

# président du conseil général de Maine-et-Loire

## Conseil 20092286 - Séance du 2/07/2009

La commission d'accès aux documents administratifs a examiné dans sa séance du 2 juillet 2009 votre demande de conseil relative au caractère communicable à la société COTREF des documents concernant les marchés publics de travaux passés par le département, compte tenu : 1) du risque d'atteinte à la concurrence en cas d'utilisation systématique des bordereaux de prix unitaires ; 2) des règles applicables à la réutilisation des informations publiques ; 3) du caractère systématique des demandes de cette société.

1. S'agissant du risque d'atteinte à la concurrence que vous mentionnez au point 1), la commission estime qu'il peut être prévenu dans le cadre de la loi du 17 juillet 1978, dont le II de l'article 6 fait obstacle à la communication aux tiers des documents et informations couverts par le secret en matière commerciale et industrielle. Il convient à cet égard de veiller à ménager un juste équilibre entre la protection des données confidentielles des entreprises et le droit de toute personne de connaître, dans une certaine mesure, la nature des prestations faisant l'objet d'un marché public et son coût pour la collectivité publique.

La commission vous rappelle à cet égard sa position constante selon laquelle vous pouvez légalement refuser la communication des bordereaux de prix unitaires des entreprises attributaires de marchés publics, par exception à la règle générale de communicabilité de telles pièces, lorsque celle-ci risquerait de porter atteinte à la concurrence. Elle estime que cette réserve ne se limite pas au renouvellement du marché sur lequel porte la demande, mais s'étend à l'ensemble des marchés portant sur des prestations analogues que vous passez ou envisagez de passer à brève échéance. Il convient toutefois d'apprécier le caractère « analogue » des prestations soumises à appel d'offres de manière restrictive, afin de ne pas priver les demandeurs du droit d'accès que leur garantit la loi du 17 juillet 1978.

S'agissant plus particulièrement des marchés de travaux, sur lesquels porte votre demande, la commission estime en général que le bordereau des prix

unitaires est communicable compte tenu des spécificités que présentent chaque opération. Toutefois, tel pourra ne pas être le cas d'un marché de travaux s'inscrivant dans une suite répétitive, par exemple la rénovation par tranches d'une infrastructure présentant des caractéristiques homogènes (réseau d'assainissement ou de distribution d'eau...).

2. En réponse au second point de votre demande, la commission rappelle, tout d'abord, que l'usage que le demandeur entend faire des documents communiqués est sans incidence sur le droit d'accès garanti par le chapitre Ier du titre Ier de la loi du 17 juillet 1978. La réutilisation des informations communiquées par le demandeur s'effectue sous sa propre responsabilité et peut, le cas échéant, donner lieu à sanction dans les conditions prévues par l'article 18 de cette loi, mais ne saurait légalement justifier un refus de communication.

La commission rappelle ensuite que, de manière générale, les informations figurant dans des documents produits ou reçus par une personne publique ou une personne privée chargée de la gestion d'un service public et qui sont communicables à toute personne, ou qui ont fait l'objet d'une diffusion publique, constituent des informations publiques au sens de l'article 10 de la même loi. Tel est le cas de l'ensemble des informations contenues dans un dossier de marché public, à l'exclusion de celles qui sont couvertes par l'un des secrets prévus à l'article 6 de cette loi, en particulier le secret en matière commerciale et industrielle, et des informations sur lesquelles les entreprises détiennent des droits de propriété intellectuelle. En-dehors des cas décrits ci-dessus dans lesquels leur communication peut être refusée, les bordereaux de prix unitaires constituent donc, en principe, des informations publiques, dont la réutilisation est soumise aux règles du chapitre II du titre Ier de la loi du 17 juillet 1978.

En application de ces dispositions, qui garantissent à toute personne le droit de réutiliser librement les informations publiques, vous ne pouvez en principe vous opposer à ce que la société COTREF réutilise les bordereaux de prix unitaires et devis estimatifs que vous lui communiquez à des fins commerciales. En revanche, il vous est loisible de subordonner cette réutilisation commerciale au paiement d'une redevance, calculée conformément aux dispositions de l'article 15 de cette loi. S'agissant des bordereaux de prix unitaires, pour la production desquels vous n'avez consenti aucun investissement, le montant de la redevance ne saurait excéder le coût de collecte et de mise à disposition des informations, y compris, le cas échéant, les charges de personnel que vous avez exposées pour ce faire. Une telle redevance, dont le montant doit être calculé à l'avance et publié, et qui doit donner lieu à la signature d'une licence conformément aux dispositions de l'article 16 de la loi, ne peut toutefois être exigée que des demandeurs qui souhaitent réutiliser les données dans les conditions que vous avez fixées dans la licence et qui acceptent l'offre de licence que vous formulez en vertu de l'article 37 du décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005. La commission précise en revanche qu'une simple demande d'accès aux documents, par une personne qui n'entend pas procéder à une telle réutilisation, ne peut donner lieu, le cas échéant,

qu'au paiement des frais prévus à l'article 35 du décret du 30 décembre 2005 et de l'arrêté du 1er octobre 2001 pris pour son application.

Par ailleurs, les restrictions que vous pourriez être amené à fixer dans la licence doivent être fondées sur un motif d'intérêt général et être proportionnées. Une interdiction générale de réutiliser commercialement les bordereaux de prix unitaires ne paraît pas, aux yeux de la commission, respecter ces règles.

Dans le cas où vous avez subordonné la réutilisation commerciale des informations à la signature d'une licence et qu'une entreprise y procède sans l'avoir souscrite, il vous appartient de saisir la commission d'une demande de sanction en application de l'article 22 de la même loi.

3. Concernant le dernier point relatif au caractère abusif d'une demande, la commission vous confirme qu'une demande de communication de documents administratifs ne peut recevoir une telle qualification, donc faire l'objet d'un refus pour ce motif, que lorsque le demandeur cherche de façon délibérée à perturber le fonctionnement d'une administration en lui adressant un nombre élevé de requêtes qu'elle est dans l'impossibilité matérielle de traiter.

A cet égard, la commission estime que la seule circonstance que la société COTREF aurait sollicité la communication d'un grand nombre de documents à échéances rapprochées ne suffit pas à conférer à ses demandes un caractère abusif, dès lors qu'elle n'entend pas, ce faisant, entraver l'action de vos services. En revanche, dès lors que les sollicitations de la société COTREF excèdent manifestement les sujétions que le législateur a entendu faire peser sur les administrations, vous êtes fondé à répondre à ces demandes dans des conditions qui tiennent compte des nécessités du service public. Vous pouvez, en particulier, échelonner dans le temps la communication des documents, ou, si le volume, le caractère systématique des demandes ou encore la nécessité de procéder à de nombreuses occultations ne vous le permettent pas, inviter les représentants de la société à venir les consulter sur place et à n'emporter copie que des pièces qui les intéressent.

Alternativement, vous pouvez prévoir, au profit des bénéficiaires d'une licence de réutilisation commerciale, des modalités de communication plus favorables que celles que prévoit la loi du 17 juillet 1978. Il vous est par exemple loisible de vous engager à communiquer systématiquement ou dans un délai réduit à la société COTREF les informations communicables que vous détenez concernant les marchés publics que vous passez, moyennant le paiement de la redevance mentionnée au point 2) du présent conseil.

**RETOUR AUX RÉSULTATS DE RECHERCHE**