



## Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 10/02/2022, 456503, Publié au recueil Lebon

### Conseil d'État - 7ème - 2ème chambres réunies

N° 456503  
ECLI:FR:CECHR:2022:456503.20220210  
Publié au recueil Lebon

#### Lecture du jeudi 10 février 2022

##### Rapporteur

M. David Guillaume

##### Rapporteur public

M. Marc Pichon de Vendeuil

##### Avocat(s)

SARL LE PRADO – GILBERT ; SCP ROCHETEAU, UZAN-SARANO

##### Texte intégral

## RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu la procédure suivante :

La Société hospitalière d'assurances mutuelles (SHAM) a, sur le fondement de l'article R. 557-3 du code de justice administrative, demandé au juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe, dans le cadre de la consultation lancée par le centre hospitalier universitaire (CHU) de Pointe-à-Pitre / Abymes, ayant pour objet des services d'assurance pour le centre hospitalier Sainte-Marie de Marie-Galante, de suspendre l'analyse des offres et d'ordonner au CHU, premièrement, d'interdire l'accès, par tout moyen, de M. J... et des préposés de la société ACAOP à l'ensemble des documents déposés par les candidats, deuxièmement, d'exclure de la consultation M. J... et les préposés de la société ACAOP et, troisièmement, de lui notifier cette décision d'exclusion dans un délai de cinq jours à compter de son ordonnance.

Par une ordonnance n° 2100560 du 9 juin 2021, le juge des référés a enjoint au CHU d'interdire, par tout moyen, l'accès de M. J... et de toutes les personnes travaillant au sein de la société ACAOP à l'ensemble des documents déposés par les soumissionnaires dans le cadre de la consultation en cause, suspendu l'analyse des offres et rejeté le surplus des conclusions de la SHAM.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 9 et 21 septembre 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le CHU de Pointe-à-Pitre / Abymes demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler cette ordonnance ;
- 2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la SHAM ;
- 3°) de mettre à la charge de la SHAM la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de commerce ;
- le code de la commande publique ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. David Guillaume, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Marc Pichon de Vendeuil, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, avocat du centre hospitalier universitaire de Pointe-à-Pitre/Abymes et à la SARL Le Prado - Gilbert, avocat de la Société hospitalière d'assurances mutuelles ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe que le centre hospitalier universitaire (CHU) de Pointe-à-Pitre / Abymes a confié à la société ACAOP, dirigée par M. J..., 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. Le 10 mai 2021, le CHU a, avec l'assistance de la société ACAOP, lancé une consultation ayant pour objet des services d'assurance (pôles sanitaires et médico-social) pour le centre hospitalier Sainte-Marie de Marie-Galante. Le 7 juin 2021, la Société hospitalière d'assurances mutuelles (SHAM), candidate à l'attribution des lots n°s 1 et 4, a demandé au juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe, sur le fondement de l'article R. 557-3 du code de justice administrative, d'interdire l'accès de M. J... et des préposés de la société ACAOP à l'ensemble des documents déposés par les candidats et de les exclure de la consultation. Par une ordonnance du 9 juin 2021, le juge des référés a enjoint au CHU d'interdire par tout moyen l'accès de M. J... et des préposés de la société ACAOP à l'ensemble des documents déposés par les soumissionnaires et, dans l'attente, suspendu l'analyse des offres. Le CHU de Pointe-à-Pitre / Abymes se pourvoit en cassation contre cette ordonnance.

2. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 77-13-1 du code de justice administrative : " Lorsque les actions tendant à prévenir, faire cesser ou réparer une atteinte portée au secret des affaires relèvent de la juridiction administrative, le juge peut mettre en œuvre les mesures prévues au chapitre II du titre V du livre Ier du code de commerce, sous réserve des adaptations réglementaires nécessaires ". Aux termes de l'article R. 77-13-2 du même code : " Lorsqu'il est saisi aux fins de prévenir une atteinte imminente ou faire cesser une atteinte illicite à un secret des affaires, le juge des référés se prononce ainsi qu'il est dit à l'article R. 557-3 ". Aux termes de l'article R. 557-3 : " Lorsqu'il est saisi aux fins de prévenir une atteinte imminente ou faire cesser une atteinte illicite à un secret des affaires, le juge des référés peut prescrire toute mesure provisoire et conservatoire proportionnée, y compris sous astreinte. Il peut notamment ordonner l'ensemble des mesures mentionnées à l'article R. 152-1 du code de commerce ".

3. Aux termes de l'article L. 151-1 du code de commerce : " Est protégée au titre du secret des affaires toute information répondant aux critères suivants : / 1° Elle n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité ; / 2° Elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret ; / 3° Elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret ". Aux termes du I de l'article R. 152-1 du même code : " Lorsqu'elle est saisie aux fins de prévenir une atteinte imminente ou faire cesser une atteinte illicite à un secret des affaires, la juridiction peut prescrire, sur requête ou en référé, toute mesure provisoire et conservatoire proportionnée, y compris sous astreinte. Elle peut notamment : / 1° Interdire la réalisation ou la poursuite des actes d'utilisation ou de divulgation d'un secret des affaires ; / (...) ".

4. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 2132-1 du code de la commande publique : " L'acheteur ne peut communiquer les informations confidentielles dont il a eu connaissance lors de la procédure de passation, telles que celles dont la divulgation violerait le secret des affaires, ou celles dont la communication pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques, telle que la communication en cours de consultation du montant total ou du prix détaillé des offres ".

5. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe que le CHU de Pointe-à-Pitre / Abymes a conclu avec la société ACAOP un marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage pour la passation de ses marchés d'assurance. A ce titre, il n'a pas été contesté devant le juge du fond que la société ACAOP intervient pour le compte de la personne publique et que son dirigeant et ses personnels sont tenus, dans le cadre de l'exécution de ce marché, à une obligation professionnelle de confidentialité. Par suite, en jugeant qu'il n'y avait pas lieu de prendre en compte cette obligation de confidentialité dans l'appréciation du risque d'une atteinte imminente au secret des affaires susceptible d'être imputable au centre hospitalier, contre lequel la SHAM a engagé son action, à raison de l'intervention de la société ACAOP dans la procédure de passation du marché d'assurance auquel la requérante a candidaté, le juge des référés a commis une erreur de droit. Par suite et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'autre moyen du pourvoi, son ordonnance doit être annulée.

6. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

7. Il résulte de l'instruction que la SHAM était tenue de communiquer, dans le cadre de la consultation en cause, des informations relatives au prix de son offre, lesquelles doivent être regardées, à ce stade de la procédure de passation, comme couvertes par le secret des affaires au sens des dispositions citées aux points 2 à 4. Si la SHAM fait valoir qu'elle s'est expressément opposée à ce que son offre soit communiquée à M. J..., dirigeant de la société ACAOP, et à l'ensemble des préposés de cette société, dont elle a sollicité l'exclusion de l'analyse des offres, en raison de relations étroites alléguées de M. J... avec une société concurrente, cette seule circonstance ne suffit pas, par elle-même, à caractériser un risque d'atteinte imminente au secret des affaires dès lors que la société ACAOP ainsi que son dirigeant et ses personnels sont tenus à une obligation contractuelle de confidentialité dans le cadre de leur mission d'assistance au maître de l'ouvrage. A cet égard, il appartiendra à la requérante, si elle s'y croit fondée, de faire valoir notamment devant le juge du référé précontractuel tout manquement qu'elle aura relevé aux règles de publicité et de concurrence, tenant, le cas échéant, en une violation par le pouvoir adjudicateur du secret commercial ou de l'impartialité à laquelle celui-ci est tenu.

8. Il résulte de ce qui précède que la demande de la SHAM doit être rejetée, y compris ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761 1 du code de justice administrative.

9. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la SHAM une somme de 4 500 euros à verser au centre hospitalier universitaire de Pointe-à-Pitre / Abymes au titre des mêmes dispositions pour l'ensemble de la procédure.

#### DECIDE :

Article 1er : L'ordonnance du 9 juin 2021 du juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la Société hospitalière d'assurances mutuelles devant le juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe est rejetée.

Article 3 : La Société hospitalière d'assurances mutuelles versera la somme de 4 500 euros au centre hospitalier universitaire de Pointe-

à-Pitre / Abymes au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au centre hospitalier universitaire de Pointe-à-Pitre / Abymes, à la Société hospitalière d'assurances mutuelles et au centre hospitalier Sainte-Marie de Marie-Galante.

Délibéré à l'issue de la séance du 26 janvier 2022 où siégeaient : M. Rémy Schwartz, président adjoint de la section du contentieux, président ; M. H... I..., M. Olivier Japiot, présidents de chambre ; M. D... M..., Mme A... K..., M. C... G..., M. E... L..., M. Jean-Yves Ollier, conseillers d'Etat et M. David Guillaume, maître des requêtes en service extraordinaire-rapporteur.

Rendu le 10 février 2022.

Le président:

Signé : M. Rémy Schwartz

Le rapporteur

Signé : M. David Guillaume

La secrétaire:

Signé : Mme F... B...

ECLI:FR:CECHR:2022:456503.20220210

## Analyse

### ∨ **Abstrats**

39 MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS. - RÉFÉRÉ SECRET DES AFFAIRES (ART. L. 77-13-1 ET R. 557-3 DU CJA) FORMÉ À RAISON DE L'INTERVENTION D'UN AMO DANS LA PROCÉDURE DE PASSATION D'UN MARCHÉ PUBLIC – APPRÉCIATION DU RISQUE D'ATTEINTE IMMINENTE AU SECRET DES AFFAIRES – PRISE EN COMPTE DE L'OBLIGATION PROFESSIONNELLE DE CONFIDENTIALITÉ DE L'AMO – EXISTENCE.

54-03 PROCÉDURE. - PROCÉDURES DE RÉFÉRÉ AUTRES QUE CELLES INSTITUÉES PAR LA LOI DU 30 JUIN 2000. - RÉFÉRÉ SECRET DES AFFAIRES (ART. L. 77-13-1 ET R. 557-3 DU CJA) FORMÉ À RAISON DE L'INTERVENTION D'UN AMO DANS LA PROCÉDURE DE PASSATION D'UN MARCHÉ PUBLIC – APPRÉCIATION DU RISQUE D'ATTEINTE IMMINENTE AU SECRET DES AFFAIRES – PRISE EN COMPTE DE L'OBLIGATION PROFESSIONNELLE DE CONFIDENTIALITÉ DE L'AMO – EXISTENCE.

### ∨ **Résumé**

39 Société attributaire d'un marché d'audit et d'assistant à maîtrise d'ouvrage (AMO) pour la passation des marchés d'assurance d'un groupement hospitalier territorial. Candidat à l'attribution de lots d'un marché objet d'une consultation lancée avec l'assistance de cet AMO ayant demandé au juge des référés du tribunal administratif, sur le fondement de l'article R. 557-3 du code de justice administrative (CJA), d'interdire l'accès du dirigeant de la société et des préposés de celle-ci à l'ensemble des documents déposés par les candidats et de les exclure de la consultation.....AMO intervenant pour le compte de la personne publique. Dirigeant et personnels de cet AMO étant tenus, dans le cadre de l'exécution de ce marché, à une obligation professionnelle de confidentialité. ....Par suite, il y a lieu de prendre en compte cette obligation de confidentialité dans l'appréciation du risque d'une atteinte imminente au secret des affaires susceptible d'être imputable au CHU, contre lequel le candidat a engagé son action, à raison de l'intervention de cet AMO dans la procédure de passation du marché d'assurance.

54-03 Société attributaire d'un marché d'audit et d'assistant à maîtrise d'ouvrage (AMO) pour la passation des marchés d'assurance d'un groupement hospitalier territorial. Candidat à l'attribution de lots d'un marché objet d'une consultation lancée avec l'assistance de cet AMO ayant demandé au juge des référés du tribunal administratif, sur le fondement de l'article R. 557-3 du code de justice administrative (CJA), d'interdire l'accès du dirigeant de la société et des préposés de celle-ci à l'ensemble des documents déposés par les candidats et de les exclure de la consultation.....AMO intervenant pour le compte de la personne publique. Dirigeant et personnels de cet AMO étant tenus, dans le cadre de l'exécution de ce marché, à une obligation professionnelle de confidentialité. ....Par suite, il y a lieu de prendre en compte cette obligation de confidentialité dans l'appréciation du risque d'une atteinte imminente au secret des affaires susceptible d'être imputable au CHU, contre lequel le candidat a engagé son action, à raison de l'intervention de cet AMO dans la procédure de passation du marché d'assurance.