Conseil d'État – Décision n° 456503 - lecture du 10 février 2022

Lorsqu'il est saisi d'un référé « secret des affaires » concernant l'intervention d'un assistant à maîtrise d'ouvrage dans la procédure de passation d'un marché public, le juge administratif doit prendre en compte, pour mesurer le risque d'atteinte imminente au secret des affaires, l'obligation professionnelle de confidentialité à laquelle est soumis l'intervenant.

Le centre hospitalier universitaire (CHU) de Pointe-à-Pitre / Abymes avait confié à la société ACAOP une mission d'audit et d'assistance à maîtrise d'ouvrage pour la passation des marchés d'assurance du groupement hospitalier territorial de la Guadeloupe. À l'occasion d'une consultation lancée par le CHU avec le concours de la société ACAOP, la Société hospitalière d'assurances mutuelles (SHAM), candidate à l'attribution de certains des lots, a demandé au juge des référés du TA de Guadeloupe d'interdire l'accès de la société ACAOP à tous les documents déposés par les candidats et de l'exclure de la consultation au nom du principe du secret des affaires, du fait de sa relation étroite avec une société concurrente. Le juge des référés a fait droit à cette demande et le CHU s'est pourvu en cassation devant le Conseil d'État contre son ordonnance.

Dans sa décision, le Conseil d'État rappelle les pouvoirs que le juge administratif des référés tient du code de justice administrative (CJA) et qui lui permettent de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires proportionnées destinées à prévenir ou faire cesser une atteinte au secret des affaires. Il rappelle ensuite quelles sont les informations qui, en vertu du code de commerce, sont protégées au titre du secret des affaires. Il rappelle enfin qu'en vertu du code la commande publique, l'acheteur a interdiction de communiquer les informations dont il a eu connaissance lors de la procédure de passation de marché et dont la divulgation violerait le secret des affaires ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques.

Le Conseil d'État relève toutefois que la société ACAOP a conclu un marché avec le CHU. Il relève également qu'il n'a pas été contesté que l'ensemble des membres de cette société étaient tenus à ce titre à une obligation professionnelle de confidentialité. À défaut d'avoir tenu en compte, dans son appréciation du risque d'une atteinte imminente au secret des affaires, le juge des référés avait commis une erreur de droit. L'ordonnance rendue par celui-ci devait donc être annulée.

Réglant l'affaire au titre de la procédure de référé engagée, le Conseil d'État prend en considération notamment l'obligation contractuelle de confidentialité à laquelle la société ACAOP, son dirigeant et ses personnels sont tenus. Il rejette en conséquence la demande de la SHAM.