

COMMISSION D'ACCÈS
AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

Cada

Le Président

Avis n° 20130091 du 11 avril 2013

Monsieur Marc REES a saisi la commission d'accès aux documents administratifs, par courrier enregistré à son secrétariat le 31 décembre 2012, à la suite du refus opposé par la présidente de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI) à sa demande de communication des documents suivants relatifs,

d'une part, au marché n° 2010-018 d'assistance à la maîtrise d'ouvrage pour la version cible du système d'information utilisé dans le cadre de la réponse graduée :

- 1) le CCAG ;
- 2) les CCAP, CCT, CCTP, et leurs annexes dans leur intégralité ;
- 3) le nom des entreprises ayant déposé une offre ;
- 4) les lettres informant les candidats des conditions de la négociation ;
- 5) l'acte d'engagement de l'entreprise retenue et ses éventuelles annexes ;
- 6) l'offre de prix globale des entreprises non retenues ;
- 7) l'offre de prix détaillée des entreprises retenues ;
- 8) l'offre de prix globale ou la décomposition des prix globaux forfaitaires (DPGF) ;

et, d'autre part, au marché n° 2011-007 de mise en œuvre de la version cible du système d'information de la réponse graduée de l'HADOPI :

- 9) le CCAG ;
- 10) les CCAP, CCT, CCTP ;
- 11) les annexes des documents visés au point 10) dans leur intégralité ;
- 12) le nom des entreprises ayant déposé une offre ;
- 13) les lettres informant les candidats des conditions de la négociation ;
- 14) l'acte d'engagement de l'entreprise retenue et ses éventuelles annexes ;
- 15) l'offre de prix globale des entreprises non retenues ;
- 16) l'offre de prix détaillée des entreprises retenues.

La commission rappelle, à titre liminaire, qu'une fois signés, les marchés publics et les documents qui s'y rapportent sont considérés comme des documents administratifs soumis au droit d'accès institué par la loi du 17 juillet 1978. 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 en matière industrielle et commerciale, protégé par les dispositions du II de l'article 6 de cette loi. Sont notamment visées par cette réserve 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.

L'examen des offres des entreprises au regard du respect de ce secret conduit la commission à considérer que, sous réserve des spécificités propres à chaque marché :

- l'offre de prix détaillée de l'entreprise retenue est en principe communicable dans la mesure où elle fait partie intégrante du marché ou du contrat.
- l'offre de prix globale des entreprises non retenues est, en principe, elle aussi communicable.
En revanche, le détail technique et financier de leurs offres n'est pas communicable. De plus, doivent être occultées dans les documents préparatoires à la passation du marché (procès-verbaux, rapports d'analyse des offres) les mentions relatives aux détails techniques et financiers de ces offres.

La commission précise que les notes et classements des entreprises non retenues ne sont communicables qu'à celles-ci, chacune en ce qui la concerne, en application du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978. En revanche, les notes, classements et éventuelles appréciations de l'entreprise lauréate du marché sont librement communicables.

S'agissant du marché n° 2010-018, dans la mesure où le document visé au point 1) a été publié au Journal officiel de la République française et a ainsi fait l'objet d'une diffusion publique au sens du 2ème alinéa de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978, la commission ne peut que déclarer irrecevable la demande d'avis sur ce point.

En réponse à la demande qui lui a été adressée, la présidente de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet a informé la commission de ce que les autres documents sollicités au titre de ce marché, dans la mesure où ils existent, ont été transmis au demandeur les 5 novembre 2012 et 6 février 2013. La commission ne peut, dès lors, que déclarer sans objet la demande d'avis sur les points 2) à 8).

S'agissant du marché n° 2011-007, dans la mesure où le document visé au point 9) a été publié au Journal officiel de la République française, et a ainsi fait l'objet d'une diffusion publique au sens du 2ème alinéa de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978, la commission ne peut que déclarer irrecevable la demande d'avis sur ce point.

Les documents visés aux points 10) et 12) à 16), dans la mesure où ils existent, ont été transmis au demandeur, selon ce qu'a indiqué la présidente de la HADOPI, les 5 novembre 2012 et 6 février 2013. La commission ne peut, dès lors, que déclarer sans objet la demande d'avis sur ces points également.

La présidente de la Haute autorité a par ailleurs indiqué à la commission que les annexes du cahier des charges particulières n'ont pu être adressés à Monsieur REES dès lors que leur communication serait de nature à porter atteinte à la sûreté de l'Etat, la sécurité publique ou la sécurité des personnes ainsi qu'au secret en matière industrielle et commerciale.

La commission note que les menaces pesant sur la sécurité du système d'information, objet du marché n° 2011-007, qui pourraient résulter de la divulgation d'informations sensibles telles celles relatives aux spécifications et au mode de protection contenues dans ces annexes seraient de nature à compromettre l'exécution de la mission de protection des droits d'auteur contre les atteintes commises sur Internet dévolue à l'HADOPI et, par suite, de porter atteinte à la sécurité publique, protégé par le d) du 2° du I de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978. Elle relève également que ces documents ont été élaborés par des prestataires extérieurs qui ont, à ce titre, mis en œuvre des procédés couverts par le secret industriel, protégé par le II du même article.

Toutefois, la commission rappelle que ce n'est que dans l'hypothèse où, par son ampleur, l'occultation des mentions relevant des dispositions du d) du 2° du I de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 ou couvertes par le secret en matière commerciale et industrielle ferait perdre tout sens au document ou priverait la communication de tout intérêt, que l'administration peut refuser la communication des documents, en application du III du même article 6. Dans le cas contraire, il y a seulement lieu d'occulter ces mentions préalablement à la communication. Il appartient à l'administration d'apprécier, eu égard au contenu du document, s'il y a lieu ou non de procéder à de telles occultations.

La commission, qui n'a pas pu prendre connaissance des documents visés au point 11), émet donc, sous ces réserves, un avis défavorable à la communication sollicitée.

Pour le Président,
Le Rapporteur général

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping letters that appear to be 'NP'.

Nicolas POLGE
Maître des requêtes au Conseil d'Etat