la Tour (en sa qualité de tréfoncier) et que celle-ci n'est pas nécessaire pour remettre offre ; l'intérêt n'est pas déterminé par l'état actuel (de rénovation) de la Tour vu la durée dans laquelle s'inscrit l'opération ;
- Indique clairement sur quoi porte la mise en concurrence : l'octroi d'une option payante, irrévocable, exclusive, cessible (sous condition) sur la conclusion d'un bail emphytéotique (de 50 ans) à exercer à l'expiration du bail actuel ; l'option, octroyée et payée au terme de la mise en concurrence (2022) sera exercée le 3 février 2066 à l'initiative du titulaire de l'option ou de la Ville (« put » and « call ») ; Notons que si le titulaire de l'option ne la lève pas (en 2066), la Ville peut l'obliger à la lever mais n'y est pas contrainte.
- Détermine clairement le seul critère de choix de l'offre : le prix de l'option ; elle est accordée à l'opérateur dont l'offre finale propose le prix d'option le plus élevé ;
° Aucune autre condition n'assortit l'octroi de l'option ou le choix de l'offre, en particulier aucune condition qui pourrait privilégier certains opérateurs (tels les emphytéotes actuels) ;
° Un prix minimum – 20 millions d'euros - est imposé et conditionne la recevabilité de l'offre (tant initiale que finale) ; ce prix minimum a été fixé tenant compte de l'estimation de la valeur (de marché) de l'option faite par un expert indépendant (CBRE) sur la base de méthodes d'estimation reconnues (voir rapport d'évaluation, joint au dossier) ; cette estimation a été transmise au CAIR qui considère ne pas pouvoir déterminer un prix d'option ; il a, en revanche, réalisé une estimation de la valeur vénale (actuelle) de la pleine propriété et partant (i) du tréfonds et (ii) de l'emphytéose (voir rapport ci-joint).
° Le prix pour l'option est payé à la signature du contrat d'option (au terme de la mise en concurrence) et non pas au moment où elle sera exercée (le 3 février 2066) ; de ce fait, la concurrence s'opère sur des montants à payer immédiatement dont la valeur est certaine et objectivement comparable.

- Reprend les conditions générales relatives à l'option, qui seront précisées (et complétées) dans le cadre de la négociation d'un projet de contrat d'option avec le(s) opérateur(s) ayant remis un prix au moins égal au minimum requis de 20 millions d'euros ;
- Reprend également les conditions générales relatives au bail emphytéotique qui sera conclu, avec le titulaire de l'option, le 3 février 2066. Ces conditions générales seront également précisées (et complétées) dans le cadre de la négociation dès lors qu'elles seront inclues dans le projet de contrat d'option). Elles fixent d'ores et déjà et notamment :
° les règles sur la base desquelles le montant des redevances annuelles sera calculé et fixé par les parties à l'entrée en vigueur du bail (3 février 2066) ;
*la méthode proposée par l'expert consulté (CBRE) est de fixer un pourcentage (minimum 8,8%) du Revenu locatif estimé du bien, à établir par un expert (ou collège d'experts) au terme du bail actuel. La méthode permet (i) de tenir compte de l'inflation sans la prédéterminer et (ii) de ne pas tenir compte de l'état du bien et/ou de ses revenus locatifs en 2066. La méthode permet de fixer, en 2066 une redevance « au prix du marché » par l'intervention d'experts (dont le CAIR, ou l'autorité qui l'aurait remplacée d'ici 2066) ;
*Il résulte du rapport d'estimation de la valeur vénale actuelle du bien, transmise le 21/10/2022 par le CAIR, que celui-ci applique une autre méthode pour la valorisation du montant des redevances emphytéotiques. Cette méthode a été retenue également et ajoutée à celle préconisée par CBRE qui aboutit au montant de redevance le plus élevé pour la Ville.

° les droits et obligations de la Régie Foncière de la Ville et du futur emphytéote et ce, aux fins de pallier les risques liés à une éventuelle disparition (ou remaniement) du droit d'emphytéose d'ici 2066 ; en cas de disparition du droit d'emphytéose, il est prévu que les parties opteront pour le droit/système qui s'y substituerait et offrirait les garanties et droits identiques ou similaires à ceux prévus par les dispositions du code civil qui régissent, actuellement, l'emphytéose.

- Détermine l'objet et les modalités de négociation avec les candidats ayant remis une offre « recevable » :
° l'objet des négociations vise à préciser et à compléter les dispositions « générales » de l'option et du bail emphytéotique telles que reprises dans le règlement, à l'exception de certains éléments des conditions reprises dans le règlement de procédure qui sont qualifiés de non négociables ;
° les modalités visent, dans le respect du principe d'égalité de traitement et des aspects confidentiels des offres, à soumettre aux candidats un projet de contrat (établi sur la base des conditions générales reprises dans le règlement de procédure) complet et identique pour tous les Candidats et d'entendre, sur cette base, leurs remarques, commentaires, demandes d'adaptation aux fins, au terme des négociations, de proposer un projet de contrat « final » identique pour tous sur la base duquel les candidats seront invités à remettre offre finale (de prix d'option). Des différences pourraient toutefois exister (dans le contrat final proposé) sur des points marginaux (qui n'affectent pas la comparabilité des offres) pour tenir compte de la situation particulière de l'un ou l'autre candidat.

- Permet à la Ville de mettre un terme à la procédure (de ne pas conclure le contrat d'option) sans que cela ne puisse donner lieu à une quelconque indemnisation (des candidats ayant remis offre) ;

En conclusion :
- La qualification de l'opération en cession de droit personnel/réel sur un bien immobilier met l'opération hors cadre marché public ; les dispositions de la loi du 17 juin 2016 (et/ou de ses arrêtés d'exécution) ne déterminent donc plus la légalité de la procédure de passation/conclusion du contrat d'option (ni de son contenu) ;
- La procédure de mise en concurrence organisée par la Régie Foncière de la Ville est « ouverte » (publicité adéquate et suffisante) et fondée uniquement sur le prix le plus élevé de l'option : elle permet à tout opérateur intéressé de remettre offre, sans qu'aucune condition liée par exemple à l'exécution de travaux dans ou sous l'immeuble et/ou à son exploitation ne vienne privilégier l'un ou l'autre opérateur (en particulier les emphytéotes actuels).
- Le contrat à conclure inclut les dispositions relatives à l'option et au bail emphytéotique sur lequel elle porte de sorte que son objet est clair et déterminé (ou déterminable en 2066) ;
- L'objet des négociations est précisé ; ses modalités également. Ces précisions visent à garantir le respect du principe de transparence (en identifiant les marges de modifications aux conditions de l'option et du bail), du principe d'égalité de traitement (contrat identique pour tous sur la base duquel l'offre finale de prix est faite pour assurer la comparabilité) et de confidentialité.
- Le prix de l'option est payé à son octroi (et non à sa levée) : il permet une mise en concurrence sur des montants objectifs, actuels et réalistes.

1.1.2 L'intérêt général de la Régie Foncière de la Ville en termes de gestion patrimoniale et financière

L'opération permet à la Régie Foncière de la Ville de saisir une opportunité d'augmenter ses recettes, ce qui représente une saine gestion financière dans le contexte budgétaire et économique actuel, sans pour autant appauvrir son patrimoine immobilier : elle garde en effet la nue-propriété (tréfonds) sur le site. A ce titre, l'opération est donc plus intéressante que celle qui consisterait pour la Régie Foncière de la Ville à céder son droit de nue-propriété (tréfonds) ; la vente tréfonds priverait totalement et définitivement la Régie Foncière de la Ville de toute possibilité de disposer du bien dans le futur proche ou lointain (par exemple, à l'expiration du bail actuel) et toute possibilité d'obtenir le moindre revenu dudit bien à l'avenir..

L'opération se caractérise en effet :
- Par un prix minimum imposé pour l'option (qui détermine l'admissibilité de l'offre – initiale et finale) qui est fixé, à dire d'experts, à un montant qui est au moins égal à la valeur vénale actuelle du tréfonds ;
- Le caractère définitif du paiement du prix de l'option : le prix de l'option, payé à son octroi, est définitivement acquis par la Régie Foncière de la Ville quoi qu'il advienne à l'immeuble et/ou de la levée effective de l'option en 2066 ;
- Cette recette comptabilisée rapidement (au bénéfice du budget 2023 de la Régie Foncière de la Ville) permet de compenser l'absence de revenus du bien pour la durée restant à courir du bail emphytéotique actuel (qui prévoit des redevances annuelles symboliques de 1 Franc belge).

L'opération est par ailleurs structurée de sorte qu'elle n'engage pas la Régie Foncière de la Ville en 2066 dans une gestion financière ou patrimoniale qui pourrait lui être défavorable. En effet :
- Si l'option n'est pas levée par son titulaire en 2066, la Régie Foncière de la Ville peut l'y contraindre mais ne le doit pas ; elle pourra alors récupérer la maitrise pleine et entière du site ;
- Si l'option est levée, le montant des redevances emphytéotiques sera fixé au « prix du marché » (en 2066) et donc dans l'intérêt de la Régie Foncière de la Ville; les négociations viseront notamment à maximiser le montant pouvant être fixé sur la base de la formule prévue ;
- L'emphytéose objet de l'Option est d'une durée de 50 ans (et non de 99 ans) et les conditions qui l'encadrent sont déterminées en tenant compte d'une éventuelle disparition du droit d'emphytéose (ou de l'immeuble) en 2066 en vue de sécuriser les droits et obligations des parties ;
- Au terme du bail de 50 ans, en tout état de cause, la Régie Foncière de la Ville récupère gratuitement la pleine propriété du site ;
- En termes de durée, la situation n'est pas différente de celle qui consisterait pour la Ville à octroyer aujourd'hui un nouveau bail emphytéotique de 99 ans.
- L'option pourra être transcrite au registre des hypothèques et bénéficier ainsi d'une sécurité juridique appréciable, notamment en termes d'opposabilité aux tiers.
Enfin, le règlement encadrant la mise en concurrence permet à la Ville de renoncer à attribuer l'option ou conclure le contrat d'option si elle devait constater, sur la base des offres finales, qu'elle n'est pas (ou pas suffisamment) intéressante.

Considérant l'appel d'offre n° RF/22/AOPBE/927 relatif à l'octroi d'une option payante sur la conclusion d'un bail emphytéotique de 50 ans, en 2066 joint au présent arrêté qui reprend le règlement de la procédure ;

Considérant que le montant minimum de l'option s'élève à 20.000.000,00 EUR ;

Considérant que la présente délibération sera transmise, pour approbation, à l'Autorité de Tutelle conformément aux dispositions de l'ordonnance du 14 mai 1998 ainsi qu'à celles de l'Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 juillet 1998 ;

Sur proposition du Collège des Bourgmestre et Echevins ;

Décide:

Article 1 : Adopter le principe d'une procédure de mise en concurrence en vue de l'octroi d'une option payante sur la conclusion d'un bail emphytéotique de 50 ans, en 2066.

Article 2 : Adopter l'appel d'offre n° RF/22/AOPBE/927 relatif à l'octroi d'une option payante sur la conclusion d'un bail emphytéotique de 50 ans, en 2066.

Article 3 : Imputation : Recette : 20.000.000,00 EUR à l'article 703-01 "Produits de location" du budget d'exploitation de la Régie Foncière.

Annexes :