



Commission d'accès aux et de
réutilisation des documents
administratifs

Section publicité de l'administration

17 août 2020

AVIS n° 2020-99

CONCERNANT L'ACCES A L'ACHAT DES
MASQUES PAR LA DEFENSE

(CADA/2020/88)

1. Aperçu

1.1. Par courriel du 19 juin 2020, Monsieur X demande Ministre de la Défense copie des :

- propositions et offres remises par la société de droit luxembourgeois Avrox lors de la consultation de marché du 29 avril 2020 pour la fourniture de 18 millions de masques buccaux réutilisables, lors de la consultation de marché du 2 mai et enfin leur offre définitive répondant au cahier spécial des charges du 3 mai 2020, autrement dit, les offres faites par Avrox lors des trois rounds de cet appel à marché, en ce compris les températures de lavage et le nombre de cycles de lavage qu'Avrox garantissait dans ses offres et propositions ;
- propositions reçues aux premier et deuxième tours de consultation ainsi que des 30 offres finales, en ce compris les températures de lavage et le nombre de cycles de lavage que ces candidats garantissaient dans leur offres et propositions.

1.2. Par lettre du 15 juillet 2020, le Secrétariat Administratif et Technique de la Défense refuse l'accès aux documents demandés pour les raisons suivantes : « Les propositions et offres remises par la société Avrox S.A. et par les autres candidats (en ce compris les dossiers techniques mentionnant les températures de lavages et le nombre de cycles de lavage des masques), dont vous demandez une copie, ne peuvent être divulguées en raison du caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise, communiquées à la Défense, qu'elles contiennent (art. 6, § 1^{er}, 7^o, de la loi sur la publicité de l'administration, ci-après « LPA »). En effet, l'article 6, § 1^{er} de la LPA prévoit que « 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 [...] : 7^o le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité [...] ». Par son arrêt du 3 juillet 2020¹, le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, a d'ailleurs décidé de tenir pour confidentielles, à ce stade de la procédure, un grand nombre de pièces parmi lesquelles figurent les offres reçues dans le cadre du marché. »

¹ C.E. (5^e ch. Réf.), 3 juillet 2020, n° 247.995, I'LL BE BAG S.A.

1.3. Par courriel du 18 juillet 2020, le demandeur introduit auprès du Ministre de la Défense une demande de reconsidération.

1.4. Par un courriel du même jour, le demandeur s'adresse à la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs, section publicité, ci-après la Commission pour obtenir un avis.

2. La recevabilité de la demande d'avis

La Commission estime que la demande d'avis est recevable, le demandeur a en effet envoyé simultanément sa demande de reconsidération auprès du Ministère de la Défense et sa demande d'avis à la Commission, tel que prévoit l'article 8, § 2, de la loi du 11 avril 1994.

3. Le bien-fondé de la demande d'avis

L'article 32 de la Constitution et la loi du 11 avril 1994 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 2.2 et Cour d'Arbitrage, arrêt n° 150/2004 du 15 septembre 2004, considérant B.3.2 et Cour Constitutionnel, arrêt n° 169/2013 du 19 décembre 2013).

Le Ministère de la Défense refuse l'accès aux documents demandés et se réfère à l'article 6, § 1^{er}, 7°, de la loi du 11 avril 1994. L'article 6, § 1^{er}, 7° de la loi du 11 avril 1994 s'énonce 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 : [...] 7° le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité. » La Commission souhaite attirer l'attention sur le fait que ce motif d'exception n'exclut pas l'accès à toutes les informations d'entreprise qui sont communiquées à l'autorité, mais se

limite aux informations d'entreprise ou de fabrication ayant un caractère par nature confidentiel qui ont été communiquées à l'autorité. Le Ministère de la Défense doit par conséquent démontrer que les informations concernées peuvent être qualifiées de la sorte. A cet effet, il peut s'inspirer de la définition de la notion de « secret d'affaires » mentionnée au Titre Ier/1 - Secrets d'affaires du Livre XI du Code de droit économique. Il ne suffit pas non plus de démontrer que les informations concernées sont considérées comme des informations qui sont par nature confidentielles. Il y a en outre lieu de procéder à une mise en balance entre d'une part, l'intérêt général servi par la publicité et d'autre part, l'intérêt protégé. Cette mise en balance doit être concrètement réalisée par le Ministère de la Défense. La Commission doit constater qu'un intérêt public élevé est en jeu avec la publication de certaines informations. Toutefois, cela ne signifie pas que la publicité doit être prioritaire. Le fait qu'une autre autorité ait publié l'information relative à l'achat de masques ne représente pas non plus une raison suffisante pour procéder à la publicité. Il s'agit en effet d'un motif d'exception obligatoire, c'est-à-dire qu'il *doit* être invoqué s'il peut être suffisamment motivé.

Enfin, la Commission souhaite rappeler le principe de la publicité partielle, sur pied duquel les seules informations d'un document administratif qui peuvent être soustraites à la publicité sont celles couvertes par un motif d'exception. Toutes les autres informations contenues dans un document administratif doivent dès lors être divulguées. Il apparaît à la Commission que le Ministère de la Défense a omis, s'il devait constater que le motif d'exception invoqué empêche la publication de certaines informations, d'appliquer ce principe lié au caractère constitutionnel du droit d'accès aux documents administratifs.

Bruxelles, le 17 août 2020.

F. SCHRAM
secrétaire

K. LEUS
présidente