

FICHE

La communication des documents administratifs en matière de commande publique

Le [livre III](#) du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) relatif à l'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques pose le principe de la liberté d'accès aux documents administratifs. L'administration doit communiquer les documents concernés par la loi, parmi lesquels figurent les documents relatifs aux marchés publics.

Le respect du principe de l'accès aux documents administratifs est placé sous la surveillance de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA). Cette autorité administrative indépendante émet des avis lorsqu'elle est saisie par une personne qui s'est heurtée à un refus de communication et donne des conseils à la demande d'autorités publiques désireuses d'être éclairées sur le sens et la portée de leurs obligations.

En matière de communication des documents administratifs, la CADA n'a pas de pouvoir d'injonction. Elle dispose d'un pouvoir de sanction limité aux cas dans lesquels elle est saisie, en application de l'article [L. 342-3](#) du CRPA, de faits susceptibles de constituer une infraction au régime de la réutilisation des informations publiques.

La saisine de la CADA est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux contre un refus de communication.

Par ses [avis et conseils](#), la CADA a développé sa doctrine sur l'accès aux différents documents susceptibles d'intervenir dans le cadre de la passation, la conclusion et l'exécution des marchés publics, qui s'est enrichie depuis 2005. L'arrivée d'un représentant de l'Autorité de la concurrence au sein de la commission a notamment permis une prise en compte accrue de l'impératif du respect de la libre concurrence, protégée par le droit communautaire et le droit national.

Cette « doctrine » couvre la plupart des pièces ayant trait aux marchés publics. Elle résulte cependant d'avis et conseils épars, car la CADA porte une appréciation au cas par cas dans les affaires qui lui sont soumises¹.

1. Principes généraux.

1.1. Champ d'application.

La quasi-totalité des documents élaborés ou détenus par les « administrations » au sens de l'article [L. 300-2](#) du CRPA (l'Etat, les collectivités territoriales, ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées de la gestion d'un service public) ont, de ce fait même, un caractère administratif au sens de cette loi. De tels

¹ Voir l'article du CJFI n° 51 « *Secret des affaires et marchés publics : la communication des documents de marchés* ».

documents, liés à l'exercice par ces personnes publiques de leurs missions de service public, sont de plein droit communicables aux personnes qui en font la demande².

Revêtent ainsi un caractère administratif, au sens du CRPA, les marchés publics et les documents qui s'y rapportent³, ainsi que les marchés conclus par les organismes de sécurité sociale pour le compte d'une personne publique ou pour l'exécution même d'un service public administratif⁴.

Il en va de même des contrats de délégation de service public et des documents qui s'y rapportent⁵, notamment les contrats de concession de service public⁶, des marchés passés par le concessionnaire dans le cadre de sa mission de service public⁷ et du contrat conclu entre le concessionnaire de service public et son sous-traitant, s'il a directement pour objet la réalisation du service public ou des prestations objet de la concession⁸. Les documents relatifs aux contrats de partenariat ont également un caractère administratif⁹.

Constituent également des documents administratifs soumis au [livre III](#) du CRPA:

- les documents contractuels, produits, reçus ou détenus par une personne morale, de droit public ou privé, chargée d'une mission de service public s'ils présentent un lien suffisamment direct avec leur mission de service public¹⁰ ou s'ils comportent des clauses exorbitantes du droit commun¹¹ ;
- les contrats d'occupation du domaine public et tous les documents qui s'y rapportent¹² ;
- les documents relatifs à un contrat d'emprunt public¹³ ;
- le bail emphytéotique administratif qui se rattache directement à l'exécution d'une mission de service public¹⁴ ;
- les concessions d'aménagement et l'ensemble des documents qui se rapportent à leur attribution¹⁵ ;
- les documents se rapportant à une procédure d'appel à projet¹⁶ ;
- les contrats conclus par une juridiction judiciaire, qui ne revêtent pas, de ce seul fait, un caractère judiciaire¹⁷ ;
- le marché de droit privé, et les pièces qui s'y rapportent, passé, pour le compte d'une personne privée, par une personne publique agissant dans le cadre des missions de service public qui lui sont dévolues et eu égard à l'intérêt public de l'ouvrage en cause¹⁸.

N'ont pas le caractère administratif, au sens de l'article [L. 300-2](#) du CRPA, les documents relatifs aux marchés passés par les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) ou par des organismes privés chargés d'une mission de service public, lorsqu'ils sont sans lien avec l'organisation ou l'exécution de la mission de service public dévolue à ces

² CE, Sect., 7 mai 2010, *M. Albert A.*, n° 303168 ; CE, 23 juillet 2010, *Office national des forêts c/ M. de la Gravière*, n° 321138 ; CADA, avis n° 20134647 du 13 mars 2014.

³ CADA, avis n° 20062949 du 11 juillet 2006, n° 20090412 du 12 février 2009 et n° 20101586 du 20 mai 2010 ; conseils n° 20073686 du 27 septembre 2007, n° 20091745 du 14 mai 2009, et n° 20114251 du 3 novembre 2011.

⁴ CADA, avis n° 20102070 du 3 juin 2010.

⁵ CADA, conseil n° 20114788 du 15 décembre 2011.

⁶ CADA, avis n° 20101578 du 22 avril 2010.

⁷ CADA, avis n° 20132924 du 24 octobre 2013.

⁸ CADA, avis n° 20101578 du 22 avril 2010.

⁹ CADA, avis n° 20111735 du 28 avril 2011 ; conseil n° 20110317 du 3 mars 2011.

¹⁰ CADA, avis n° 20124919 du 10 janvier 2013, n° 20131911 du 6 juin 2013 et n° 20141034 du 10 avril 2014.

¹¹ CADA, avis n° 20124947 du 24 janvier 2013.

¹² CADA, conseil n° 20103361 du 16 septembre 2010.

¹³ CADA, avis n° 20103860 du 23 septembre 2010 et conseil n° 20110928 du 3 mars 2011.

¹⁴ CADA, avis n° 20103329 du 16 septembre 2010.

¹⁵ CADA, avis n° 20122290 du 21 juin 2012. En revanche, les documents produits, reçus ou détenus par un opérateur privé concessionnaire d'aménagement dans la gestion de sa concession ne constituent des documents administratifs que si cet opérateur a la qualité de personne privée chargée d'une mission de service public, qualité qui ne saurait résulter de sa seule qualité de titulaire d'une concession d'aménagement : CADA, avis n° 20122204 du 21 juin 2012.

¹⁶ CADA, conseil n° 20120845 du 8 mars 2012.

¹⁷ CADA, avis n° 20111461 du 31 mars 2011.

¹⁸ CADA, conseil n° 20141784 du 19 juin 2014.

entités. Tel est le cas, par exemple, des contrats passés par la SNCF, ayant pour objet, notamment, la fabrication et la distribution des tenues des agents des gares¹⁹, ou encore la gestion de déchets industriels banals sur différents sites²⁰. Il en va de même d'un marché passé par l'Agence nationale des déchets radioactifs (ANDRA), qui pour a pour objet le gardiennage d'un laboratoire de recherche²¹, et des contrats qui ont trait aux relations contractuelles qu'un EPIC entretient avec ses clients ou des contrats relatifs à la gestion des agents de l'établissement, autres que le directeur et le comptable²². Les marchés passés par un organisme privé chargé d'une mission de service public avec une association ne sont pas soumis au [livre III](#) du CRPA s'ils ne peuvent se rattacher directement à l'exécution de la mission de service public confiée à cette association²³.

Sont également dépourvus de caractère administratif, au sens de l'article [L. 300-2](#) du CRPA, les marchés passés par une société d'économie mixte lorsqu'ils sont sans rapport avec le service public dont elle est en charge²⁴. La soumission d'un contrat aux règles de de la commande publique est sans incidence, en elle-même, sur le caractère administratif des documents de ce contrat, et des documents relatifs à la procédure suivie pour le conclure²⁵.

La commission considère, en outre, qu'un marché passé entre une société d'autoroutes et une autre société de droit privé, non soumis au code des marchés publics, qui ne comporte pas de clause exorbitante du droit commun et n'a pas pour objet de faire participer le cocontractant à une mission de service public, ne constitue pas un document administratif²⁶.

1.2. Conditions relatives aux documents communicables.

1.2.1. Documents achevés et documents préparatoires.

Aux termes de l'article [L. 311-2](#) du CRPA, « *le droit à communication ne s'applique qu'à des documents achevés. Il ne concerne pas les documents préparatoires à une décision administrative tant qu'elle est en cours d'élaboration* ».

En matière de marchés publics, les documents relatifs à la procédure de passation du contrat sont considérés comme préparatoires, aussi longtemps que la procédure n'est pas close, c'est-à-dire tant que le marché n'est pas signé ou que la procédure n'a pas été abandonnée²⁷. Pour la CADA, les documents ne deviennent pas communicables dès l'attribution du marché mais seulement après que le marché a été signé²⁸. Une fois le marché signé, la communication à un candidat évincé des motifs de rejet de son offre ne permet pas de refuser la communication de ce marché et des documents qui s'y rapportent²⁹. La commission a également eu l'occasion de préciser que la résiliation d'un contrat du fait de la mise en liquidation judiciaire de l'entreprise attributaire n'avait pas pour effet de conférer un caractère préparatoire à ce contrat ni aux documents s'y rapportant³⁰.

Avant la signature, seuls sont communicables les documents qui se rattachent à une phase de la procédure que la CADA estime pouvoir isoler des opérations d'attribution proprement dites du marché, tels que la délibération décidant de lancer l'appel d'offres, l'appel à candidature ou le règlement de la consultation. En revanche, les autres documents tels que les

¹⁹ CADA, avis n° 20090372 du 29 janvier 2009.

²⁰ CADA, avis n° 20082215 du 3 juillet 2008.

²¹ CADA, avis n° 20082626 du 3 juillet 2008.

²² CADA, avis n° 20101586 du 20 mai 2010.

²³ CADA, avis n° 20112185 du 26 mai 2011.

²⁴ CADA, avis n° 20090511 du 12 février 2009 et n° 20104082 du 4 novembre 2010 ; conseil n° 20110997 du 17 février 2011.

²⁵ CADA, conseil n° 20770997 du 17 février 2011.

²⁶ CADA, avis n° 20082814 du 24 juillet 2008.

²⁷ CADA, avis n° 20033960 du 9 octobre 2003, n° 20040857 du 19 février 2004, n° 20090624 du 26 février 2009 et n° 20111461 du 31 mars 2011 ; conseil n° 20114251 du 3 novembre 2011.

²⁸ CADA, conseils n° 20023233 du 22 août 2002 et n° 20065427 du 21 décembre 2006.

²⁹ CADA, avis n° 20062949 du 11 juillet 2006 ; conseils n° 20090984 du 2 avril 2009 et n° 20114251 du 3 novembre 2011.

³⁰ CADA, conseil n° 20132119 du 23 mai 2013.

procès-verbaux d'ouverture des plis, les dossiers de candidatures, le rapport d'analyse des offres, revêtent un caractère préparatoire et ne peuvent être communiqués à des tiers³¹.

Les mêmes solutions sont transposables aux contrats de délégation de service public et aux documents qui s'y rapportent³², notamment aux contrats de concession de service ou de service public³³, aux marchés de partenariat³⁴, ainsi qu'aux concessions d'aménagement³⁵. Tant que le bail emphytéotique administratif n'a pas été signé, l'ensemble des documents y afférents conservent un caractère préparatoire³⁶. Les documents se rapportant à la procédure d'un appel à projet prévu par le code de l'action sociale et des familles (article L. 313-1-1) sont également communicables, une fois l'autorisation délivrée par l'autorité compétente ou lorsque celle-ci a manifestement renoncé à mener à bien la procédure³⁷.

Pour les marchés de partenariat, le programme fonctionnel transmis à l'ensemble des candidats en début de procédure est communicable dès son achèvement, mais le pré-contrat soumis à un nombre restreint de candidats revêt un caractère inachevé³⁸.

En cas d'allotissement, les documents relatifs à la procédure de passation d'un lot sont communicables dès la conclusion de ce lot, indépendamment de la situation d'avancement des autres lots du marché³⁹. Toutefois, si les prestations relevant du lot dont la procédure est achevée présente de telles analogies avec les prestations d'autres lots en cours de passation que la communication des éléments relatifs à ce lot porterait atteinte au jeu normal de la concurrence entre les candidats à l'attribution de ces autres lots, la communication des documents doit être repoussée à l'achèvement de la procédure conduite ou reprise pour ces lots.

Lorsque la procédure est relancée après une déclaration de procédure infructueuse ou une décision de ne pas donner suite, seule cette décision est immédiatement communicable. Les autres documents ne sont communicables qu'à l'issue de la nouvelle procédure⁴⁰. La commission adopte la même analyse, lorsque la procédure de passation du marché a été suspendue ou annulée par le juge. Dans ce cas, l'ensemble des documents conserve un caractère préparatoire jusqu'à la signature du contrat à l'issue de la nouvelle procédure, à moins que le pouvoir adjudicateur renonce à passer le marché⁴¹.

En outre, la CADA estime que la signature d'un accord-cadre multi-attributaire ne vaut pas attribution du marché et ne met pas fin à la concurrence entre les entreprises retenues. Les prix proposés par les différents attributaires ne peuvent être communiqués ni aux tiers ni aux autres attributaires pendant toute la durée de l'accord-cadre⁴². Il en va différemment si l'accord-cadre est attribué à un seul opérateur économique⁴³. Dans cette hypothèse, l'attribution des marchés subséquents ne doit être précédée d'aucune procédure de publicité ou de mise en concurrence, la signature d'un accord-cadre mono-attributaire mettant fin à la mise en concurrence. Ainsi, dès la conclusion d'un accord-cadre mono-attributaire, tous les documents qui s'y rapportent deviennent communicables, dans le respect des secrets protégés par la loi.

Enfin, lorsque les pièces d'un dossier de passation d'un marché comportent des informations relatives à l'environnement, la CADA considère que si le II de l'article L. 124-4 du code de l'environnement permet de rejeter une demande portant sur des documents en cours d'élaboration, en revanche, aucune disposition ne prévoit la possibilité de refuser l'accès aux documents qui s'inscrivent dans un processus préparatoire à l'adoption d'un acte qui n'est pas encore intervenu, dès lors que ces documents sont eux-mêmes achevés et que la demande est formulée dans le cadre de la recherche d'informations

³¹ CADA, conseil n° 20072665 du 5 juillet 2007.

³² CADA, conseils n° 20063184 du 27 juillet 2006 et n° 20114788 du 15 décembre 2011.

³³ CADA, avis n° 20101578 du 22 avril 2010 et n° 20114972 du 22 décembre 2011.

³⁴ CADA, avis n° 20111735 du 28 avril 2011 ; conseil n° 20110317 du 3 mars 2011 et n° 20113036 du 22 septembre 2011.

³⁵ CADA, avis n° 20122290 du 21 juin 2012.

³⁶ CADA, avis n° 20103329 du 16 septembre 2010.

³⁷ CADA, conseil n° 20120845 du 8 mars 2012.

³⁸ CADA, conseil n° 20110317 du 3 mars 2011.

³⁹ CADA, avis n° 20123521 du 11 octobre 2012.

⁴⁰ CADA, avis n° 20040857 du 19 février 2004.

⁴¹ CADA, avis n° 20080901 du 21 février 2008, n° 20082308 du 19 juin 2008, n° 20090412 du 12 février 2009 et n° 20111461 du 31 mars 2011.

⁴² CADA, conseil n° 20074583 du 22 novembre 2007.

⁴³ CADA, avis n° 20123521 du 11 octobre 2012.

relatives à l'environnement⁴⁴. Par conséquent, de telles informations (par exemple, les incidences potentielles de chaque offre sur l'environnement) doivent être communiquées avant même la signature du marché, sous les réserves prévues par l'article L. 124-4 et le II de l'article L. 124-5 de ce code. Ces dispositions permettent, en effet, de refuser la communication d'informations dans le cas où cette communication porterait atteinte à l'un des intérêts protégés par les articles L. 311-5 et L. 311-6 du CRPA, à l'exception de ceux visés à ses e) et h) du 2° de l'article L. 311-5, ou s'agissant d'informations relatives à des émissions dans l'environnement au II de l'article L. 124-5 du code de l'environnement⁴⁵. Sous réserve de ces observations, les informations en matière environnementale, au sens de l'article L. 124-1 du même code, sont communicables dans les conditions fixées par le CRPA.

1.2.2. Documents n'ayant pas fait l'objet d'une diffusion publique.

L'article [L. 311-2](#) du CRPA dispose également que « *le droit à communication ne s'exerce plus lorsque les documents font l'objet d'une diffusion publique* ». Par conséquent, la communication suppose l'absence de diffusion publique⁴⁶.

Constituent une diffusion publique :

- la publication dans un *Journal officiel*⁴⁷ (par exemple la publication d'un avis de marché au JOUE) ;
- la diffusion sur un site internet, à condition que l'adresse du site soit facile à trouver⁴⁸ ;
- la publication au BOAMP dès lors que ses annonces sont diffusées sur le site internet de la Direction de l'information légale et administrative (DILA)⁴⁹.

En revanche, ne constituent pas une diffusion publique :

- l'affichage⁵⁰ ;
- la diffusion dans la presse nationale ou locale⁵¹.

Dans ces derniers cas, par conséquent, la demande de communication doit être satisfaite.

1.3. Les secrets faisant obstacle à la communication.

Dans la continuité de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 qui a supprimé la notion d'information nominative, le CRPA distingue entre les secrets absolus (art. [L. 311-5](#)) et les secrets relatifs (art. [L. 311-6](#)) s'opposant à la communication.

La circonstance qu'un document contienne des mentions couvertes par l'un de ces secrets ne fait pas obstacle à sa communication, si ces mentions peuvent en être matériellement disjointes, sans priver le document de sens, ni ôter tout intérêt à la communication, en vertu de l'article [L. 311-7](#) du CRPA. Il en va ainsi même si les éléments à occulter sont très nombreux⁵².

⁴⁴ CADA, avis n° 20090489 du 12 février 2009.

⁴⁵ C'est-à-dire à porter atteinte à la conduite de la politique extérieure de la France, à la sécurité publique ou à la défense nationale ; au déroulement des procédures juridictionnelles ou à la recherche d'infractions pouvant donner lieu à des sanctions pénales ; à des droits de propriété intellectuelle – CADA, avis n° 20122116 du 7 juin 2012.

⁴⁶ CE, Sect., 17 janvier 1986, *Ministre Economie et Finances c/ SA Dumons*, n°62282.

⁴⁷ CADA, avis n° 20012061 du 14 juin 2001.

⁴⁸ CADA, avis n° 20073254 du 13 septembre 2007.

⁴⁹ *A contrario*, avis n° 20012061 du 14 juin 2001.

⁵⁰ CADA, conseil n° 20052613 du 7 juillet 2005.

⁵¹ CADA, avis n° 20012061 du 14 juin 2001.

⁵² Conclusions de M. Toutée sous CE, Sect., 10 juillet 1992, *Ministre de l'agriculture c/ Touzan*, n° 120047.

1.3.1. Secrets absolus.

Les secrets absolus valent à l'égard de tous. Ce sont, pour la plupart, des secrets édictés dans l'intérêt public : secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif, secret de la défense nationale, secret relatif à la conduite de la politique des relations extérieures de la France ou à la sûreté de l'Etat⁵³, secret relatif au déroulement des procédures engagées devant les juridictions⁵⁴, secret relatif à la recherche des infractions fiscales et douanières⁵⁵ et, de façon générale, secrets protégés par la loi⁵⁶.

Pour un exemple de secret absolu en matière de marchés : la commission estime que la communication des éléments relatifs à l'offre retenue dans le cadre d'un concours de maîtrise d'œuvre pour la construction d'un hôtel de police serait susceptible de porter atteinte à la sécurité publique⁵⁷.

1.3.2. Secrets relatifs.

Les secrets relatifs ne valent qu'à l'égard des tiers. Ce sont les secrets édictés pour protéger des intérêts privés.

1.3.2.1. *Secret de la vie privée, documents comportant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, ou faisant apparaître un comportement.*

Les nom et prénom des cocontractants d'un contrat administratif sont communicables⁵⁸. En revanche, porte atteinte au secret de la vie privée la communication des informations ou documents suivants :

- l'âge ou l'adresse d'une personne physique, les *curriculum vitae*, les coordonnées ou les attestations bancaires produites dans les dossiers de candidatures⁵⁹ ;
- les déclarations de revenus, les salaires respectifs des employés de l'entreprise⁶⁰ ;
- les documents portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique nommément désignée ou facilement identifiable⁶¹ ;
- les documents faisant apparaître le comportement d'une personne physique, si la divulgation de ce comportement peut lui porter préjudice⁶².

1.3.2.2. *Secret en matière commerciale et industrielle.*

➤ La CADA distingue trois types de mentions couvertes par le secret en matière commerciale et industrielle⁶³ :

- *les mentions protégées par le secret des procédés* : il s'agit des informations qui permettent de connaître le savoir-faire, les techniques de fabrication telles que la description des matériels ou logiciels utilisés et du personnel employé ou le contenu des activités de recherche-développement des entreprises⁶⁴, dans la mesure où ces informations traduisent un savoir-faire propre qui pourrait être reproduit dans un autre marché⁶⁵. Ainsi, les mémoires techniques des entreprises qui se sont portées candidates à un marché ne sont

⁵³ CE, 10 novembre 2010, *Fédération française des télécommunications et des communications électroniques (FFTCE)*, n° 327062.

⁵⁴ CE, Sect., 7 mai 2010, *M. Bertin*, n° 303168.

⁵⁵ CE, 26 mai 2010, *Mme Faria et société Faria*, n° 304621 ; CE, 4 mai 2011, *Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat c/ M. Casanovas*, n° 328914.

⁵⁶ CE, 29 juin 2011, *Mme Roussaud*, n° 335072.

⁵⁷ CADA, conseil n° 20073859 du 11 octobre 2007.

⁵⁸ CE Sect., 30 mars 1990, *Mme Devorpe Boëtte*, n° 90237.

⁵⁹ CADA, avis n° 20033429 du 28 août 2003 et conseil n° 20031928 du 15 mai 2003.

⁶⁰ CADA, conseil n° 20004574 du 7 décembre 2000.

⁶¹ CE, 23 juillet 2010, *Office national des forêts c/ M. de la Gravière*, n° 321138 ; CADA, avis n° 20011892 du 17 mai 2001.

⁶² CADA, conseil n° 20042904 du 8 juillet 2004, à propos des courriers émanant d'acheteurs publics non satisfaits.

⁶³ CADA, avis n° 20062458 du 15 juin 2006.

⁶⁴ CADA, avis n° 20052295 du 9 juin 2005.

⁶⁵ CADA, avis n° 20050529 du 3 février 2005.

pas communicables, dès lors que ces mémoires contiennent nombre d'informations couvertes par le secret en matière commerciale et industrielle, notamment des mentions relatives aux moyens techniques dont dispose l'entreprise considérée⁶⁶.

Sont également exclues du droit à communication la certification de système qualité et les certificats de qualification⁶⁷, les modalités de prise en compte des contraintes environnementales⁶⁸ autres que celles qui sont relatives à des émissions dans l'environnement, ainsi que les informations relatives au dimensionnement ou au choix des technologies⁶⁹ ;

- *les mentions protégées par le secret des informations économiques et financières* : entrent dans cette catégorie les informations qui ont trait à la situation économique d'une entreprise, à ses capacités financières⁷⁰ ou à l'état de son crédit, comme, par exemple, son chiffre d'affaires, ses documents comptables, ses effectifs et, généralement, toutes les informations de nature à révéler son niveau d'activité⁷¹. L'organigramme de la société est également couvert par ce secret⁷².

Toutefois, lorsqu'en application d'un texte, le candidat retenu doit reprendre tout ou partie du personnel du précédent prestataire, la CADA estime que les données sur le nombre d'agents et la masse salariale correspondante, à l'exception de toutes données nominatives ou plus détaillée, doivent être communiquées⁷³ ;

Lorsque l'attributaire du marché est une collectivité territoriale ou un établissement public administratif local, les tiers sont fondés à demander communication de l'intégralité de ses documents budgétaires et comptables, y compris ceux qui se rattachent à sa candidature, sur la base des dispositions du CGCT⁷⁴. Le secret en matière industrielle et commerciale n'est alors plus invocable et la communication se fait sans occultation préalable⁷⁵.

Enfin, s'agissant des recettes d'exploitation d'un service public, la CADA a une interprétation restrictive du secret des informations économiques et financières⁷⁶ ;

- *les mentions protégées par le secret des stratégies commerciales* : sont ici visées des informations sur les prix et les pratiques commerciales telles que l'offre de prix détaillée contenue dans le bordereau des prix unitaires (BPU), la décomposition des prix globaux et forfaitaires (DPGF) ou le détail quantitatif estimatif⁷⁷, la liste des fournisseurs, le montant des remises consenties⁷⁸. Sont également protégées les mentions qui ont trait :
 - à l'exposé de la stratégie technique et financière de la société⁷⁹ ;
 - aux investissements matériels et au nombre de personnes employées ou affectées à chaque tâche⁸⁰ ;
 - au plan de financement ou à l'actionariat⁸¹.

⁶⁶ CADA, avis n° 20132924 du 24 octobre 2013.

⁶⁷ CADA, avis n° 20101586 du 20 mai 2010 et n° 20111461 du 31 mars 2011 ; conseil n° 20071714 du 22 novembre 2007.

⁶⁸ CADA, avis n° 20062950 du 11 juillet 2006.

⁶⁹ CADA, avis n° 20081426 du 3 avril 2008.

⁷⁰ CADA, conseil n° 20132119 du 23 mai 2013.

⁷¹ CADA, avis n° 20062458 du 15 juin 2006.

⁷² CADA, avis n° 20034301 du 6 novembre 2003.

⁷³ CADA, conseil n° 20064843 du 11 janvier 2007 ; pour un contrat d'occupation du domaine public, conseil n° 20103361 du 16 septembre 2010.

⁷⁴ Article L. 2121-26 du CGCT ; CADA, conseil n° 20110928 du 3 mars 2011.

⁷⁵ CADA, conseil n° 20065044 du 21 décembre 2006.

⁷⁶ CADA, avis n° 20104717 du 20 janvier 2011 et n° 20122241 du 26 juillet 2012.

⁷⁷ CADA, avis n° 20161778 du 9 juin 2016, reprenant la solution dégagée par la décision du [Conseil d'Etat du 30 mars 2016, Centre hospitalier de Perpignan](#), n° 375529.

⁷⁸ CADA, conseil n° 20070002 du 11 janvier 2007, à propos du contrat d'assurance couvrant la flotte automobile d'une commune.

⁷⁹ CADA, conseil n° 20084066 du 23 octobre 2008.

⁸⁰ CADA, avis n° 20074761 du 6 décembre 2007.

⁸¹ CADA, avis n° 20070967 du 8 mars 2007.

De même, sont protégées, dans certains cas particuliers, les mentions qui reflètent le montage juridico-financier et comptable que le cocontractant a imaginé et mis au point pour répondre au mieux aux besoins exprimés par la personne publique⁸².

- Les mentions couvertes par le secret des affaires ne sont, en principe, jamais communicables à des tiers, quelle que soit l'identité de l'entreprise à laquelle elles se rapportent. Elles doivent donc être occultées préalablement à la communication de tous les documents relatifs au marché.
- En outre, dans certaines circonstances particulières, la communication de documents qui, à l'ordinaire, serait autorisée, peut être réduite, voire refusée dans un souci de garantir le respect de la libre concurrence.
 - *La CADA prend en compte les particularités de certains marchés*, notamment leur mode de passation, leur nature et leur mode d'exécution. Il en est ainsi des accords-cadres multi-attributaires. Selon la commission, il ressort en effet des dispositions du droit de la commande publique (à l'origine articles 1^{er} et 76 du code des marchés publics, aujourd'hui articles [L. 2125-1](#) et [R. 2162-1](#) à [R. 2162-14](#) du code de la commande publique) que la signature d'un accord-cadre retenant plusieurs entreprises ne vaut pas attribution du marché et ne met pas fin à la mise en concurrence, qui se poursuivra entre les entreprises retenues pendant toute la durée de l'accord-cadre. Le droit d'accès aux documents relatifs à ce dernier doit donc être défini de manière à ne pas porter atteinte à la concurrence entre ces entreprises, ce qui conduit à en restreindre la portée par rapport aux contrats ou marchés publics habituels⁸³. La commission en déduit que seules les caractéristiques générales de l'accord-cadre sont communicables à toute personne qui en fait la demande. En revanche, l'ensemble des mentions relatives aux offres présentées (retenues ou non) est protégé par le secret en matière commerciale et industrielle. Tel est le cas, notamment, de l'offre de prix des attributaires des lots⁸⁴.

Pour plusieurs marchés portant sur des prestations extrêmement proches et présentant les mêmes problématiques de contenu de prix, la CADA a estimé que « *le souci de garantir le libre jeu de la concurrence doit conduire à refuser de communiquer le détail des offres de prix des candidats retenus* »⁸⁵. Les passages exposant la formule de calcul de la note attribuée aux entreprises sur le critère prix sont, dans de telles circonstances très particulières, non communicables.

- *La CADA prend également en compte le caractère répétitif du marché*. La reconnaissance du caractère répétitif d'un marché se fonde sur la probabilité que soit passé, dans un intervalle de temps rapproché, un nouveau marché portant sur une même catégorie de biens ou de services. Deux hypothèses sont principalement visées par cette réserve : celle des marchés conclus pour une durée brève et qui sont susceptibles de faire l'objet d'une nouvelle mise en concurrence à échéances rapprochées et celle dans laquelle le même pouvoir adjudicateur est susceptible de passer des marchés distincts, mais portant sur des prestations ou des biens analogues dans un intervalle rapproché⁸⁶. Le cas échéant, la commission peut également tenir compte de la passation en cours ou imminente de marchés présentant des caractéristiques analogues par des collectivités comparables, situées dans le même bassin économique⁸⁷.

Plusieurs éléments sont pris en compte par la commission pour apprécier le caractère répétitif d'un marché :

- le premier, qui constitue le critère principal, est la durée du marché initial, c'est-à-dire le délai au-delà duquel une nouvelle mise en concurrence est susceptible d'être organisée. Elle s'apprécie, en l'absence d'autres indications, au regard de la durée totale du marché, périodes de reconductions comprises, sur le fondement des articles [L. 2112-5](#) et [R. 2112-4](#) du code de la

⁸² Pour un contrat de partenariat, avis n° 20072630 du 8 novembre 2007, n° 20111735 du 28 avril 2011 et conseil n° 20113036 du 22 septembre 2011 ; pour une délégation de service public, avis n°20081426 du 3 avril 2008.

⁸³ CADA, avis n° 20111096 du 14 avril 2011 et conseil n° 20084709 du 23 décembre 2008.

⁸⁴ CADA, avis n° 20111096 du 14 avril 2011 ; conseils n° 20073774 du 25 octobre 2007 et n° 20074583 du 22 novembre 2007.

⁸⁵ CADA, conseil n° 20114251 du 3 novembre 2011.

⁸⁶ CADA, conseils n° 20110425 du 17 février 2011 et n° 20114251 du 3 novembre 2011. Le caractère « analogue » des prestations soumises à appel d'offres doit s'apprécier de manière restrictive : avis n° 20132924 du 24 octobre 2013.

⁸⁷ CADA, conseil n° 20132294 du 25 juillet 2013.

commande publique⁸⁸. Un marché conclu pour une durée d'un an, reconductible trois fois, sera donc regardé comme conclu pour une durée de quatre ans, et ne sera pas, en principe, considéré comme répétitif. Même si les avis de la commission ne l'explicitent pas, sont, en général, susceptibles d'être considérés comme répétitifs les marchés dont la durée totale est inférieure ou égale à deux ans.

- d'autres éléments pris en compte par la commission peuvent l'amener à moduler cette appréciation du caractère répétitif, ou plus généralement de l'atteinte à la concurrence susceptible d'être portée par la communication aux tiers du détail de l'offre de prix du candidat retenu. Il s'agit de :
 - *la nature des biens ou services concernés par le marché* : Dans certains cas, en effet, le caractère fortement concurrentiel du secteur concerné⁸⁹, ou l'objet du marché, qui amène à considérer qu'il puisse s'inscrire « naturellement » dans une suite répétitive⁹⁰, font partie des circonstances qui peuvent amener la commission à considérer que l'offre de prix détaillée de l'attributaire ne sera pas communicable, indépendamment de la durée du marché, ou à tout le moins sans que les critères de principes soient nécessairement remplis.
 - *les indications qui peuvent lui être apportées*, soit par les pièces du dossier qui lui sont soumises, soit de manière plus fréquente par les administrations concernées elles-mêmes : ainsi, la commission peut être amenée à considérer qu'un marché aura un caractère répétitif, dès lors que le pouvoir adjudicateur le lui indique expressément⁹¹. De plus, il n'est pas exclu qu'elle puisse être amenée à nuancer la prise en compte des périodes de reconduction pour l'appréciation de la durée totale du marché, si le pouvoir adjudicateur indique expressément son intention de ne pas reconduire le marché.
 - si le caractère répétitif d'un marché s'apprécie principalement au regard de sa durée, la commission tient également compte, le cas échéant, du *délai séparant l'achèvement du marché de son renouvellement*. Les documents relatifs à un marché renouvelé chaque année sont communicables, dès lors que son exécution est limitée à une courte période de la fin de l'année, en l'espèce Noël et le Jour de l'an⁹².
 - *le moment de la demande* est pris en compte. La commission émet un avis défavorable à la communication de documents, si la personne publique l'informe du prochain lancement d'un nouveau marché portant sur des prestations identiques⁹³ (à condition que le délai séparant l'engagement de la nouvelle procédure de la conclusion du contrat initial n'excède pas une durée de deux ans), ou sur des prestations extrêmement proches⁹⁴. Mais, la communication de documents n'est pas susceptible de porter atteinte à la concurrence, si le renouvellement du marché est lointain et si la passation de marchés portant sur des prestations analogues n'est pas prévue dans un délai déterminé⁹⁵.

⁸⁸ CADA, conseils n° 20072696 du 26 juillet 2007 et n°20110425 du 17 février 2011.

⁸⁹ CADA avis n° 20073774 du 25 octobre 2007.

⁹⁰ Par exemple, pour le lot « papier » d'un marché : CADA, conseil n° 20061836 du 27 avril 2006 ; *a contrario*, conseil n° 20090984 du 2 avril 2009.

⁹¹ CADA, conseil n° 20070207 du 11 janvier 2007.

⁹² CADA, avis n° 20110443 du 17 février 2011.

⁹³ CADA, conseil n° 20112647 du 23 juin 2011.

⁹⁴ CADA, conseil n° 20114251 du 3 novembre 2011.

⁹⁵ CADA, avis n° 20112563 du 23 juin 2011.

- o *la situation particulière des marchés passés outre-mer a pu justifier la communication de documents relatifs à des marchés répétitifs, au regard de la concurrence entre les entreprises susceptibles de répondre aux besoins de la personne publique*⁹⁶.

1.3.2.3. *Secret professionnel.*

Le secret professionnel de l'avocat couvre « *les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention "officielle", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier* »⁹⁷.

Le Conseil d'Etat a jugé que les correspondances échangées entre un avocat et son client, notamment les consultations juridiques rédigées par l'avocat à l'intention d'une collectivité publique dans le cadre d'une procédure de marché public, si elles constituent des documents administratifs au sens du livre III du CRPA, sont couvertes par le secret professionnel⁹⁸. Ces documents ne sont donc pas communicables⁹⁹.

Sont également couvertes les correspondances qui n'ont pas de rapport direct avec la stratégie de défense, comme la convention d'honoraires ou les facturations afférentes émises par l'avocat¹⁰⁰. Bien que constituant des pièces justificatives du paiement, ces documents ne sont pas communicables¹⁰¹. Toutefois, la CADA autorise la communication des mandats émis par les collectivités territoriales pour le paiement des prestations juridiques réalisées par un avocat¹⁰².

Le secret professionnel ne couvre que les documents élaborés au cours de l'exécution des marchés de prestation d'assistance et de représentation juridiques, et non les pièces de ces marchés¹⁰³.

1.4. Réserve des droits de propriété littéraire et artistique.

Aux termes de l'article [L. 311-4](#) du CRPA, « *les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique* ». Ces dispositions ne font pas obstacle à la communication des documents, mais obligent le demandeur à respecter, dans l'usage qu'il entend faire de ces documents, les droits qui lui sont attachés¹⁰⁴.

Il s'agit, le plus souvent, de documents remis dans le cadre d'un concours d'architecture : plans¹⁰⁵, maquettes, planches, esquisses, avant-projet sommaire et avant-projet définitif¹⁰⁶.

2. Typologie des documents communicables et non communicables.

Il n'est pas toujours aisé de dresser une liste exhaustive des documents communicables ou non communicables en matière de marchés publics, l'examen se faisant au cas par cas. On peut cependant, au vu des avis et conseils de la CADA,

⁹⁶ CADA, conseil n° 20114251 du 3 novembre 2011.

⁹⁷ [Art. 66-5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971](#) portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

⁹⁸ [CE Ass., 27 mai 2005, Département de l'Essonne](#), n°268564.

⁹⁹ CADA, avis n° 20081225 du 20 mars 2008.

¹⁰⁰ [Civ. 1^{ère}, 13 mars 2008](#), n°05-11314.

¹⁰¹ CADA, avis n° 20111095 du 14 avril 2011.

¹⁰² CADA, avis n° 20111095 du 14 avril 2011.

¹⁰³ [CE Ass., 5 mars 2003, Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris](#), n°238039 ; CADA, avis n° 20111096 du 14 avril 2011.

¹⁰⁴ CADA, avis n° 20091401 du 16 avril 2009 ; conseils n° 20022799 du 11 juillet 2002 et n° 20065427 du 21 décembre 2006.

¹⁰⁵ CADA, avis n° 20024502 du 21 novembre 2002 et n° 20091401 du 16 avril 2009.

¹⁰⁶ CADA, conseil n° 20032491 du 5 juin 2003.

proposer la classification suivante : documents communicables sans restriction¹⁰⁷, documents non communicables et documents communicables sous réserve de l'occultation de certaines mentions.

2.1. Les documents communicables sans restriction.

2.1.1. Délibération autorisant le lancement de la procédure ou sa signature.

Les délibérations des assemblées locales sont immédiatement communicables¹⁰⁸ à toute personne qui en fait la demande¹⁰⁹, notamment les délibérations autorisant le lancement du marché public, instituant la commission d'appel d'offres ou autorisant la signature du marché public¹¹⁰. Il en est de même de la convocation des conseillers municipaux¹¹¹ et de l'arrêté désignant les membres de la commission d'appel d'offres, ou CAO¹¹². Les solutions sont identiques pour les délégations de service public¹¹³ et les contrats de partenariat¹¹⁴.

2.1.2. Documents organisant le déroulement de la mise en concurrence.

Indépendamment de leur communication aux concurrents dans le cadre des obligations fixées par la réglementation de la commande publique, ces documents peuvent être communiqués à toute personne qui en fait la demande, en dehors même de sa participation à la procédure.

Il s'agit :

- des avis de marché dès lors qu'ils ne font pas l'objet d'une diffusion publique¹¹⁵ ;
- du règlement de la consultation¹¹⁶ ;
- des lettres de consultation adressées aux entreprises sélectionnées les informant du délai de remise des offres¹¹⁷ ;
- des lettres informant les candidats des conditions de la négociation¹¹⁸ ;
- de la lettre de clôture des négociations¹¹⁹ ;
- du programme fonctionnel transmis par la personne publique en début de procédure de passation d'un contrat de partenariat à l'ensemble des candidats, dès que ce document est achevé¹²⁰.

¹⁰⁷ L'expression « communicable de plein droit » a même été utilisée dans le passé par la CADA pour désigner les documents communicables sans restriction de contenu à toute personne qui en fait la demande, par opposition aux documents communicables aux seuls « intéressés » au sens de l'article L. 311-6 du CRPA.

¹⁰⁸ Sur le fondement, notamment, des articles L. 2121-26, L. 3121-17, L. 4132-16, L. 5211-46, L. 5421-5, L. 5621-9 et L. 5721-6 du CGCT.

¹⁰⁹ CADA, avis n° 20063298 du 31 août 2006.

¹¹⁰ CADA, conseils n° 20052631 du 7 juillet 2005 et n° 20073686 du 27 septembre 2007.

¹¹¹ CADA, avis n° 20040605 du 5 février 2004.

¹¹² CADA, conseil n° 20065427 du 21 décembre 2006.

¹¹³ CADA, conseil n° 20063184 du 27 juillet 2006.

¹¹⁴ CADA, conseil n° 20113036 du 22 septembre 2011.

¹¹⁵ CADA, avis n° 20012061 du 14 juin 2001.

¹¹⁶ CADA, conseil n° 20072665 du 5 juillet 2007.

¹¹⁷ CADA, avis n° 19993499 du 14 octobre 1999.

¹¹⁸ CADA, conseil n° 20002823 du 27 juillet 2000.

¹¹⁹ CADA, avis n° 20041307 du 1^{er} avril 2004.

¹²⁰ CADA, conseil n° 20110317 du 3 mars 2011.

2.1.3. Documents relatifs à l'examen des candidatures et des offres.

2.1.3.1. En ce qui concerne l'enregistrement et l'ouverture des plis :

- le registre d'enregistrement des offres¹²¹ ;
- le procès-verbal d'ouverture des enveloppes et de réunion¹²², et, pour les délégations de service public, les procès-verbaux d'ouverture des candidatures ou des offres de la commission consultative des services publics locaux¹²³, sous réserve que ces documents ne contiennent aucune des mentions couvertes par le secret en matière commerciale et industrielle¹²⁴.

2.1.3.2. En ce qui concerne la liste des concurrents :

- la liste des entreprises sollicitées¹²⁵ ;
- la liste des candidats admis à présenter une offre¹²⁶ ;
- la liste des candidats invités à négocier¹²⁷ ;
- le nom des entreprises ayant déposé une offre¹²⁸ ;
- la liste des lots pour lesquels les entreprises ont soumissionné¹²⁹.

2.1.3.3. En ce qui concerne les documents relatifs à l'analyse des offres :

- la justification de la convocation des membres de la commission d'appel d'offres ou CAO¹³⁰ ;
- les notes, classements et éventuelles appréciations du candidat retenu¹³¹ et du lauréat d'un appel à projets¹³² ou d'une concession d'aménagement¹³³ ;
- la décision d'attribution¹³⁴.

2.1.4. Pièces constitutives du marché public.

La communication des pièces constitutives du marché public est très large :

- l'acte d'engagement de l'entreprise retenue et ses annexes, après occultation des informations couvertes par le secret en matière commerciale et industrielle, comme les coordonnées bancaires du candidat retenu¹³⁵, et, en cas de marchés répétitifs, des informations susceptibles de porter atteinte à la concurrence¹³⁶ ;
- les cahiers des clauses administratives et techniques particulières¹³⁷ ;

¹²¹ CADA, conseil n° 20061739 du 27 avril 2006.

¹²² CADA, conseils n° 20033195 du 28 août 2003, n° 20072665 du 5 juillet 2007 et n° 20073686 du 27 septembre 2007.

¹²³ CADA, conseil n° 20063184 du 27 juillet 2006.

¹²⁴ CADA, conseil n° 20091745 du 14 mai 2009.

¹²⁵ CADA conseil n° 20061857 du 27 avril 2006.

¹²⁶ CADA, avis n° 20024332 du 7 novembre 2002.

¹²⁷ CADA, conseil n° 20064121 du 28 septembre 2006.

¹²⁸ CADA, conseil n° 20050996 du 3 mars 2005.

¹²⁹ CADA, conseil n° 20043094 du 22 juillet 2004.

¹³⁰ CADA, conseil n° 20002823 du 27 juillet 2000.

¹³¹ CADA, avis n° 20101586 du 20 mai 2010 ; conseils n° 20091745 du 14 mai 2009 et n° 20110928 du 3 mars 2011.

¹³² CADA, conseil n° 20120845 du 8 mars 2012.

¹³³ CADA, avis n° 20122290 du 21 juin 2012.

¹³⁴ CADA, conseil n° 20024022 du 3 octobre 2002.

¹³⁵ CE, 11 juillet 1990, Centre hospitalier général de Neufchâteau, n°84994 ; CADA, avis n°20064121 du 28 septembre 2006 et conseil n° 20073686 du 27 septembre 2007.

¹³⁶ CADA, conseil n° 20074116 du 25 octobre 2007.

- le descriptif, les prescriptions techniques des règles de l'art contenues dans les documents techniques unifiés, normes, avis techniques¹³⁸ ;
- les plans, dessins, graphiques du projet¹³⁹ ;
- le programme du concours¹⁴⁰ ;
- les variantes et options retenues¹⁴¹ ;
- les documents relatifs aux quantités et aux conditions de prix¹⁴².

Sont également communicables, les pièces constitutives des autres contrats de la commande publique :

- le contrat de délégation de service public et ses annexes, notamment le contrat de concession de service public, sous réserve pour ces dernières de l'occultation des éléments couverts par le secret industriel et commercial¹⁴³ ;
- le contrat de partenariat, sous réserve de l'occultation des mentions qui définissent le montage juridico-financier et comptable mis au point par le partenaire retenu¹⁴⁴ ;
- le bail emphytéotique administratif qui se rattache directement à l'exécution d'une mission de service public¹⁴⁵ ;
- le contrat d'occupation du domaine public¹⁴⁶ ;
- un contrat d'emprunt public¹⁴⁷ ;
- la convention de cession des outillages portuaires, même après leur déclassement du domaine public¹⁴⁸ ;
- les documents qui se rapportent à une procédure d'appel à projet¹⁴⁹ ;
- les concessions d'aménagement et l'ensemble des documents qui s'y rapportent¹⁵⁰.

2.1.5. Documents relatifs à l'achèvement de la procédure.

- la lettre de visa du contrôleur financier¹⁵¹ ;
- la copie de l'acte de notification du marché public¹⁵² et son accusé de réception¹⁵³ ;
- l'avis d'attribution, s'il n'a pas fait l'objet d'une diffusion publique¹⁵⁴ ;
- la fiche de recensement des marchés¹⁵⁵.

¹³⁷ CADA, conseil n° 20062914 du 11 juillet 2006.

¹³⁸ CADA, avis n° 20040859 du 19 février 2004.

¹³⁹ CADA, conseil n° 19993342 du 23 septembre 1999.

¹⁴⁰ CADA, conseil n° 20040658 du 19 février 2004.

¹⁴¹ CADA, avis n° 20060279 du 19 janvier 2006.

¹⁴² CADA, conseil n° 19991892 du 3 juin 1999.

¹⁴³ CADA, avis n° 20101578 du 22 avril 2010 et conseil n° 20063184 du 27 juillet 2006.

¹⁴⁴ CADA, conseil n° 20113036 du 22 septembre 2011.

¹⁴⁵ CADA, avis n° 20103329 du 16 septembre 2010.

¹⁴⁶ CADA, conseil n° 20103361 du 16 septembre 2010.

¹⁴⁷ CADA, avis n° 20103860 du 23 septembre 2010 et conseil n° 20110928 du 3 mars 2011.

¹⁴⁸ CADA, avis n° 20110502 du 3 février 2011.

¹⁴⁹ CADA, conseil n° 20120845 du 8 mars 2012.

¹⁵⁰ CADA, avis n° 20122290 du 21 juin 2012.

¹⁵¹ CADA, avis n° 20031454 du 27 mars 2003.

¹⁵² CADA, avis n° 20022651 du 27 juin 2002.

¹⁵³ CADA, avis n° 20041348 du 1^{er} avril 2004.

¹⁵⁴ CADA, avis n° 20012061 du 14 juin 2001 et conseil n° 20052631 du 7 juillet 2005.

2.1.6. Documents concernant l'exécution du marché public.

La CADA a eu l'occasion de rappeler que les documents relatifs à l'exécution des marchés publics ont également un caractère administratif et que leur caractère communicable s'appréciait selon les mêmes principes que les autres documents en matière de marché¹⁵⁶, c'est-à-dire principalement sous la réserve du respect du secret en matière commerciale et industrielle.

Il en va par exemple ainsi :

- des avenants¹⁵⁷ ;
- des ordres de service, procès-verbaux de réception des travaux, devis des entrepreneurs et documents de sous-traitance¹⁵⁸ ;
- des documents qui commentent les orientations proposées par le maître d'œuvre et retranscrivent des comptes rendus d'entretiens utiles à l'analyse du besoin de la personne publique, dans le cadre d'un marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage¹⁵⁹ ;
- des documents concernant l'exécution financière du marché : factures, décompte général et définitif faisant apparaître non seulement la nature détaillée des prestations mais également le montant attaché, documents comptables relatifs à l'exécution financière du marché, mandats de paiement, notes d'honoraires¹⁶⁰.

Sont également communicables :

- les avenants à un contrat de concession de service public¹⁶¹ ;
- le compte rendu annuel d'activité du concessionnaire de service public¹⁶² ;
- le contrat conclu entre le concessionnaire de service public et son sous-traitant, s'il a directement pour objet la réalisation du service public ou des prestations objet de la concession¹⁶³ ;
- les actes produits dans le cadre d'une mission de service public, par une personne de droit privé en charge d'une telle mission¹⁶⁴.

S'agissant des collectivités territoriales, l'ensemble des documents relatifs à l'exécution financière des marchés publics sont susceptibles d'être regardés comme des éléments et pièces justificatives des comptes de ces collectivités, au sens des dispositions du code général des collectivités territoriales¹⁶⁵. Dans un tel cas, la commission considère que ces dispositions particulières ne permettent pas d'opposer le secret en matière commerciale et industrielle prévu par [L. 311-6](#) du CRPA¹⁶⁶.

¹⁵⁵ CADA, conseil n° 19993342 du 23 septembre 1999.

¹⁵⁶ CADA, conseil n° 20084250 du 13 novembre 2008.

¹⁵⁷ CADA, avis n° 20064144 du 28 septembre 2006.

¹⁵⁸ CADA, conseil n° 19993342 du 23 septembre 1999.

¹⁵⁹ CADA, avis n° 20112563 du 23 juin 2011.

¹⁶⁰ CADA, avis n° 20040236 du 22 janvier 2004 et n° 20112563 du 23 juin 2011 ; conseil n° 19993342 du 23 septembre 1999.

¹⁶¹ CADA, avis n° 20101578 du 22 avril 2010.

¹⁶² CADA, avis n° 20101578 du 22 avril 2010 et n° 20110951 du 3 mars 2011.

¹⁶³ CADA, avis n° 20101578 du 22 avril 2010.

¹⁶⁴ CADA, avis n° 20114972 du 22 décembre 2011.

¹⁶⁵ Par exemple l'article L. 2121-26 de ce code ; par analogie : CADA, conseil n° 20084250 du 13 novembre 2008.

¹⁶⁶ CADA, conseil n° 20064650 du 26 octobre 2006.

2.1.7. Documents communicables à l'occasion d'une remise en concurrence.

Dans l'hypothèse d'une nouvelle mise en concurrence, les informations devant être communiquées aux entreprises candidates par la personne publique doivent assurer une information exacte de celles-ci pour leur permettre d'élaborer une offre satisfaisante et garantir une mise en concurrence réelle.

Ont ainsi été jugés communicables le compte de résultat simplifié, le résultat des cinq derniers exercices et le nombre de salariés employés, sous réserve que ces documents reflètent exclusivement l'activité concernée¹⁶⁷.

2.2. Les documents non communicables.

2.2.1. Documents organisant le déroulement de la mise en concurrence.

Ne sont pas communicables les réponses des entreprises aux demandes complémentaires de la collectivité, sauf mentions particulières pouvant être communiquées telles que les éléments de l'offre de l'entreprise retenue¹⁶⁸.

2.2.2. Documents relatifs aux candidatures et aux offres.

Les documents révélant les capacités professionnelles des entreprises, la description de leurs capacités techniques, leurs références, une certification ISO et leurs capacités financières sont intégralement couverts par le secret en matière industrielle et commerciale, à l'exception des informations relatives à leurs références en matière de marché public¹⁶⁹. Pour les contrats de partenariat, ne sont pas communicables les conventions et actes d'acceptation de cession de créances¹⁷⁰.

Ne peuvent pas non plus être communiqués, le curriculum vitae (CV) des membres du candidat retenu, ses déclarations de revenus, l'organigramme de la société et le détail des équipes de salariés prévus¹⁷¹.

Le détail technique et financier des offres des entreprises (retenue ou non retenues) n'est pas communicable. Ainsi l'offre de prix détaillée contenue dans le bordereau des prix unitaires (BPU), la décomposition des prix globaux et forfaitaires (DPGF) ou le détail quantitatif estimatif (DOE) ne sont pas communicables¹⁷². Seules sont communicables les conditions globales de prix de ces entreprises. Les mêmes règles s'appliquent aux délégations de service public, à un bail emphytéotique administratif, à un contrat d'emprunt public, à une procédure d'appel à projet et aux concessions d'aménagement.

Les notes et classements d'une entreprise non retenue et les appréciations portées sur son offre sont communicables à ce seul candidat évincé d'une consultation¹⁷³. Il en va de même pour un contrat d'emprunt public¹⁷⁴, un appel à projet¹⁷⁵ et les concessions d'aménagement¹⁷⁶.

¹⁶⁷ Pour un contrat d'occupation du domaine public : CADA, conseil n° 20103361 du 16 septembre 2010.

¹⁶⁸ CADA, conseil n° 20045198 du 2 décembre 2004.

¹⁶⁹ CADA, avis n° 20101586 du 20 mai 2010 ; conseils n° 20033282 du 28 août 2003 et n° 20052131 du 9 juin 2005.

¹⁷⁰ CADA, conseil n° 20113036 du 22 septembre 2011.

¹⁷¹ CADA, conseils n° 20040542 du 5 février 2004 et n° 20065427 du 21 décembre 2006.

¹⁷² CADA, avis n° 20161778 du 9 juin 2016, reprenant la solution dégagée par la décision du [Conseil d'Etat du 30 mars 2016, Centre hospitalier de Perpignan](#), n° 375529 pour l'attributaire / CADA, avis n° 20091401 du 16 avril 2009 ; conseils n° 20073686 du 27 septembre 2007 et n° 20090984 du 2 avril 2009, pour les entreprises non retenues.

¹⁷³ CADA, avis n° 20101586 du 20 mai 2010 et n° 20111096 du 14 avril 2011 ; conseils n° 20065427 du 21 décembre 2006 et n° 20091745 du 14 mai 2009.

¹⁷⁴ CADA, avis n° 20103860 du 23 septembre 2010 et conseil n° 20110928 du 3 mars 2011.

¹⁷⁵ CADA, conseil n° 20120845 du 8 mars 2012.

¹⁷⁶ CADA, avis n° 20122290 du 21 juin 2012.

2.2.3. Pièces du marché public.

Si les pièces du marché sont, en principe, communicables, en revanche, les mémoires techniques, propositions techniques et plan particulier de sécurité et de protection de la santé ne sont pas communicables, en tant qu'ils contiennent des informations relatives aux moyens humains, techniques et matériels du candidat retenu, ainsi qu'à ses procédés, informations couvertes par le secret en matière industrielle et commerciale¹⁷⁷.

2.3. Les documents communicables sous réserve de l'occultation de certaines mentions.

2.3.1. Documents relatifs à la procédure de consultation.

2.3.1.1. Documents organisant le déroulement de la mise en concurrence.

Les correspondances échangées avec les candidats sont communicables, de même que les questions complémentaires adressées aux entreprises, y compris aux entreprises non retenues, sous réserve d'occulter certaines mentions¹⁷⁸, ainsi que les lettres adressées aux entreprises lors de négociations et qui ont permis de préciser le cahier des charges¹⁷⁹.

2.3.1.2. Documents relatifs aux candidatures et aux offres.

Les documents relatifs aux candidatures et aux offres sont communicables, sous réserve de la protection des secrets. En revanche, n'est pas communicable la liste des entreprises qui, après avoir retiré un dossier sur la plateforme de dématérialisation des marchés publics, n'ont pas déposé de candidature¹⁸⁰.

S'agissant des candidatures, d'une façon générale (entreprise retenue ou non retenue), sont, en principe, communicables :

- les déclarations sur l'honneur et les attestations fiscales, à l'exception des mentions couvertes par le secret commercial et industriel, tel le chiffre d'affaires¹⁸¹ ;
- la lettre de candidature (formulaire DC1), la déclaration du candidat (formulaire DC2) et l'état annuel des certificats reçus de l'entreprise retenue¹⁸² ;
- les documents justifiant que l'entreprise satisfait aux conditions posées par une réglementation particulière (agrément, attestation d'assurance et de garantie financière), sous réserve que les mentions dont la divulgation est susceptible de porter atteinte au secret de la vie privée (telles que l'âge ou l'adresse d'une personne physique) ou protégées par le secret des affaires soient préalablement occultées¹⁸³.

S'agissant des offres, la communication est plus ou moins large lorsque les documents portent sur l'entreprise retenue ou les entreprises non retenues.

- *En ce qui concerne l'entreprise retenue*, peuvent être communiqués :
 - l'offre de prix globale. En revanche, n'est en principe pas communicable l'offre de prix détaillée contenue dans le bordereau des prix unitaires (BPU), la décomposition du prix global et forfaitaire

¹⁷⁷ CADA, avis n° 20062949 du 11 juillet 2006 ; conseils n° 20062848 du 11 juillet 2006 et n° 20065427 du 21 décembre 2006.

¹⁷⁸ CADA, avis n° 20040635 du 19 février 2004.

¹⁷⁹ CADA, avis n° 20020150 du 7 février 2002.

¹⁸⁰ CADA, conseil n° 20122467 du 5 juillet 2012.

¹⁸¹ CADA, conseil n° 20020024 du 10 janvier 2002.

¹⁸² CADA, conseil n° 20065427 du 21 décembre 2006.

¹⁸³ CADA, conseil n° 20033474 du 11 septembre 2003.

(DPGF) ou le détail quantitatif estimatif (DQE)¹⁸⁴. La solution est identique pour les délégations de service public, les appels à projet et les concessions d'aménagement. Pour les contrats de partenariat, ne sont pas communicables les mentions qui définissent le montage juridico-financier et comptable mis au point par le partenaire retenu¹⁸⁵ ;

- les documents qui attestent ou garantissent la conformité réglementaire des équipements et installations qu'utilisera le candidat¹⁸⁶.

Le mémoire technique ou la présentation des moyens humains et matériels de l'entreprise retenue ne sont pas communicables, à moins que ces éléments ne fassent partie intégrante de l'acte d'engagement¹⁸⁷.

N'est pas non plus communicable la répartition des honoraires entre membres d'un groupement attributaire d'un marché¹⁸⁸, sauf dans l'hypothèse *a priori* exceptionnelle où la somme globale incombant à la collectivité publique n'apparaissant nulle part ailleurs ne pourrait se déduire que de l'addition des honoraires de ces membres¹⁸⁹.

- *En ce qui concerne les entreprises non retenues*, sont seules, en principe, communicables les conditions globales de prix¹⁹⁰. Le détail technique et financier des offres de ces entreprises n'est pas communicable¹⁹¹. Les mêmes règles s'appliquent pour les délégations de service public¹⁹², à un contrat d'emprunt public¹⁹³, à un bail emphytéotique administratif¹⁹⁴, à une procédure d'appel à projet¹⁹⁵, ou aux concessions d'aménagement¹⁹⁶.

2.3.1.3. Documents relatifs à l'analyse des candidatures et des offres.

- les courriers émanant d'acheteurs publics insatisfaits des prestations fournies par une entreprise, lors de précédents marchés, sont communicables, dès lors qu'ils ne font pas apparaître, de la part de personnes physiques, des comportements dont la divulgation pourrait porter préjudice à leurs auteurs¹⁹⁷ ;
- le rapport d'analyse des offres, les procès-verbaux et les rapports de la commission d'appel d'offres (CAO) relatifs à l'analyse et au classement des offres et au choix de l'attributaire sont communicables, sauf pour ce qui concerne les mentions couvertes par le secret industriel et commercial, qui, telles les mentions relatives aux détails techniques et financiers des offres des entreprises non retenues, doivent être occultées¹⁹⁸ ;
- il en est de même du rapport du maître d'œuvre¹⁹⁹ et du dossier détenu par les services de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) dans le cadre de leur

¹⁸⁴ CADA, avis n° 20161778 du 9 juin 2016, reprenant la solution dégagée par la décision du [Conseil d'Etat du 30 mars 2016, Centre hospitalier de Perpignan](#), n° 375529

¹⁸⁵ CADA, avis n° 20111735 du 28 avril 2011. En revanche, des taux d'intérêt peuvent constituer, dans certains cas, le prix global du marché : avis n° 20130742 du 14 mars 2013.

¹⁸⁶ CADA, conseil n° 20041304 du 1^{er} avril 2004.

¹⁸⁷ CADA, avis n° 20062949 du 11 juillet 2006 ; conseils n° 20052631 du 7 juillet 2005 et n° 20065427 du 21 décembre 2006.

¹⁸⁸ CADA, avis n° 20123533 du 11 octobre 2012.

¹⁸⁹ CADA, conseil n°20050246 du 6 janvier 2005.

¹⁹⁰ CADA, avis n° 20091401 du 16 avril 2009 et n° 20101586 du 20 mai 2010 ; conseils n° 20090984 du 2 avril 2009, n° 20091745 du 14 mai 2009 et n° 20114251 du 3 novembre 2011.

¹⁹¹ CADA, avis n° 20101586 du 20 mai 2010 ; conseils n° 20073686 du 27 septembre 2007, n° 20091745 du 14 mai 2009 et n° 20114251 du 3 novembre 2011.

¹⁹² CADA, conseil n° 20063184 du 27 juillet 2006.

¹⁹³ CADA, avis n° 20103860 du 23 septembre 2010.

¹⁹⁴ CADA, avis n° 20103329 du 16 septembre 2010.

¹⁹⁵ CADA, conseil n° 20120845 du 8 mars 2012.

¹⁹⁶ CADA, avis n° 20122290 du 21 juin 2012.

¹⁹⁷ CADA, conseil n° 20042904 du 8 juillet 2004.

¹⁹⁸ CADA, avis n° 20074116 du 25 octobre 2007 ; conseils n° 20052295 du 9 juin 2005, n° 20073686 du 27 septembre 2007 et n° 20091745 du 14 mai 2009. Pour les délégations de service public, conseil n° 20063184 du 27 juillet 2006.

¹⁹⁹ CADA, conseil n° 20033195 du 28 août 2003.

fonction de contrôle et de conseil concernant les marchés publics, notamment le procès-verbal et les notes prises à l'issue des réunions de la commission d'appel d'offres²⁰⁰.

2.3.1.4. Documents relatifs à l'achèvement de la procédure.

Les rapports généraux relatifs à la passation de marchés sont communicables, sous réserve de l'occultation des mentions couvertes par le secret :

- Le rapport de présentation du marché²⁰¹ ou du contrat de délégation de service public²⁰² ;
- la demande d'annulation du préfet et la motivation qui l'accompagne²⁰³.

2.3.2. Rapports divers.

Un certain nombre de notes, dossiers ou rapports peuvent être communiqués (toujours sous réserve de l'occultation des mentions couvertes par le secret) :

- le rapport d'évaluation transmis pour avis à la Mission d'appui aux partenariats public-privé (MAPPP) préalablement au lancement de la procédure de passation des contrats de partenariat²⁰⁴ ;
- les rapports de la DGCCRF²⁰⁵ ;
- les rapports d'analyse relatifs au volet financier du projet établis par une société de conseil en ingénierie financière²⁰⁶ ; le rapport rédigé par un cabinet d'expertise sur l'exécution d'un marché, sous réserve des éléments comportant un jugement de valeur sur une personne physique²⁰⁷.

²⁰⁰ CADA, conseil n° 20050423 du 20 janvier 2005.

²⁰¹ CADA, avis n° 20063298 du 31 août 2006 ; conseils n° 20073686 du 27 septembre 2007 et n° 20114251 du 3 novembre 2011.

²⁰² CADA, conseil n° 20063184 du 27 juillet 2006.

²⁰³ CADA, avis n° 20001773 du 25 mai 2000.

²⁰⁴ CADA, conseil n° 20062040 du 11 mai 2006.

²⁰⁵ CE, 1^{er} mars 2004, Ministre de l'économie et des finances c/ société civile de moyens "Imagerie Médicale du Nivolel", n° 247733 ; CADA, conseils n° 20010348 du 25 janvier 2001 et n° 20050423 du 20 janvier 2005.

²⁰⁶ CADA, avis n° 20081225 du 20 mars 2008.

²⁰⁷ CADA, conseil n° 20020832 du 28 février 2002.