

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTREUIL**

N° 2106741

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société Sofaxis
c. Centre interdépartemental de gestion (CIG) de la
petite couronne de la région Ile-de-France

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Michel Romnicianu
Juge des référés

Le tribunal administratif de Montreuil,

Le juge des référés du tribunal,

Ordonnance du 1^{er} juin 2021

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 17 mai 2021 sous le n° 216741, et un mémoire en réplique produit le 1^{er} juin 2021, lequel n'a pas été communiqué, la société Sofaxis, représentée par Me Rodolphe Rayssac, avocat, demande au juge des référés du tribunal administratif statuant en application de l'article R. 557-3 du code de justice administrative (référé dit « secret des affaires ») :

- de suspendre l'analyse des offres dans la consultation lancée par le Centre interdépartemental de gestion de la petite couronne de la région Ile-de-France ayant pour objet l'assurance des risques statutaires pour les collectivités et établissement adhérents au programme d'assurance du CIG de la petite couronne ;
- d'ordonner au Centre interdépartemental de gestion de la petite couronne de la région Ile-de-France d'interdire, par tout moyen, l'accès (transmission et/ou prise de connaissance et/ou échange d'informations) à M. [REDACTED] et à toutes personnes travaillant au sein de la société A [REDACTED] à l'ensemble des documents déposés par les soumissionnaires, dont la société Sofaxis, dans le cadre de la consultation litigieuse ;
- d'ordonner au Centre interdépartemental de gestion de la petite couronne de la région Ile-de-France de notifier au tribunal la décision (résiliation du marché conclu avec la société A [REDACTED] d'exclusion de M. [REDACTED] et toutes personnes travaillant au sein de la société A [REDACTED] de la consultation litigieuse, et ce dans un délai de 5 jours calendaires à compter de la notification de l'ordonnance à venir.

La société Sofaxis soutient :

- que les documents de la consultation et les pièces remises par les candidats avant la signature du marché sont des documents couverts par le secret des affaires en vertu de l'article L. 151-1 du code de commerce et de l'article L. 2132-1 du code de la commande publique ; l'ensemble des

documents constitutifs de la candidature et de l'offre n'est pas communicable avant la conclusion du marché, de sorte que les documents remis par elle doivent être protégés d'une atteinte imminente au secret des affaires ;

- que ces documents ne peuvent être communiqués par le pouvoir adjudicateur à une tierce personne dès lors qu'il existe un risque de concurrence déloyale et une rupture d'égalité de traitement des candidats ;

- que l'atteinte imminente au secret des affaires tient au fait que M. [REDACTED] en sa qualité d'assistant à la maîtrise d'ouvrage (société A [REDACTED]), risque de se voir confier l'analyse des candidatures et des offres dont la sienne ; M. [REDACTED] est en situation de conflit d'intérêts à son égard et à l'égard d'un autre candidat, le cabinet de courtage BEAC.

Par un premier mémoire en défense, enregistré le 28 mai 2021, et un second mémoire enregistré le 1^{er} juin 2021, lequel n'a pas été communiqué, le Centre interdépartemental de gestion (CIG) de la petite couronne de la région Ile-de-France, représenté par Me Christophe Cabanes, avocat, conclut au rejet de la requête et, en outre, à la condamnation de la société Sofaxis à lui verser une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- conscient des difficultés susceptibles de survenir et soucieux de préserver la sécurité juridique de la procédure, le CIG a décidé de prévenir les risques d'impartialité éventuels en prenant une mesure équilibrée consistant à demander aux soumissionnaires de produire leur offre en version anonymisée, c'est-à-dire ne comportant « aucune mention du nom du candidat, et aucun signe distinctif permettant de l'identifier » ;

- ne souhaitant pas faire le jeu d'un candidat entretenant un différend personnel avec l'AMO et estimant que la mesure d'anonymisation qu'il a prise était parfaitement proportionnée et adaptée à la situation, le CIG a opposé une fin de non-recevoir à la demande de la société Sofaxis tendant à ce que la société A [REDACTED] soit écartée ;

- la société requérante ne cherche même pas à démontrer que son offre, dont elle soutient qu'elle sera communiquée à des tiers, contiendrait un ou plusieurs « secret des affaires » au sens des dispositions précitées. Et pour cause, puisque nous sommes ici dans le cas d'une offre produite pour un marché tout à fait classique, qui ne contient en aucun cas de secret au sens du code de commerce. Les offres produites ne contiennent aucun «secret», c'est-à-dire d'information ayant une valeur commerciale, faisant déjà l'objet de mesures de protection et ne devant pas être déjà connue ou facilement accessible pour les personnes du secteur.

- la circonstance qu'il existe un différend entre deux opérateurs privés du secteur, pas plus que la circonstance que le dirigeant de l'AMO entretienne des liens d'amitiés avec un de ces opérateurs, ne suffit à caractériser le « risque » d'une atteinte imminente au secret des affaires au sens des dispositions précitées du code de justice administrative. Les graves allégations de la société Sofaxis à cet égard confinent à la diffamation, et ce alors même que la société A [REDACTED] est tenue de respecter d'importantes obligations en matière de confidentialité. En sa qualité d'assistant à maîtrise d'ouvrage, la société A [REDACTED] est soumise à d'importantes obligations de confidentialité et de préservation du secret. Compte tenu des risques qu'elle prendrait en violant le secret professionnel auquel elle est tenue, il y a tout lieu de penser que la société A [REDACTED] respectera ses engagements et s'astreindra à une totale confidentialité, gardant secrètes les informations dont elle aura eu à connaître au cours de sa mission. Faute pour la société requérante de démontrer

qu'ACAOP a déjà manqué à ses obligations de confidentialité par le passé, le risque allégué doit être regardé comme ne présentant pas un degré de vraisemblance suffisant.

- le CIG a décidé de prendre une mesure adaptée et proportionnée permettant de préserver tout à la fois la sécurité juridique de la procédure, le secret des affaires et la liberté du commerce et de l'industrie garantie à l'AMO. Il a ainsi été demandé aux soumissionnaires de remettre une offre en version anonymisée, c'est-à-dire ne comportant « aucune mention du nom du candidat, et aucun signe distinctif permettant de l'identifier ». Cette anonymisation des offres est de nature à prévenir toute atteinte au secret des affaires. Même à considérer, pour les besoins du raisonnement, que l'AMO soit animé de mauvaises intentions et transmette le contenu des offres à un tiers, l'anonymisation complète des offres permet d'éviter qu'il soit porté atteinte au secret des affaires. Seraient en effet communiquées des informations brutes sans possibilité de les rattacher à la société qui les a transmises.

Par une ordonnance en date du 31 mai 2021, la clôture de l'instruction a été fixée, en dernier lieu, au 1^{er} juin 2021 à 12 h 00.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires ;
- le code de la commande publique ;
- le code de commerce ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Romnicianu, vice-président, en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative pour statuer sur les demandes de référés.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié au JOUE le 26 mars 2021, le CIG de la Petite Couronne de la Région Ile-de-France a lancé une consultation ayant pour objet un marché de services d'assurance des risques statutaires pour les collectivités et établissements adhérents au contrat-cadre d'assurance du centre interdépartemental de gestion de la Petite Couronne. Dans ce cadre, le CIG Petite Couronne a fait appel à la société A [REDACTED] un cabinet d'audit en assurance dirigé par M. [REDACTED] en vue de lui confier une mission d'assistant à la maîtrise d'ouvrage (AMO) pour l'assister dans cette procédure de passation.

2. La société Sofaxis, laquelle a déposé une offre, estime, en sa qualité de soumissionnaire, que cette intervention de la société A [REDACTED] et de son dirigeant, M. [REDACTED] en qualité d'assistant à la maîtrise d'ouvrage (AMO), viole le principe d'impartialité dont le CIG Petite Couronne est garant. Selon elle, M. [REDACTED] est en situation de conflit d'intérêts à l'égard des deux candidats que sont la société Sofaxis et la société BEAC, avec laquelle il entretient des relations privilégiées, et dans l'incapacité de préserver la confidentialité des offres de l'ensemble des soumissionnaires, dont celle de la société Sofaxis. Dans ces conditions, la société requérante soutient que la poursuite de cette procédure de passation du marché présente un risque d'atteinte imminente au secret des affaires, compte tenu de la situation de conflit d'intérêts dans laquelle se trouve M. [REDACTED] qui dirige la société A [REDACTED]. C'est dans ces conditions que

la société Sofaxis saisit le juge des référés du tribunal administratif de céans, sur le fondement de l'article R. 557-3 du code de justice administrative, d'un référé dit « secret des affaires », afin d'obtenir du CIG Petite Couronne qu'il prévienne toute violation du secret des affaires concernant les offres des assureurs soumissionnaires, dont la sienne.

Sur l'atteinte imminente au secret des affaires :

3. D'une part, aux termes de l'article R. 557-3 du code de justice administrative : « *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* ». Lorsqu'il est saisi sur le fondement de ces dispositions en vue de prévenir une atteinte imminente à un secret des affaires, il appartient au juge des référés de s'assurer que le risque allégué par le demandeur présente un degré de vraisemblance suffisant.

4. D'autre part, aux termes 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. Toutefois, l'acheteur peut demander aux opérateurs économiques de consentir à ce que certaines informations confidentielles qu'ils ont fournies, précisément désignées, puissent être divulguées. L'acheteur peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il communique dans le cadre de la procédure de passation d'un marché.* »

5. Enfin, 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* ».

6. D'une part, il résulte de l'instruction qu'il existe sur le marché des assurances des collectivités publiques, très faiblement concurrentiel, une situation conflictuelle particulière et aigue entre, d'une part, le groupe Relyens, dont font partie les sociétés SHAM et Sofaxis, et, d'autre part, le cabinet de courtage BEAC, au sein duquel M. [REDACTED] a joué un rôle actif. En effet, il n'est pas contesté que M. [REDACTED] a créé en 2009 un cabinet de courtage dénommé BEAC dans le but de rendre plus concurrentiel le marché d'assurance des collectivités publiques, jusqu'alors dominé notamment par le groupe Relyens (SHAM / Sofaxis). La société requérante soutient que, depuis lors, M. [REDACTED] s'est livré à une politique de contestation systématique des marchés attribués au groupe Relyens (SHAM / Sofaxis) à la fois devant les juridictions administratives et pénales, jusqu'en 2018. Elle produit à l'appui de ses allégations plusieurs

articles signés en février 2014, mai 2018 et janvier 2019 dans lesquels M. [REDACTED] a fait preuve d'une animosité particulière révélant un profond différend à l'égard du groupe Relyens (SHAM / Sofaxis) et de son directeur général, M. Dominique Godet.

7. D'autre part, si M. [REDACTED] a cédé les parts qu'il détenait au sein de la société BEAC en 2019, il n'est pas davantage contesté qu'il entretient toujours des liens amicaux avec M. Favale, qui dirige la société BEAC.

8. Enfin, en matière de commande publique, les soumissionnaires transmettent au pouvoir adjudicateur leur savoir-faire via leur offre technique et financière, et donc des données devant être regardées comme couvertes par le secret des affaires. A cet égard, par un courriel en date du 5 mars 2021, la société Sofaxis alertait le Centre interdépartemental de gestion de la petite couronne de la région Ile-de-France de la partialité de M. [REDACTED]. A la lecture de ces arguments, le CIG Petite Couronne, conscient de la partialité de son assistant à la maîtrise d'ouvrage, a tenté une « action corrective » via une démarche d'anonymisation des offres des candidats. Une nouvelle version modifiée du règlement de la consultation a ainsi été adressée aux candidats, leur demandant de présenter une offre anonymisée, c'est-à-dire ne comportant « aucune mention du nom du candidat, et aucun signe distinctif permettant de l'identifier ». Pour autant, à elle seule, cette démarche d'anonymisation des offres ne saurait suffire à éviter une éventuelle violation du secret des affaires, dès lors que, sur un marché faiblement concurrentiel, comportant un nombre limité d'acteurs, l'auteur d'une offre est aisément identifiable au regard des caractéristiques de celle-ci.

9. Dans ces conditions, eu égard, d'une part, à l'intensité et au caractère récent des liens unissant l'un des soumissionnaires, la société BEAC, avec l'assistant à la maîtrise d'ouvrage (AMO) désigné par le CIG de la Petite Couronne, M. [REDACTED] et à l'animosité particulière avec laquelle M. [REDACTED] s'exprime à l'égard du groupe Relyens (SHAM / Sofaxis) et, d'autre part, au fait que ces sociétés sont fréquemment en concurrence pour l'attribution de marchés publics d'assurance des collectivités publiques, la société requérante établit que la collaboration de M. [REDACTED] comme assistant à la maîtrise d'ouvrage (AMO) pour l'analyse des offres des candidats révèle, avec un degré de vraisemblance suffisant, et nonobstant l'obligation déontologique de confidentialité incombant à ce dernier, l'existence d'une atteinte imminente au secret des affaires. Elle est, par suite, fondée à demander au juge des référés des mesures visant à prévenir une telle atteinte.

Sur les mesures provisoires et conservatoires :

10. Aux termes de l'article R. 152-1 du code de commerce : « I.- 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. (...) ».

11. La société Sofaxis demande au juge du référé du secret des affaires de suspendre l'analyse des offres par M. [REDACTED] gérant de la société A [REDACTED] et toutes personnes travaillant au sein de cette société, qui intervient en qualité d'assistant à la maîtrise d'ouvrage dans la consultation litigieuse, dès lors que l'atteinte au secret des affaires est caractérisée et imminente, jusqu'à ce que le CIG Petite Couronne acte son exclusion pure et simple de la consultation litigieuse, par une décision de résiliation du marché signé avec la société A [REDACTED]

12. En vertu de l'article R. 557-3 du code de justice administrative, un candidat qui participe à une consultation publique est en droit d'obtenir du juge du référé secret des affaires toutes mesures provisoires et conservatoires afin de prévenir une atteinte imminente au secret des affaires de son entreprise.

13. Eu égard au risque d'atteinte au secret des affaires que présente la collaboration de M. [REDACTED] comme assistant à la maîtrise d'ouvrage (AMO) pour l'analyse des offres de la société Sofaxis, il y a lieu d'enjoindre au Centre interdépartemental de gestion de la petite couronne de la région Ile-de-France d'interdire, par tout moyen, l'accès (transmission et/ou prise de connaissance et/ou échange d'informations) à M. [REDACTED] et à toutes personnes travaillant au sein de la société A [REDACTED] à l'ensemble des documents déposés par les soumissionnaires, dont la société Sofaxis, dans le cadre de la consultation ayant pour objet l'assurance des risques statutaires pour les collectivités et établissements adhérents au programme d'assurance du CIG de la petite couronne et, dans l'attente, de suspendre l'analyse de l'ensemble des candidatures, dont celle de la société Sofaxis.

14. En revanche, compte tenu des mesures présentement ordonnées, il n'apparaît pas nécessaire d'ordonner au Centre interdépartemental de gestion de la petite couronne de la région Ile-de-France de résilier le marché conclu avec la société A [REDACTED]

Sur les frais liés au litige :

15. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société Sofaxis, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que le Centre interdépartemental de gestion (CIG) de la petite couronne de la région Ile-de-France demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1^{er} : Il est enjoint au Centre interdépartemental de gestion de la petite couronne de la région Ile-De-France d'interdire, par tout moyen, l'accès (transmission et/ou prise de connaissance et/ou échange d'informations) à M. [REDACTED] et à toutes personnes travaillant au sein

de la société A [REDACTED] à l'ensemble des documents déposés par les soumissionnaires, dont la société Sofaxis, dans le cadre de la consultation ayant pour objet l'assurance des risques statutaires pour les collectivités et établissements adhérents au programme d'assurance du CIG de la petite couronne. Dans l'attente, l'analyse des offres dans la consultation litigieuse est suspendue.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête de la société Sofaxis est rejeté.

Article 3 : Les conclusions du Centre interdépartemental de gestion (CIG) de la petite couronne de la région Ile-de-France présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Sofaxis et au Centre interdépartemental de gestion (CIG) de la petite couronne de la région Ile-de-France.

Fait à Montreuil, le 1^{er} juin 2021.

Le juge des référés,

Signé

M. ROMNICIANU

La République mande et ordonne au préfet de la Seine-Saint-Denis en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.