

Le Président

Avis n° 20247451 du 06 janvier 2025

Madame Anaïs HERBODEAU, pour le Collectif Stop pub Pays Basque Adour, a saisi la commission d'accès aux documents administratifs, par courrier enregistré à son secrétariat le 5 novembre 2024, à la suite du refus opposé par le maire de Cambo-les-Bains à sa demande de communication sous forme électronique, dans un standard ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé, de l'ensemble des pièces constitutives du marché de mobilier urbain de la commune de Cambo-les-Bains avec la société Clear Channel devenue Citys Media :

- 1) l'acte d'engagement et ses éventuelles annexes ;
- 2) le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) ;
- 3) le cahier des clauses administratives générales - fournitures courantes et services ;
- 4) le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) ;
- 5) le cahier des clauses techniques générales (CCTG) ;
- 6) le mémoire justificatif ;
- 7) le mémoire technique ;
- 8) l'ensemble des plans ;
- 9) tout avenant au contrat initial.

En l'absence de réponse du maire de Cambo-les-Bains à la demande qui lui a été adressée, la commission rappelle qu'une fois signés, les marchés publics et les documents qui s'y rapportent sont des documents administratifs soumis au droit d'accès institué par le livre III du code des relations entre le public et l'administration. En conséquence, la communication à un candidat écarté des motifs ayant conduit à ne pas lui attribuer le marché ne permet pas de refuser la communication de ces documents.

Ce droit de communication, dont bénéficient tant les entreprises non retenues que toute autre personne qui en fait la demande, doit toutefois s'exercer dans le respect du secret des affaires, protégé par les dispositions de l'article L311-6 de ce code. Il résulte en effet de la décision du Conseil d'État du 30 mars 2016, « Centre hospitalier de Perpignan » (n°375529), que, lorsqu'elles sont saisies d'une demande de communication de documents relatifs à un marché public, les autorités mentionnées à l'article L300-2 du même code doivent examiner si les renseignements contenus dans ces documents peuvent, en affectant la concurrence entre les opérateurs économiques, porter atteinte au secret des affaires et faire ainsi obstacle à cette communication.

Le Conseil d'État a en outre précisé qu'au regard des règles de la commande publique, doivent être regardées comme communicables, sous réserve des secrets protégés par la loi, l'ensemble des pièces d'un marché public et que, dans cette mesure, l'acte d'engagement, le prix global de l'offre et les prestations proposées par l'entreprise attributaire, notamment, sont en principe communicables. Sont également communicables les pièces constitutives du dossier de consultation des entreprises (règlement de consultation, cahier des clauses administratives particulières, cahier des clauses techniques particulières...).

En revanche, les éléments qui reflètent la stratégie commerciale d'une entreprise opérant dans un secteur d'activité concurrentiel et dont la divulgation est susceptible de porter atteinte au secret des affaires ne sont, en principe, pas communicables. Il en va ainsi de l'offre de prix détaillée contenue dans le bordereau des prix unitaires, la décomposition du prix global et forfaitaire ou le détail quantitatif estimatif, ainsi que du mémoire technique, qui ne sont, de fait, pas communicables aux tiers. Revenant sur sa doctrine antérieure, la commission a également précisé dans son Conseil n° 20221455 du 21 avril 2022, qu'il en va aussi désormais ainsi des factures, bons de commande, états d'acompte, décomptes et autres pièces établies dans le cadre de l'exécution

d'un marché public, qui ne sont communicables qu'après occultation des prix unitaires ou de la décomposition du prix forfaitaire, susceptibles, en soi, de refléter la stratégie commerciale d'une entreprise opérant dans un secteur d'activité déterminé.

La commission considère en revanche que le prix global par tranche est librement communicable à toute personne en faisant la demande (avis de partie II n° 20231017 du 11 mai 2023).

L'examen de l'offre des entreprises non retenues au regard des mêmes principes conduit de même la commission à considérer que leur offre de prix globale est, en principe, communicable mais qu'en revanche, le détail technique et financier de cette offre ne l'est pas.

En outre, pour l'entreprise attributaire comme pour l'entreprise non retenue, les dispositions de l'article L311-6 du code des relations entre le public et l'administration doivent entraîner l'occultation des éléments suivants :

- les mentions relatives aux moyens techniques et humains, à la certification de système qualité, aux certifications tierces parties ainsi qu'aux certificats de qualification concernant la prestation demandée, ainsi que toute mention concernant le chiffre d'affaires, les coordonnées bancaires et les références autres que celles qui correspondent à des marchés publics ;
- dans les documents préparatoires à la passation du marché (procès-verbaux, rapports d'analyse des offres) les mentions relatives aux détails techniques et financiers des offres de toutes les entreprises.

La commission précise enfin que si la liste des entreprises ayant participé à la procédure est librement communicable, en revanche les notes et classements des entreprises non retenues ne sont communicables qu'à celles-ci, chacune en ce qui la concerne, en application de l'article L311-6 du code des relations entre le public et l'administration. En revanche, les notes, classements et éventuelles appréciations de l'entreprise lauréate du marché sont librement communicables.

En application de ces principes, la commission estime que les documents sollicités aux points 1), 2), 3), 4) et 5) de la demande sont communicables à toute personne en faisant la demande en application de l'article L311-1 du code des relations entre le public et l'administration. Elle émet par suite un avis favorable sur ces points de la demande.

La commission estime ensuite que les documents sollicités aux points 6) et 7) de la demande ne sont pas communicables aux tiers, dès lors que leur communication porterait atteinte au secret des affaires. Elle émet par suite un avis défavorable sur ces points.

Enfin, concernant les points 8) et 9) de la demande, la commission émet un avis favorable à la communication des documents sollicités, s'ils existent, sous les réserves précédemment rappelées.

Le présent avis est rendu au nom de la commission, par délégation donnée à son président en vertu des articles L341-1 et R341-5-1 du code des relations entre le public et l'administration.



Bruno LASSERRE
Président de la CADA