

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

A R R Ê T

n° 260.417 du 10 juillet 2024

A. 240.569/VI-22.686

En cause : **la Société des Transports Intercommunaux de Bruxelles (S.T.I.B.)**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Mai Thy NGUYEN et Jens DEBIEVRE, avocats,
avenue du Port 86C/113
1000 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Clémentine CAILLET et Clémence LECOMTE, avocats,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 24 novembre 2023, la partie requérante demande, d'une part, la suspension de l'exécution de « la décision interlocutoire n° 625.23 du 23 octobre 2023 de la Commission d'accès aux documents administratifs de la Région de Bruxelles-Capital (ci-après la "CADA") » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

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

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.

Par une ordonnance du 4 avril 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 13 mai 2024 et le rapport a été notifié aux parties.

M. David De Roy, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Mai Thy Nguyen, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^e Clémence Lecomte, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

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

III. Exposé des faits

1. Le 26 juillet 2023, Monsieur O.W. formule une demande d'accès à des documents administratifs auprès de la STIB, via le site internet www.transparencia.be.

Cette demande porte sur un marché public intitulé « Belgique-Bruxelles : Services de programmation et de conseil en logiciels 2020/S 234-578831 » et vise l'accès aux documents suivants :

- « * copies de l'ensemble des propositions reçues dans le cadre de cet appel d'offre ;
- * [c]opies de toutes les évaluations et notamment, les tableaux de notation, les notes des évaluateurs incluant les notes de démonstration et évaluation par l'équipe en charge de l'appel d'offre ;
- * le contrat signé ainsi que tout avenant au contrat ».

Le demandeur, O.W., renseigne une adresse électronique qui renseigne son appartenance à la société « Flowbird », ainsi qu'un numéro de téléphone français.

2. O.W. reçoit un retour d'une réponse automatique de Madame F.L., le 26 juillet 2023.

O.W. réitère sa demande, toujours via www.transparencia.be, le 4 septembre 2023.

3. Le 4 septembre 2023, O.W. introduit une « requête » auprès de la CADA, en transmettant la demande d'accès précédemment faite auprès de la STIB et en indiquant :

- « n'ayant aucun retour de la STIB suite à ma demande, je me permets de vous soumettre ma demande » .

4. Le même jour, la CADA informe la STIB du recours introduit par O.W., par un courrier électronique.

Ce courrier indique :

« Conformément à l'article 28, § 1, 1°, des décret et ordonnance conjoints précités du 16 mai 2019, je vous prie de bien vouloir me communiquer, dans les 7 jours ouvrables à compter de la réception de la présente notification, le document ou l'information environnementale dont l'accès est sollicité. Et ce, par *e-mail* à l'adresse suivante : cada@sprb.brussels.
J'attire votre attention sur le fait que, en application de l'article 28, § 1, al.2, des décret et ordonnance conjoints précités, il vous est loisible de joindre au document ou à l'information environnementale demandé(e) une note justifiant votre refus d'accéder à la demande initiale ».

Le courrier précise également que :

« si vous n'avez pas répondu à la demande initiale parce que vous considériez que cette demande était manifestement abusive ou qu'elle était formulée de façon manifestement trop vague, vous n'êtes pas tenu de transmettre à la Commission les documents ou les informations environnementales qui font l'objet de la demande d'accès, mais devez en informer la Commission sans délai par une décision motivée.
Cette décision, à défaut de mentionner qu'elle est confidentielle, pourra également être communiquée par la Commission au requérant, s'il en fait la demande ».

5. Le 6 septembre 2023, la STIB donne suite au courrier de la CADA et indique qu'elle ne peut pas donner suite à la demande de consultation formulée par O.W.

La STIB motive ce refus dans son courrier de réponse, invoquant, à titre principal, l'irrecevabilité de la demande de O.W.

6. Le 7 septembre 2023, la CADA accuse bonne réception du courrier de réponse de la STIB, envoyé par courriel, et rappelle que la STIB n'a pas communiqué, avec sa note, les documents auxquels Monsieur O.W. a demandé l'accès. La CADA rappelle toutefois que « l'autorité concerné[e] a l'obligation de transmettre ces pièces à la CADA sur base de l'article 28, §1, des DOC du 16/05/2019 ».

Elle invite la STIB à transmettre ces documents dans les meilleurs délais.

7. Le 11 septembre 2023, la STIB répond à la CADA par courriel et lui communique « la version non confidentielle de la décision d'attribution prise [...] ainsi que le cahier des charges spécial y afférent et ses annexes ».

En ce qui concerne les autres documents visés par la demande d'O.W., la STIB invoque l'article 28, § 1, al. 3, des décret et ordonnance conjoints du 16 mai

2019 de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises (ci-après « les décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 ») et indique que :

- « En effet, nonobstant le fait que la demande de M. [W.] nous semble irrecevable (v. notre lettre du 6 septembre 2023), il faut constater que (1) la demande d'accès est manifestement trop vague et de plus (2) elle est complètement abusive :
- Le contrat MaaS a été signé le 14 février 2022 (sur base d'une décision d'attribution antérieure). Ni le contrat ni les décisions prises par la STIB dans la procédure d'attribution peuvent encore être attaqués en justice. Leur légalité est incontestable. La demande ne peut donc pas être cadrée dans un intérêt légitime à la protection juridique ; et
 - Le demandeur, M. [W.], n'a pas participé à la procédure d'attribution, mais est bel et bien un concurrent des soumissionnaires. Son adresse *mail* est [...]. Flowbird group propose différents services selon son site web, dont "Mobility-as-a-Service" (ou MaaS) : <https://www.flowbird.group/solutions/mobility-as-a-service/>. Sa demande n'est donc rien d'autre qu'une tentative d'obtenir l'accès aux offres de ses concurrents et en particulier les secrets d'affaires et autres informations confidentielles qu'elles contiennent. Il est évident que, de manière générale, les offres des soumissionnaires (adjudicataires potentiels) contiennent toujours ces informations ultra confidentielles. Un accès pareil mettrait en danger toute libre concurrence sur le marché belge pour des contrats et marchés comparables ».

8. Le 23 octobre 2023, la CADA adopte la décision interlocutoire n° 625.23, fondée sur l'article 29, § 1^{er}, alinéa 2, des décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019, et décide que :

- « La demande introduite le 26 juillet 2023 par [O.W.] n'est ni manifestement abusive ni manifestement trop vague. Par conséquent, la Commission ordonne à la [STIB] de lui fournir les documents dont l'accès est sollicité ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

9. La décision interlocutoire du 23 octobre 2023 est notifiée à la STIB par courrier électronique et par courrier recommandé envoyé le 24 octobre 2023.

IV. Urgence

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante estime que le caractère urgent de l'affaire est évident dès lors qu'en cas d'exécution de l'acte attaqué, elle risque de se voir imposer des mesures de contraintes irréversibles et de perdre le contrôle sur l'accès aux documents litigieux, ce qui impliquerait un préjudice grave pour elle-même et pour les soumissionnaires ayant participé au marché visé. Elle invoque les pouvoirs

d'investigation et de contrainte de la CADA prévus par l'article 28 des décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 et souligne la faculté donnée à la CADA, par l'article 28, § 3, d'informer le Parlement et le Gouvernement bruxellois du refus de communiquer les documents, lesquels peuvent alors fixer de nouvelles sanctions. Elle précise que le 31 octobre 2023, une semaine après l'envoi de la décision attaquée, la CADA lui a déjà adressé un courriel lui réclamant la communication des documents litigieux. Elle estime que cet envoi démontre que sa crainte d'être soumise à des mesures contraignantes et irréversibles est donc réelle et imminente.

B. Note d'observations

La partie adverse considère que la requérante ne démontre pas que la condition de l'urgence serait rencontrée. Elle estime que la mise en œuvre de ses pouvoirs d'investigation et de contrainte, évoqués par la requérante, reste purement hypothétique, le courrier du 31 octobre 2023 invitant seulement la requérante à donner suite à la décision litigieuse, sans indiquer qu'une mesure de contrainte sera prise. Elle considère que le préjudice évoqué reste donc purement hypothétique et ne peut justifier l'urgence. Elle ajoute que la simple crainte de « perdre le contrôle sur l'accès aux documents » est également hypothétique puisque l'exécution de l'acte attaqué n'implique pas de communication des documents à O.W. ni que la CADA fera droit à sa demande d'accès aux documents.

IV.2. Appréciation du Conseil d'Etat

En vertu de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'un acte peut être ordonnée à tout moment s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation.

L'urgence requise en vertu de cette disposition suppose qu'il y ait une crainte sérieuse d'un dommage grave, voire irréparable, que subirait le requérant s'il devait attendre l'issue de la procédure en annulation. Cette crainte doit porter sur une atteinte aux intérêts dont le requérant se prévaut. Il faut, en outre, que le requérant ait fait toute diligence pour saisir le Conseil d'État afin de prévenir utilement le dommage qu'il craint.

La condition d'urgence ainsi imposée ne peut être reconnue que lorsque le requérant établit, dans sa requête, que la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait des inconvénients d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond. Les inconvénients allégués doivent, par ailleurs, être ceux qui résultent de l'exécution immédiate de l'acte attaqué.

L'article 8, alinéa 1^{er}, 4°, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État dispose, par ailleurs, que la demande de suspension contient « un exposé des faits qui, selon le requérant, justifient l'urgence de la suspension [...] demandée [...] ».

Il s'en déduit que la charge de la preuve de l'urgence incombe au requérant et que cette preuve doit être apportée dans ou avec la demande de suspension.

En l'espèce, à l'appui de sa démonstration de l'urgence, la partie requérante invoque deux inconvénients auxquels l'exposerait l'exécution de la décision attaquée.

D'une part, la requérante évoque le risque de se voir soumise aux mesures de contrainte prévues par l'article 28 des décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises que pourrait mettre en œuvre la partie adverse en cas de non-respect, par la requérante, de la décision litigieuse lui ordonnant de communiquer à la partie adverse les documents en cause.

Il ne ressort cependant ni de la requête, ni du courrier du 31 octobre 2023 envoyé par la partie adverse à la requérante pour lui réclamer la communication des documents litigieux, ni des pièces du dossier administratif, ni des éléments factuels mentionnés par la partie adverse dans sa note d'observations que cette dernière entend mettre en œuvre les pouvoirs d'investigation et de contrainte que lui octroie l'article 28 précité. Il n'en ressort pas davantage que la CADA aurait entrepris d'informer le Parlement et le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, comme le prévoit l'article 28, § 3, afin que des sanctions soient prises à l'encontre de la requérante.

Les craintes de la requérante d'être visée par de telles sanctions sont donc purement hypothétiques et l'imminence de la mise en œuvre des pouvoirs de contrainte de la partie adverse n'est pas concrètement démontrée.

D'autre part, la requérante soutient qu'en cas de respect de la décision attaquée et de communication des documents en cause, elle s'expose à un préjudice grave tant dans son chef que dans le chef des soumissionnaires ayant déposé offre pour le marché concerné par la demande d'accès.

La décision attaquée n'a toutefois pas pour effet d'autoriser la partie adverse à communiquer les documents concernés à O.W., mais uniquement d'imposer à la requérante de communiquer à la partie adverse ces documents afin que cette dernière puisse examiner leur caractère confidentiel au regard du secret des affaires.

Le deuxième inconvénient invoqué par la requérante à l'appui de sa demande en suspension n'est donc pas démontré concrètement et, en toute hypothèse, ne découlera pas de l'exécution de la décision litigieuse elle-même.

La requérante ne démontre pas concrètement que la mise en œuvre de la décision litigieuse présenterait dans son chef des inconvénients imminents et d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse les laisser se produire dans l'attente de l'issue de la procédure au fond.

Dans ces circonstances, il y a lieu de constater que l'urgence requise en vertu de la disposition précitée n'est pas établie. La demande de suspension ne peut, en conséquence, être accueillie, et ce sans qu'il soit nécessaire de statuer sur d'autres motifs éventuels de rejet.

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 10 juillet 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

David De Roy,	président de chambre,
Adeline Schyns,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Adeline Schyns

David De Roy