

Marchés publics : le droit de savoir



► Etienne COLSON, avocat au barreau de Lille (contact@colson-avocat.fr).

La perte d'un marché public est souvent une épreuve cuisante. Toutefois, rares sont les candidats malheureux à solliciter de l'administration des informations sur le marché attribué. La crainte de passer pour un mauvais perdant en est la cause principale. Le dépit fait le reste. Pourtant, les droits des candidats évincés sont loin d'être négligeables.

Une fois le marché signé, les documents composant la procédure de passation sont, en principe, communicables à toute personne qui en fait la demande, qu'il s'agisse d'un administré ou d'un candidat évincé (loi n°78-753 du 17 juillet 1978, art.2). Avec une limite cependant : ce droit d'accès doit s'exercer dans le respect du secret industriel et commercial. S'agissant des documents relatifs au marché de l'entreprise retenue, les documents communicables sans restriction sont notamment les notes, classements et éventuelles appréciations de cette entreprise, mais aussi son offre de prix globale ou, le cas échéant, son offre de prix détaillée, telle que le bordereau des prix unitaires (à condition, dans ce dernier cas, que le marché soit ponctuel).

Secret industriel et commercial. A l'égard toujours de l'entreprise lauréate du marché, sont communicables, sous réserve de l'occultation des mentions touchant au secret industriel et commercial, l'acte d'engagement et ses annexes, après occultation des coordonnées bancaires. Il en est de même du rapport d'analyse des offres ou de tout autre document (lettre de candidature, etc.) de la consultation sous la réserve suivante : l'administration doit y occulter les mentions tenant aux moyens techniques, stratégiques (choix des technologies, montant des remises consenties) et humains. Seront biffés également le chiffre d'affaires ainsi que les références autres que celles qui correspondent à des marchés publics.

Enfin, le mémoire technique de l'entreprise attributaire du marché public n'est jamais communicable. En effet, ce document contient des mentions relatives aux moyens humains et techniques de l'entreprise considérée. On y trouve encore l'exposé de son organisation et des procédures utilisées pour le marché obtenu. Il n'est pas rare non plus d'y consulter le détail des équipes de salariés prévues et, le cas échéant,

leur CV. Autant d'informations protégées par le secret industriel et commercial... sauf lorsque l'attributaire du marché est une collectivité territoriale ou un établissement public local. Un tel secret n'est alors plus invocable et la communication se fait sans occultation préalable !

Demande claire et précise.

L'exercice du droit d'accès aux documents communicables en matière de marchés publics ne présente aucune difficulté. Il importe d'abord de bien identifier le(s) document(s) souhaité(s) et de formuler par écrit (ou par courriel) une demande claire et précise à l'administration qui le(s) détient (services de l'Etat, collectivités locales...). L'administration a un mois pour répondre à cette demande, faute de quoi son silence est regardé comme une décision implicite de refus de communication. Il est alors impératif de saisir la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) dans un délai de deux mois qui suit le refus de l'administration. Cette démarche gratuite n'exige aucun formalisme particulier, la demande étant adressée à la CADA sur papier libre, par lettre simple, par télécopie

ou voie électronique. Elle doit comporter, de manière lisible, un objet précis, avec la liste détaillée des documents demandés. Y figurent aussi les nom et prénom du demandeur, ainsi que ses coordonnées postales et, le cas échéant, électroniques. Enfin, en pièce jointe, on veillera à fournir une copie de la demande initiale des documents restée sans suite pendant plus d'un mois, et, le cas échéant, celle du refus exprès de l'administration. La CADA dispose d'un délai d'un mois pour rendre un avis sur le caractère communicable des documents sollicités. Cet avis n'est pas contraignant, l'administration n'est pas tenue de le suivre. Dans l'écrasante majorité des cas, cependant, quand la CADA émet un avis favorable à la communication des documents refusés, l'administration récalcitrante se ressaisit : elle adresse – parfois de mauvaise grâce – ces documents. Dans l'hypothèse exceptionnelle où elle confirmerait son refus, le demandeur desdits documents n'aura d'autre choix que de saisir le tribunal administratif. Il invitera alors le juge à annuler ce refus et, par voie de conséquence, à ordonner à l'administration de lui livrer les précieux documents... ■