



Commission d'accès aux et de
réutilisation des documents
administratifs

Section publicité de l'administration

29 juin 2022

AVIS n° 2022-11

CONCERNANT LE REFUS DE DONNER ACCES A UN
GRAND NOMBRE DE DOCUMENTS CONCERNANT UN
MARCHE PUBLIC

(CADA/2022/31)

1. Aperçu

1.1. Par courriel du 16 mars 2022, Maître Philippe Vande Castele agissant pour la SA Flying Service et de la SA Flying Group Holding demande à la Ministre de la Défense de consulter et de recevoir une copie des documents administratifs suivant – existant sous quelque forme que ce soit (p.e. courrier, courriel, note rapport, fichier informatique) :

1° le contrat signé entre l'Etat belge et ABELAG AVIATION (ou celui qui intervient pour compte de ABELAG AVIATION) à la suite de la décision d'adjudication du 14 octobre 2019 ;

2° le document administratif ou les documents administratifs qui contiennent ou établissent la vérification (préalable) des prix de l'offre du lauréat (ABELAG AVIATION), laquelle vérification a – par hypothèse – eu lieu avant la décision d'adjudication du 14 octobre 2019 ;

3° le document administratif ou les documents administratifs qui contiennent ou établissent la vérification (a posteriori) des prix de l'offre du lauréat (ABELAG AVIATION), laquelle vérification a – par hypothèse – eu lieu après la décision d'adjudication du 14 octobre 2019 ;

4° les avis de l'inspecteur des Finances sur les documents de ces deux vérifications des prix ;

5° la demande ou les demandes, formulées en 2021 et/ou 2022 par ABELAG AVIATION en vue d'obtenir une augmentation ou révision des prix convenus ou des prix consacrés :

(1) soit des prix convenus ou consacrés dans la décision d'adjudication du 14 octobre 2019 ;

(2) soit des prix convenus ou consacrés dans le contrat, signé entre l'Etat belge (Département Défense) et ABELAG AVIATION à la suite de la décision d'adjudication du 14 octobre 2019.

6° la demande ou les demandes que l'Etat belge a adressé(es), transmis(es) et/ou formulée(s) en 2021 et/ou 2022 à ABELAG AVIATION ou auprès de ABELAG AVIATION :

(1) soit en vue d'obtenir une offre (de prix) pour réaliser des heures de vol au-delà du « plan de vol minimal » ou au-delà d'un quota annuel déterminé (p.e. 1650 heures de vol) ;

(2) soit en vue d'obtenir la réalisation d'heures de vol au-delà du « plan de vol minimal » ou d'heures de vol au-delà d'un quota annuel déterminé (p.e. 1640 heures de vol) ;

- (3) soit en vue d'imposer la réalisation d'heures de vol au-delà du « plan de vol minimal » ou d'heures de vol au-delà d'un quota annuel déterminé (p.e. 1640 heures de vol).

7° la réponse ou les réponses de ABELAG AVIATION à la demande ou aux demandes, formulées par l'Etat belge (Défense) en 2021 et/ou 2022 en vue d'obtenir une offre (de prix) pour :

- (1) soit réaliser des heures de vol au-delà du « plan de vol minimal » ;
- (2) soit pour réaliser des heures de vol au-delà d'un quota annuel déterminé (p.e. 1640 heures de vol).

8° la réponse ou les réponses de ABELAG AVIATION à la demande ou les demandes, formulées par l'Etat belge (Département Défense) en 2021 et/ou en 2022 en vue d'obtenir d'ABELAG ou d'imposer à ABELAG :

- (1) soit la réalisation d'heures de vol au-delà du « plan de vol minimal » ou d'heures de vol au-delà d'un quota annuel déterminé (p.e. 1650 heures de vol) ;
- (2) soit la garantie de la réalisation d'heures de vol au-delà du « plan de vol minimal » ou d'heures de vol au-delà d'un quota annuel déterminé (p.e. 1640 heures de vol).

9° les rapports, courriels, notes et/ou courriers qui établissent ou relatent en 2021 et/ou 2022 la teneur et le déroulement des « réunions de coordination opérationnelle (Quarterly Overview Meeting – Cfr. Ann B) »,

en ce compris « les rapports du Meeting (Quarterly Overview Meeting) fixant le plan de vol réel, les pénalités du trimestre précédent et les heures de vol au profit de tiers (en 2021 et/ou 2022) ».

10° les rapports, courriels, notes ou courriers que le Département de la Défense a adressés en 2021 et/ou 2022 à ABELAG AVIATION en y relatant la teneur, les conclusions et/ou le déroulement des « réunions de coordination opérationnelle (Quarterly Overview Meeting – Cfr. Ann B) »,

en ce compris « les rapports du Meeting (Quarterly Overview Meeting) fixant le plan de vol réel, les pénalités du trimestre précédent et les heures de vol ou profit de tiers ».

11° le ou les courriers, courriels ou notes que ABELAG AVIATION a adressés à la Défense en réponse au rapports, courriels, notes ou courriers que le Département de la Défense a adressés en 2021 et/ou 2022 à ABELAG AVIATION en y relatant la teneur, les conclusions et/ou le déroulement des « réunions de coordination opérationnelle (Quarterly Overview Meeting – Cfr. Ann B) »,

En ce compris en y relatant « les rapports du Meeting (Quarterly Overview Meeting) fixant le plan de vol réel, les pénalités du trimestre précédent et les heures de vol au profit de tiers ».

12° Le ou les courriers, notes, courriels et/ou rapports dans lequel l'Etat belge a fixé, transmis, notifié, signifié, établi, communiqué et/ou mentionné les pénalités qu'a encourues ABELAG AVIATION en 2021 et/ou 2022, en ce compris les pénalités qui sont mentionnées dans « les rapports du Meeting (Quarterly Overview Meeting) fixant le plan de vol réel, les pénalités du trimestre précédent et les heures de vol au profit de tiers ».

13° le ou les courriers, courriels, notes et/ou rapports dans lequel ou lesquels ABELAG AVIATIONS répond en 2021 ou 2022 à la Défense aux courriers, notes, courriels et/ou rapports dans lequel l'Etat belge a fixé, transmis, notifié, signifié, communiqué ou mentionné les pénalités qu'a encourues ABELAG AVIATION en 2021 et/ou 2022, en ce compris les pénalités qui ont été mentionnées dans « les rapports du Meeting (Quarterly Overview Meeting) fixant le plan de vol réel, les pénalités du trimestre précédent et les heures de vol au profit de tiers »,

en ce compris les courriers, courriels, notes et/ou rapports dans lequel ou lesquels ABELAG AVIATION a répondu à la Défense (1) qu'il ne payera pas ou ne s'acquittera pas les pénalités que la Défense a prise en compte et/ou (2) qu'il proteste contre la prise en compte des pénalités, fixées par la Défense, dans le cadre du décompte des pénalités dues ;

14° les documents, établis par la Défense ou en possession de la Défense, qui relatent « le nombre total d'heures de vol prestées au cours de l'année 2021 ;

15° les documents, établis par la Défense ou en possession de la Défense, qui relatent « le nombre total d'heures volées au profit de tiers dans l'année 2021 ;

16° les documents, établis par ABELAG et transmis à la Défense, qui relatent « le nombre total d'heures de vol prestées au cours de l'année 2021 » ;

17 les notes et/ou rapports de la « Section d'Expertise des prix (NRMP-GF) », rédigés d'initiative ou sur demande en 2021 ou 2022 et relatifs à l'exécution du contrat résultant de la décision d'adjudication du 14 octobre 2019 à ABELAG AVIATION (NRMP A/P N° 17AP006 – Lot 1). »

1.2. N'ayant pas reçu de réponse à sa demande, le demandeur introduit par lettre du 20 avril 2022 auprès de la Ministre de la Défense une demande de reconsidération.

1.3. Par courriel du même jour, le demandeur s'adresse à la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs, section publicité de l'administration, ci-après : la Commission, afin d'obtenir un avis.

1.4. Par courriel du 25 avril 2022 le demandeur s'adresse de nouveau à la Commission pour l'informer qu'il a reçu en date du 25 avril 2022 par BPOST un courrier de la chef de cabinet de la ministre de la Défense, formellement daté du 14 avril 2022 et remis à la BPOST en date du 19 avril 2022.

1.5. La réponse du ministre de la Défense refuse l'accès à certains documents et le demandeur reçoit une copie des documents autorisés. La motivation est la suivante :

- « Le contrat passé entre l'Etat belge et « ABELAG AVIATION » à la suite de la décision d'attribution du 14 octobre 2019 relève du secret des affaires. Conformément à l'article 6, § 2, 2° de la loi précitée, ce document ne peut être transmis au demandeur. En effet, la communication de ce document porte atteinte à l'obligation de confidentialité instauré par la loi du 13 août 2011 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, en son art. 42. La confidentialité de ce document est prévue dans le Cahier Spécial des Charges et a par ailleurs été confirmé par un arrêt du Conseil d'Etat n° 246.459 du 18 décembre 2019.
- Les documents sollicités aux points 2 à 8 n'existent pas et ne constituent dès lors pas des documents administratifs au sens de l'art. 1^{er}, 2° de la loi du 11 avril 1994.
- Les documents visés aux points 9 à 13 contiennent des informations à caractère confidentiel. A cet égard, une clause de confidentialité prévue dans le Cahier Spécial des Charges lie la Défense quant aux « données, informations et résultats relatifs au contrat ». La Défense ne peut communiquer ces informations sans accord écrit préalable de l'Adjudicataire.
- La loi du 11 avril ne fait pas obstacle à la transmission des documents visée aux points 14 et 15 relatifs au nombre d'heures de vol prestées.
- Les documents sollicités aux points 16 et 17 n'existent pas et ne constituent dès lors pas des documents administratifs au sens de l'article 1^{er}, 2° de la loi du 11 avril 1994. »

2. L'évaluation de la demande d'avis

La Commission constate que le délai dans lequel elle peut fournir un avis utile est désormais expiré. En effet, les membres de la Commission n'ont pu prêter le serment constitutionnel que le 22 juin 2022 et la Commission a été installée le 29 juin 2022. Ils ne pouvaient délibérer auparavant. La loi du 11 avril 1994 prévoit que si la Commission rend tardivement son avis, l'autorité administrative doit passer outre cet avis. De plus, en tout état de cause, une décision (implicite ou non) de refus a été rendue entre-temps, laquelle ne peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État que si la procédure de recours administratif a été suivie correctement.

Bruxelles, le 29 juin 2022.

F. SCHRAM
Secrétaire

L. DONNAY
Président