

COMMISSION D'ACCÈS  
AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

# Cada

## Le Président

---

Avis n° 20183712 du 10 janvier 2019

---

Monsieur Patrick DU FAU DE LAMOTHE, pour l'association ARC'EAU, a saisi la commission d'accès aux documents administratifs, par courrier enregistré à son secrétariat le 24 juillet 2018, à la suite du refus opposé par le maire de Lège-Cap-Ferret à sa demande de copie, par courrier électronique, des documents suivants :

- 1) s'agissant de la délégation de service public portant sur la gestion de l'eau potable :
  - a) le compte de gestion du budget annexe de l'eau potable pour 2017 ;
  - b) le détail des écritures des différents comptes faisant partie de la rubrique 70 du compte de gestion (comptes 70xxx) pour l'année 2017 ;
  - c) les comptes détaillés 2017 de la délégation visés à l'article R2222-1 et 4 du code général des collectivités territoriales (CGCT) ;
  - d) le rapport des vérificateurs, la société NALDEO ;
- 2) s'agissant du marché public passé avec la société NALDEO :
  - a) le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) ;
  - b) le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) ;
  - c) le règlement de la consultation ;
  - d) le rapport de présentation du marché ;
  - e) le procès-verbal d'ouverture des plis, des candidatures ou des offres ;
  - f) la lettre de notification du marché ;
  - g) l'acte d'engagement et ses annexes ;
  - h) le rapport d'analyse des offres ;
  - i) les éléments de notation et de classement ;
  - j) l'offre de prix globale ;
  - k) les factures émises par la société NALDEO.

La commission, qui a pris connaissance de la réponse du maire de Lège-Cap-Ferret, rappelle en premier lieu, qu'il résulte de l'article L2121-26 du code général des collectivités territoriales que toute personne peut demander communication des procès-verbaux du conseil municipal, des budgets et des comptes de la commune et des arrêtés municipaux. L'ensemble des pièces annexées à ces documents, y compris les pièces justificatives des comptes, sont communicables à toute personne qui en fait la demande, selon les modalités prévues par l'article L311-9 du code des relations entre le public et l'administration.

Elle estime en conséquence que les documents budgétaires visés aux a) et b) du point 1) sont communicables à toute personne qui en fait la demande, et émet donc un avis favorable.

La commission relève en deuxième lieu, que le rapport annuel du délégataire remis à l'autorité délégante en vertu de l'article L1411-3 du code général des collectivités territoriales, dont celle-ci prend acte et qui est joint au compte administratif en vertu de l'article R1411-8 du même code, a le caractère de document administratif au sens de l'article L300-2 du code des relations entre le public et l'administration et est communicable à ce titre. Elle indique que si, de manière générale, les pièces annexées aux délibérations du conseil municipal, au budget et aux comptes de la commune et aux arrêtés du maire sont communicables à toute personne qui en fait la demande en application de l'article L2121-26 du code général des collectivités territoriales, les documents remis par le délégataire de service public de l'organe délibérant ne sont mis à la disposition du public, en vertu de l'article L1411-13 du même code, dans sa version en vigueur avant la

codification, que sous les réserves prévues à l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal. Bien qu'elle ne soit pas compétente pour interpréter ledit article L1411-13, la commission estime qu'il en résulte que les exceptions prévues à l'article 6 précités sont opposables en la matière. Elle relève en outre que si cet article 6 a été codifié aux articles L311-5 et L311-6 du code des relations entre le public et l'administration, et que dans sa version en vigueur depuis le 1er avril 2016, l'article L1411-13 ne mentionne plus que les réserves prévues à l'article L311-5 du code des relations entre le public et l'administration, il ne ressort ni des travaux préparatoires de la loi d'habilitation ni de ceux de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession qui a mis à jour la référence à l'article 6 précité, que les auteurs de ces textes ont entendu modifier l'étendue des réserves opposables à cette mesure de publicité.

La commission estime dès lors que le rapport annuel du délégataire d'une mission de service public est communicable à toute personne qui en fait la demande, sous réserve de l'occultation préalable des informations éventuellement couvertes par les secrets protégés par les dispositions de l'article L311-5 et de l'article L311-6 du code des relations entre le public et l'administration. A ce titre, elle indique que les informations relatives aux moyens humains et techniques du délégataire et celles reflétant sa stratégie commerciale sont couvertes par le secret des affaires. En revanche, la commission précise que les éléments financiers du rapport ne sont pas couverts par le secret des affaires dès lors qu'ils concernent le coût du service public.

Ainsi, elle considère que le document visé au c) du point 1) est communicable et émet en conséquence un avis favorable.

Elle considère également que le rapport de vérification visé au d) du point 1) est communicable au demandeur ainsi qu'à toute personne en faisant la demande, sous les réserves rappelées et tenant à la protection du secret des affaires.

La commission rappelle en troisième lieu, 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 la commission d'appel d'offres 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 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. En revanche, les éléments qui reflètent la stratégie commerciale d'une entreprise opérant dans un secteur d'activité et dont la divulgation est susceptible de porter atteinte au secret des affaires ne sont, en principe, pas communicables. Il en va ainsi du bordereau des prix unitaires.

L'examen de l'offre d'une entreprise attributaire au regard du respect du secret des affaires conduit ainsi la commission à considérer que l'offre de prix détaillée contenue dans le bordereau des prix unitaires, la décomposition du prix global et forfaitaire ou le détail quantitatif estimatif, ne sont pas communicables aux tiers, sans qu'il soit besoin de s'interroger sur le mode de passation, notamment répétitif, du marché ou du contrat, sa nature, sa durée ou son mode d'exécution. 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

suiuants :

- 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 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.

Au regard de ces développements, elle émet un avis favorable à la communication, sous réserve de l'occultation des mentions protégées par le secret des affaires, des documents visés au point 2).

S'agissant particulièrement des factures mentionnées au k) du point 2), la commission estime qu'alors même que certains documents relatifs à un marché ou un contrat public passé par une commune pourraient être couverts par le secret des affaires protégé par l'article L311-6 du code des relations entre le public et l'administration, ces dispositions ne font pas obstacle à la communication des factures relatives à un tel marché ou contrat.

La commission considère donc que les factures éditées par l'entreprise NALDEO, attributaire du marché public, sont communicables, sur le fondement de l'article L2121-26 du code général des collectivités territoriales, à toute personne qui le demande.

Enfin, la commission rappelle que, hormis le cas des demandes présentant un caractère abusif, le volume des documents demandés ne peut, par lui-même, justifier légalement un refus de communication. En revanche, l'administration est fondée, dans ce cas, à aménager les modalités de communication afin que l'exercice du droit d'accès reste compatible avec le bon fonctionnement de ses services. Si la demande porte sur une copie de documents volumineux qu'elle n'est pas en mesure de reproduire aisément compte tenu de ses contraintes matérielles, l'administration est notamment en droit d'inviter le demandeur à venir consulter ces documents sur place et à emporter copie des seuls éléments qu'il aura sélectionnés. Alternativement, elle peut convenir avec le demandeur d'un échéancier de communication compatible avec le bon fonctionnement des services.

La commission souligne également qu'en application de l'article R311-11 du code des relations entre le public et l'administration, les frais correspondant au coût de reproduction des documents et, le cas échéant, d'envoi de ceux-ci peuvent être mis à la charge du demandeur. Ces frais sont calculés conformément aux articles 2 et 3 de l'arrêté conjoint du Premier ministre et du ministre du budget du 1er octobre 2001. L'intéressé doit être avisé du montant total des frais à acquitter, dont le paiement préalable peut être exigé.

Par ailleurs, si l'administration ne dispose pas des moyens de reproduction nécessaires pour satisfaire une demande de communication portant sur un volume important de documents, elle peut faire établir un devis auprès d'un prestataire de service extérieur. Il lui appartiendra alors d'adresser le devis de ce dernier au demandeur pour qu'il y donne suite, s'il y a lieu.

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.

Marc DANDELLOT



Marc DANDELLOT  
Président de la CADA