

11 mai 2023

CADA -Avis n° 322: SPW SG – Consultation – Subventions – Plan de relance de la Wallonie – Publicité active – Publicité passive – Secret des affaires

SPW SG – Consultation – Subventions – Plan de relance de la Wallonie – Publicité active – Publicité passive – Secret des affaires

Consultation par le Service public de Wallonie - Secrétariat Général

Vu l'article 32 de la Constitution,

Vu l'article 8, § 2, du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'Administration (ci-après, le décret du 30 mars 1995),

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 juillet 1998 fixant la composition et le fonctionnement de la Commission d'accès aux documents administratifs,

Vu la demande de consultation introduite par courriel le 12 avril 2023.

La Commission rend l'avis suivant :

I. Objet de la consultation

1. La consultation porte sur des questions relatives aux règles de publicité active et passive applicables aux trois appels à projets gérés par le Secrétariat Général du Service Public de Wallonie, visant à soutenir le développement de nouvelles filières agroalimentaires sur le territoire wallon, ainsi que la création d'outils manquants au sein des filières existantes . Ces appels à projet ont été lancés dans le cadre du Plan National pour la Reprise et la Résilience (PNRR) et du Plan de Relance de la Wallonie (PRW). « Le public-cible de ces appels est majoritairement constitué d'entreprises, mais pas uniquement. Les projets sont des projets à vocation économique ».

Au moment de la demande, la Région avait déjà « communiqué aux candidats concernés la sélection/non-sélection de leur projet et, à leur demande, un descriptif du processus de sélection (jury, etc.) ainsi que les cotes obtenues par leur projet au regard des différents critères de sélection prédéfinis ». Le 17 avril 2023, la Région a approuvé la sélection définitive des lauréats des trois appels à projets, et a publié sur son site internet la liste des projets sélectionnés.

Le demandeur s'interroge, d'une part, sur les règles de publicité active qui devraient encore être respectées et, d'autre part, sur l'application des règles de publicité passive à l'ensemble des projets déposés, de leur classement et des cotations intervenues lors du processus de sélection.

II. Compétence de la Commission

2. La demande ayant été introduite par une autorité administrative régionale, la Commission est compétente pour en connaître.

III. Examen de la demande

En matière de publicité active

3. Le demandeur est soumis au décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration, et relève donc des obligations de publicité active prévues par ce décret. Les obligations, prévues par son article 3, concernent essentiellement la correspondance avec l'administration, ainsi que le document par lequel une décision est notifiée à l'administré.

Eu égard aux informations transmises par le demandeur, il s'agit essentiellement pour celui-ci de vérifier que les voies éventuelles de recours ont bien été indiquées sur la notification des décisions de non-sélection adoptées par le Gouvernement wallon (article 3, alinéa 1er, 3°, du décret du 30 mars 1995).

4. Pour le surplus, il existe bien entendu d'autres règles de transparence administrative dont le demandeur doit vérifier le respect (motivation formelle des actes administratifs, notifications et publicité en matière d'aides d'Etat, règles budgétaires, etc.), mais ces règles ne relèvent pas de la compétence de la Commission.

En matière de publicité passive

5. L'ensemble des projets déposés, de leur classement et de leurs évaluations par le jury compétent constitue des informations dont la partie demanderesse dispose. Il s'agit donc de documents administratifs au sens de l'article 1er, alinéa 2, 2°, du décret du 30 mars 1995.

Ces documents doivent donc être communiqués à toute personne qui en fait la demande, à moins qu'une exception visée à l'article 6 du décret puisse être retenue.

6. S'agissant de projets à vocation économique, déposés principalement par des entreprises qui sont parfois concurrentes entre elles, l'exception la plus fréquemment invoquée est celle de la protection des secrets d'affaires, déduite de la protection de la vie privée visée à l'article 6, § 2, 1°, du décret du 30 mars 1995.

Selon une jurisprudence constante de la Commission, synthétisée pour la dernière fois dans sa décision n° 275 du 9 février 2023 :

« La protection du secret d'affaires est assurée par les articles XI.332/1 et suivants du Code de droit économique, tandis que l'article I.17/1, 1°, du même Code définit cette notion comme suit :

"(...)secret d'affaires : information qui répond à toutes les conditions suivantes :

- a) elle est secrète en ce sens que, dans sa globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, elle n'est pas généralement connue des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'information en question, ou ne leur est pas aisément accessible ;
- b) elle a une valeur commerciale parce qu'elle est secrète ;
- c) elle a fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à la garder secrète".

Le secret d'affaires protège notamment "les informations techniques et financières relatives au savoir-faire, les méthodes de calcul des coûts, les secrets et procédés de fabrication, les sources d'approvisionnement, les quantités produites et vendues, les parts de marché, les fichiers de client et de distributeurs, la stratégie commerciale, la structure de coûts et de prix ou encore la politique de vente d'

une entreprise" .

Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, "peuvent contenir des informations relevant du secret des affaires, les offres déposées dans le cadre de la procédure d'attribution du marché litigieux ou d'un marché antérieur, ainsi que les documents établis dans le cadre des échanges ultérieurs entre le pouvoir adjudicateur et les soumissionnaires [...]" .

La Cour de justice de l'Union européenne a récemment précisé les contours du secret d'affaires et la manière avec laquelle les autorités doivent procéder à la balance des intérêts en présence . [...]

S'agissant d'une exception au droit fondamental à la publicité administrative, le secret des affaires doit être interprété restrictivement ».

Il faut également souligner l'importance de justifier concrètement l'atteinte au secret des affaires, pour chaque document dont la communication serait refusée, et donc pas par des formules générales ou des formules de style.

Concrètement et à titre d'exemple, dans la décision précitée n° 275 du 9 février 2023, la Commission a notamment considéré qu'il ressortait « des rapports d'attribution et des rapports de comparaison des offres fondant les décisions d'attribution que certaines des informations mises en exergue par le pouvoir adjudicateur pour justifier les comparaisons et les cotes obtenues pour les critères d'attribution pourraient relever du secret d'affaires. Il s'ensuit que les rapports d'attribution et les rapports de comparaison des offres, en ce compris les éventuelles annexes auxquels ceux-ci renvoient explicitement, doivent être communiqués, sauf les informations y reprises relevant du secret d'affaires, s'agissant donc de celles qui répondent bien aux trois conditions cumulatives prévues à l'article 1.17/1, 1°, du Code de droit économique. Ces dernières informations doivent être occultées”.

7. Enfin, comme évoqué dans cette décision, lorsqu'une exception est applicable à l'égard d'un document administratif, l'administration doit encore s'assurer que ce document ne peut pas être communiqué partiellement, en occultant les parties confidentielles des documents demandés, conformément à l'article 6, § 4, du décret du 30 mars 1995.

Ainsi rendu le 11 mai 2023 par la Commission d'accès aux documents administratifs, délibéré par Stéphane TELLIER, Président, Lionel RENDERS, Président suppléant, Pierre-Olivier DE BROUX, Vice-président et rapporteur, Maxime CHOMÉ, membre effectif, Marie BOURGYS, membre suppléante et en présence de Denis DEMEUSE, membre effectif.

Le Secrétaire, B. ANCION
Le Président, S. TELLIER

