

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 259.419 du 9 avril 2024

A. 241.487/VI-22.779

En cause : **la société à responsabilité limitée SHADOW TO LIVE**,
 ayant élu domicile chez
 M^e Cyrille DONY, avocat,
 avenue des Mélèzes 31
 1410 Waterloo,

contre :

l'État belge, représenté par le Premier Ministre,
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Barteld SCHUTYSER et Gauthier
 VLASSEN BROECK, avocats,
 avenue Louise 99
 1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 19 mars 2024, la partie requérante demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de l'ÉTAT BELGE de date inconnue d'approuver le cahier spécial des charges relatif au marché public de services pour l'organisation des festivités à l'occasion de la fête nationale le 21 juillet, comprenant l'organisation d'un spectacle grand public, la réalisation d'une émission de télévision en direct, la gestion de la sécurité de cet événement, la gestion des bars et des espaces de restauration et la promotion de l'événement (réf. : 2023/028) » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 20 mars 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 8 avril 2024.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

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

M^e Cyrille Dony, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^e Gauthier Vlassenbroeck, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Pacôme Noumair, auditeur adjoint au Conseil d'État, a été entendu en son avis.

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

Les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

1. L'acte attaqué est la décision, de date inconnue, d'approbation d'un cahier spécial des charges n° 2023/028 relatif à des services pour l'organisation des festivités à l'occasion de la fête nationale le 21 juillet, comprenant l'organisation d'un spectacle grand public, la réalisation d'une émission de télévision en direct, la gestion de la sécurité de cet événement, la gestion des bars et des espaces de restauration et la promotion de l'événement.

Sous le titre « 1.1. Description succincte du marché », il est mentionné ce qui suit :

« Le présent marché porte sur l'organisation des festivités données à l'occasion de la fête nationale le 21 juillet, (code CPV 7995200-2, services d'organisation d'événements relevant de l'annexe III de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics - services sociaux et autres services spécifiques).

Le pouvoir adjudicateur choisit la procédure négociée directe avec publication préalable.

Il s'agit d'un marché à prix global (A.R. 18 avril 2017, art. 2, 3°).

Sous peine de nullité, les soumissionnaires devront proposer une offre de prix dont le montant est inférieur, par tranche, à 1.000.000 € TVA comprise ; déduction faite du montant de la redevance d'exploitation des bars fixée à 50.000 € TVA comprise. Le montant brut maximum de l'offre ne peut dès lors pas dépasser, par tranche, 1.049.999 € (TVAC). De ce montant, il faut déduire la redevance d'exploitation des bars fixée à 50.000 € (TVAC). Le montant net de l'offre ne peut par conséquent pas dépasser, par tranche, 999.999 € (TVAC) ».

Il s'agit d'un marché à tranches, conçu comme suit :

- « Le marché est divisé en 3 tranches : une tranche ferme et deux tranches conditionnelles.

La conclusion du marché porte sur l'ensemble du marché mais n'engage le pouvoir adjudicateur que pour la tranche ferme.

La tranche ferme est commandée au moment de la notification du marché.

L'adjudicataire ne peut réclamer aucun droit à un quelconque dédommagement au cas où seule la tranche ferme lui serait commandée.

L'adjudicataire ne peut pas non plus faire valoir un droit à une indemnité pour la période d'attente éventuelle entre la fin de la tranche ferme et la commande des tranches conditionnelles en cas de confirmation de celles-ci.

La tranche ferme concerne l'organisation des festivités données à l'occasion de la fête nationale, le 21 juillet 2024.

Les tranches conditionnelles concernent l'organisation des festivités données à l'occasion de la fête nationale respectivement le 21 juillet 2025 et le 21 juillet 2026.

Les tranches conditionnelles sont confirmées, au plus tard, respectivement, le 21 mai 2025 et le 21 mai 2026, par une décision unilatérale du maître d'ouvrage dont l'adjudicataire est informé par envoi recommandé.

Les conditions cumulatives pour commander les tranches conditionnelles sont la disponibilité du budget, la confirmation par le Gouvernement fédéral belge de l'organisation d'une fête telle que décrite dans le présent cahier des charges et une évaluation positive de la prestation effectuée, émanant du SPF Chancellerie du Premier ministre, au terme de chaque tranche ».

S'agissant de la sélection qualitative, le cahier spécial des charges fixe comme suit les critères :

pour la capacité financière :

- « Le soumissionnaire doit avoir réalisé au cours de chacun des trois derniers exercices un chiffre d'affaires total au moins égal à 2.000.000 €. Il joindra à son offre une déclaration relative au chiffre d'affaires total réalisé pendant les trois derniers exercices, à moins que le chiffre d'affaires total soit mentionné dans les comptes annuels approuvés qui peuvent être consultés via le guichet électronique (il s'agit des comptes annuels déposés auprès de la Banque Nationale de Belgique, libellés selon le schéma comptable complet, ou selon le schéma comptable raccourci dans lequel la mention facultative du chiffre d'affaires total réalisé a été complétée) » ;

pour la capacité technique :

- « Le soumissionnaire en tant qu'adjudicataire principal devra disposer d'une référence de services similaires aux services demandés dans le présent marché, exécutés au cours des trois dernières années (2021, 2022 et 2023) pour un

montant total au moins égal à 500.000 € t vac. Cette référence unique portera plus précisément sur l'organisation d'un événement comprenant la prise en charge de toutes les prestations suivantes :

- La coordination ainsi que l'organisation et la création d'un spectacle destiné au grand public. Pour cet aspect, il ne peut être fait appel à la capacité de tiers pour justifier cette référence.
- La captation et réalisation d'une émission de télévision retransmise en direct sur une chaîne de télévision généraliste nationale, c'est-à-dire une chaîne de télévision non thématique (publique ou privée) dont le public-cible est l'ensemble des ressortissants d'un pays ou à l'échelle d'une des principales communautés d'un pays ».

Il est précisé, à propos de ce critère de capacité technique, que « [l]e cas échéant, le pouvoir adjudicateur pourra, pour des raisons de concurrence, prendre en compte des références datant des 5 dernières années à savoir (2019, 2020, 2021, 2022 et 2023) en raison de diminution des activités durant la période corona ».

2. Sans être contestée sur ce point par la partie adverse, la requérante fait valoir que, pour le marché précédent de même objet et de même estimation budgétaire (édition 2023), le seuil de 2.000.000 € fixé pour la capacité financière correspondait au chiffre d'affaires cumulé des trois dernières années, et non – comme dans le cadre du marché litigieux – à un chiffre d'affaires annuel que l'opérateur économique doit avoir réalisé pour chacune des trois dernières années. S'agissant de la référence exigée à des services similaires, ceux-ci doivent être d'un montant au moins égal à 500.000 € (t.v.a.c.), alors que – pour le marché précédent (édition 2023) – ce montant avait été abaissé à 150.000 € (t.v.a.c.), après avoir été fixé à 300.000 € (t.v.a.c.) dans le cadre d'une première procédure que la partie adverse avait toutefois décidé d'arrêter. Elle ajoute enfin que – contrairement à ce qui est observé dans le cadre du marché litigieux – l'exigence de produire une référence à des services similaires pour démontrer la capacité technique du critère de capacité technique, dans le cadre du marché précédent, ne contenait aucune restriction de la faculté de faire appel à la capacité de tiers pour justifier cette référence.

IV. Confidentialité

La partie adverse demande que soit maintenue la confidentialité des pièces 11 à 17 du dossier administratif. Les pièces 11 à 13 contiennent des échanges entre la partie adverse et l'Inspection des finances ; la pièce 12, des échanges entre la partie adverse et l'ASBL Association of communication companies (ci-après désignée « l'A.C.C. »). Les pièces 14 à 17 se rapportent aux offres déposées dans le cadre de la procédure de passation du marché litigieux, qui ont été ouvertes le 2 avril 2024.

À l'audience du 8 avril 2024, la requérante a contesté le maintien de la confidentialité, déclarant ne pas apercevoir en quoi seraient en jeu des secrets d'affaires dans les échanges entre la partie adverse et l'Inspection des finances, d'une part, ainsi que l'A.C.C., d'autre part. Il se comprend de sa plaidoirie que c'est la confidentialité des pièces 11 à 13 qu'elle met en cause.

La partie adverse a fait valoir, s'agissant des pièces concernées, que le maintien de leur confidentialité est justifié par le fait qu'elles contiennent des données à caractère personnel relatives à l'identification des personnes qui sont intervenues dans le processus de définition des critères de sélection.

L'article 26 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 est libellé comme suit :

« L'instance de recours doit garantir la confidentialité et le droit au respect des secrets d'affaires au regard des informations contenues dans les dossiers qui lui sont communiqués par les parties à la cause, notamment par l'autorité adjudicatrice qui est tenue de déposer l'intégralité du dossier, tout en pouvant elle-même connaître de telles informations et les prendre en considération. Il appartient à cette instance de décider dans quelle mesure et selon quelles modalités il convient de garantir la confidentialité et le secret de ces informations, en vue des exigences d'une protection juridique effective et du respect des droits de la défense des parties au litige afin que la procédure respecte, dans son ensemble, le droit à un procès équitable ».

La partie adverse n'identifie pas – et le Conseil d'Etat n'aperçoit pas, à la lecture du contenu des pièces 11 à 13 du dossier administratif – quels secrets d'affaires seraient en jeu, dont le respect serait compromis par une divulgation de ces pièces.

Par ailleurs, les données d'identification personnelle invoquées par la partie adverse ne relèvent certes pas du régime de protection organisé par l'article 26 précité. Leur divulgation n'est toutefois pas nécessaire, en l'espèce, pour garantir l'effectivité des droits procéduraux de la requérante.

Dans ces circonstances, il y a lieu d'ordonner la levée de confidentialité des pièces 11 à 13 du dossier administratif, qui seront mises à la disposition de la requérante, expurgées des données à caractère personnel que la partie adverse estime devoir être protégées.

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

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

La partie adverse est invitée à déposer au plus tard le jeudi 12 avril à 12 heures les pièces 11 à 13 du dossier administratif expurgées des données à caractère personnel qu'elle estime devoir être protégées.

Article 3.

La requérante est invitée à déposer au plus tard le lundi 15 avril à 12 heures une note contenant ses observations éventuelles.

Article 4.

La partie adverse est invitée à déposer au plus tard le mercredi 17 avril à 12 heures une note contenant ses observations éventuelles.

Article 5.

Les parties sont convoquées à comparaître à l'audience du 22 avril 2024 à 10 heures.

Article 6.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 9 avril 2024, par la VI^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

David De Roy,
Adeline Schyns,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Adeline Schyns

David De Roy