



Commission d'accès aux et de
réutilisation des documents
administratifs

Section publicité de l'administration

5 mars 2018

AVIS n° 2018-16

SUR LE REFUS D'ACCÈS À LA DÉCISION
D'ATTRIBUTION D'UN MARCHÉ PUBLIC

(CADA/2018/13)

1. Un aperçu

1.1. Par courriel du 1^{er} décembre 2017, Maîtres Laurent et Servais, en leur qualité de conseil de Monsieur X, ont demandé à bPost de disposer des documents suivants :

- les documents de marché (décision de procéder à un marché, cahier spécial des charges, etc.) ;
- les échanges de courriers avec la chambre professionnelle quant à ce marché ;
- la décision d'attribution du marché.

1.2. Le 12 janvier 2008, bPost a refusé partiellement l'accès aux documents demandés pour les raisons suivantes :

- Il n'existe pas d'échanges de courriers avec la chambre professionnelle quant à ce marché ;
- BPost ne s'oppose pas à la communication d'une copie du cahier des charges ;
- BPost refuse l'accès à la décision d'attribution du marché parce qu'elle considère que l'intérêt de la publicité de la décision d'octroi du marché ne l'emporte pas sur la protection de l'intérêt protégé par l'article 6, § 1^{er}, 7^o, de la loi du 11 avril 1994 'relative à la publicité de l'administration'. Pour bPost, il est clair qu'en l'espèce, le droit au respect du secret des affaires l'emporte sur l'intérêt du demandeur à la publicité de ce document : bPost estime que la décision d'octroi du marché a un caractère confidentiel et contient des informations qui relèvent du secret des affaires, comme le taux de commission appliqué sur les prix offerts par des opérateurs économiques et leurs stratégies de vente. Il en va d'autant plus ainsi qu'il s'agit d'un marché auquel le demandeur n'a pas participé et pour lequel il n'a pas soumis d'offre.

1.3. Par lettre du 9 février 2018, le demandeur introduit une demande de reconsidération auprès de bPost. Par lettre du même jour, il s'adresse à la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs, section publicité de l'administration, ci-après nommée la Commission, pour obtenir un avis.

2. La recevabilité de la demande d'avis

La Commission est d'avis que la demande est recevable. Le demandeur d'avis satisfait en effet aux exigences légales requises quant à la simultanéité de la demande de reconsidération adressée à bPost et de la demande d'avis adressée à la Commission.

3. Le fondement de la demande d'avis

L'article 32 de la Constitution et la loi du 11 avril 1994 'relative à la publicité de l'administration' consacrent le principe du droit d'accès à tous les documents administratifs. L'accès aux documents administratifs ne peut être refusé que lorsque l'intérêt requis pour l'accès à des documents à caractère personnel fait défaut et lorsqu'un ou plusieurs motifs d'exception figurant à l'article 6 de la loi du 11 avril 1994 peuvent ou doivent être invoqués et qu'ils peuvent être motivés de manière concrète et pertinente. Seuls les motifs d'exception imposés par la loi peuvent être invoqués et doivent par ailleurs être interprétés de manière restrictive (Cour d'Arbitrage, arrêt n° 17/97 du 25 mars 1997, considérants B.2.1 et B.2.2 et Cour d'Arbitrage, arrêt n° 150/2004 du 15 septembre 2004, considérant B.3.2).

La Commission constate que l'objet de l'avis se limite à la décision d'attribution du marché. Elle relève que bPost se prévaut du motif d'exception inscrit à l'article 6, § 1^{er}, 7^o, de la loi du 11 avril 1994 afin de refuser la divulgation. Cette disposition est formulée comme suit : « *L'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif si elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts suivants : [...] le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité* ». Ce motif d'exception peut seulement être invoqué quand il est démontré *in concreto* que l'information contenue dans le document administratif demandé porterait préjudice au secret des affaires. Cela n'est toutefois pas suffisant : il convient par ailleurs de démontrer que la divulgation, dans ce cas, ne l'emporte pas sur l'intérêt protégé.

La Commission constate que bPost ne peut démontrer de façon suffisamment concrète que toutes les informations contenues dans la décision demandée sont couvertes par le secret des affaires protégé par l'article 6, § 1^{er}, 7^o, de la loi du 11 avril 1994. Il doit en effet être démontré que toutes les informations répondent aux conditions nécessaires pour être considérées comme tombant sous le secret des affaires. Sur pied de la directive (UE) du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 'sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites' (*J.O.U.E.* L 157, 15 juin 2016, pp. 1-18), il est seulement question de « secret d'affaires » quand l'on est face à des informations remplissant les conditions cumulatives suivantes :

- a. « elles sont secrètes en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, elles ne sont pas généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles ;
- b. elles ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes ;
- c. elles ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes » (art. 2.1 de la directive (UE) 2016/943).

La Commission relève en outre que bPost manque d'opérer concrètement la balance des intérêts requise afin d'invoquer en droit un motif d'exception visé à l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 11 avril 1994.

Les exceptions au droit fondamental contenu à l'article 32 de la Constitution doivent toujours être interprétées de façon restrictive. Seule l'information qui tombe sous le motif d'exception peut être soustraite à la divulgation. Cela signifie que la non-divulgation peut uniquement concerner les informations relevant du motif d'exception et que toute autre information doit, pour l'instant, être rendue publique. Pour cette raison, il apparaît peu probable à la Commission – dans la mesure où il est déjà démontré *in concreto* que certaines informations ne peuvent être rendues publiques sur pied de l'article 6, § 1^{er}, 7^o, de la loi du 11 avril 1994 – que l'intégralité du document tombe sous le couvert de ce motif d'exception.

La Commission souhaite cependant signaler que bPost doit examiner dans quelle mesure la demande d'accès est en conformité avec les dispositions 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'.

Bruxelles, le 5 mars 2018.

F. SCHRAM
secrétaire

K. LEUS
présidente