



Commission d'accès aux et de
réutilisation des documents
administratifs

Section publicité de l'administration

29 avril 2019

AVIS n° 2019-38

CONCERNANT L'ACCÈS À L'OFFRE DE LA
SOCIÉTÉ CSL BEHRING DANS LE CADRE DU
« PLASMA TENDER »

(CADA/2019/32)

1. Aperçu

1.1. Par courriel du 6 mars 2019, Monsieur X demande au SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement de recevoir l'offre de la société CSL Behring dans le cadre du « plasma tender ». Cette offre comprend « une description du système de traçabilité qui garantit que le traitement s'effectue exclusivement à partir du plasma fourni par les établissements agréés ».

1.2. Par courriel du 13 mars 2019, le SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement refuse l'accès pour les raisons suivantes :

« Conformément à l'article 6 de la loi du 11/04/1994 sur la publicité de l'administration combiné avec l'article 13 de la loi du 17 juin 2016, relative aux marchés publics, l'offre de la société CLS Behring ne peut pas être diffusée. En effet, d'une part, les informations que vous souhaitez obtenir (informations relatives au circuit prévu du sang et à la description de traçabilité) sont des renseignements communiqués à titre confidentiel par la société et protégés par l'article 13 de la loi du 17 juin 2016. D'autre part, conformément à l'article 6 de la loi du 11/04/1994 sur la publicité de l'administration, ce type d'information tombe dans le champ de l'exception visée à l'article 6, 7°. Conformément à la mise en balance des intérêts requise par la loi, la diffusion de l'information confidentielle porterait atteinte à la concurrence loyale entre entreprises ».

1.3. Par courriel du 8 avril 2019, le demandeur introduit une demande de reconsidération auprès du SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement. En même temps, il demande un avis à la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs, section publicité de l'administration (ci-après la Commission).

1.4. Par courriel du 9 avril 2019, SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement fait savoir ce qui suit au demandeur : « J'avais demandé à la firme CSL Behring de vous préparer une offre avec les infos confidentielles barrées. Il me semblait qu'ils vous l'avaient envoyée ? Dans le cas contraire, je vais répéter ma demande (qui avait été acceptée par CSL Behring). Etant donné que l'offre a été actée comme confidentielle par cette firme, lors de l'envoi, je dois malheureusement être très prudente par rapport à sa diffusion ».

2. La recevabilité de la demande d'avis

La Commission estime que la demande d'avis est recevable. L'article 8, § 2, de la loi du 11 avril 1994 'relative à la publicité de l'administration' (ci-après : la loi du 11 avril 1994) requiert que la demande de reconsidération auprès du SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement et la demande d'avis auprès de la Commission soient introduites simultanément. Le demandeur a satisfait à cette obligation de simultanéité.

3. Le bien-fondé de la demande d'avis

L'article 13, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' dispose :

« Aussi longtemps que l'adjudicateur n'a pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection ou de la qualification des candidats ou participants, de la régularité des offres, de l'attribution du marché ou de la renonciation à la passation du marché, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes de l'adjudicateur.

Il peut être dérogé à l'alinéa premier moyennant l'accord écrit du candidat ou du soumissionnaire participant aux négociations, conformément aux articles 38, § 6, alinéa 2, 39, § 3, alinéa 3, 40, § 4, alinéa 2, et § 5, alinéa 4, 41, § 4, alinéa 2, 121, § 3, alinéa 3, et 122, § 4, alinéa 2, et ce, uniquement pour les informations confidentielles communiquées par ce candidat ou soumissionnaire.

§ 2. Sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les marchés publics attribués et l'information des candidats, des participants et des soumissionnaires, l'adjudicateur ne divulgue pas les renseignements que l'opérateur économique lui a communiqué à titre confidentiel, y compris, les éventuels secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels de l'offre.

Il en est de même pour toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels.

§ 3. L'adjudicateur peut imposer à l'opérateur économique des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à sa disposition ».

L'article 6, § 1^{er}, 7^o, de la loi du 11 avril 1994 dispose, quant à lui :

« 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 ».

Les deux motifs d'exception visent à protéger les informations industrielles et commerciales qui sont sensibles. La disposition de l'article 13 de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' doit être considérée comme une disposition particulière qui est plus sévère que l'article 6, § 1^{er}, 7^o, de la loi du 11 avril 1994 et qui a, pour autant qu'il soit satisfait à ses conditions, priorité sur la disposition générale de l'article 6, § 1^{er}, 7^o, de la loi du 11 avril 1994.

Cette disposition sévère implique que le pouvoir adjudicateur ne peut divulguer les informations qui lui ont été communiquées de manière confidentielle par un entrepreneur dans le cadre d'un marché public, en ce compris les éventuels secrets de fabrication ou d'entreprise et les aspects confidentiels de l'offre. Aucune mise en balance ne doit être opérée dans ce cas entre l'intérêt servi par la publicité et l'intérêt protégé. L'exception de l'article 13 revêt, en effet, un caractère absolu. Il appartient au seul entrepreneur de lever la confidentialité des informations qu'il a initialement considérées comme confidentielles dans le cadre d'un marché public.

La Commission considère donc que c'est à juste titre que le SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement a refusé la publicité, dans la mesure où l'entreprise concernée a qualifié certaines informations contenues dans son offre de confidentielles.

Il semble à la Commission que toutes les informations contenues dans l'offre ne peuvent pas être considérées comme confidentielles. Dans cette hypothèse, il échet d'appliquer le principe de la divulgation partielle, sur pied duquel les seules informations d'un document administratif qui peuvent être soustraites à la publicité sont celles qui sont couvertes par un motif d'exception. Toute autre information contenue dans un document administratif doit être rendue publique.

Bruxelles, le 29 avril 2019.

F. SCHRAM
secrétaire

K. LEUS
présidente