



Candidats évincés : quel droit à indemnisation en cas de recours à une procédure irrégulière ?

CE 28 février 2020, Sté Régéal des Iles, n°426162

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat apporte d'utiles précisions sur l'étendue du droit à indemnisation d'un candidat évincé lorsque l'irrégularité affecte le choix même de la procédure de passation d'un contrat lancée par l'acheteur public, comme par exemple, en cas de recours irrégulier à la procédure du dialogue compétitif pour l'attribution d'un marché public ou, comme en l'espèce, en d'attribution d'un contrat selon la procédure de délégation de service public au lieu d'une procédure de marché public.

Ce qu'il faut retenir :

Point n°1 : Rappel du cadre juridique des droits à indemnisation des candidats irrégulièrement évincés de l'attribution d'un contrat public

Dans son arrêt du 28 février 2020, Sté Régéal des Iles, le Conseil d'Etat précise le cadre juridique des droits à indemnisation des candidats irrégulièrement évincés de l'attribution d'un contrat public.

Dans la continuité de sa précédente jurisprudence (CE 14 octobre 2019, Sté les Téléskis de la Croix Fry, n°418317), le Conseil d'Etat rappelle tout d'abord que la perte de chance d'obtenir le contrat n'est indemnisable qu'en tant qu'elle est la conséquence directe de l'irrégularité commise : le juge doit ainsi vérifier d'une part, que l'irrégularité invoquée est la cause directe de l'éviction du candidat évincé ; d'autre part, qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute en résultant et le préjudice dont le candidat demande l'indemnisation.

Si ces conditions sont remplies, alors le juge peut apprécier souverainement la graduation du droit à indemnisation selon la grille suivante : si l'irrégularité commise **(1)** si le candidat évincé n'était pas dépourvu de toute chance d'emporter le contrat, lui ouvrant un droit au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre, ou **(2)** si cette chance était sérieuse, lui ouvrant ainsi un droit à être indemnisé de son manque à gagner incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre.

Le Conseil d'Etat profite de l'occasion pour rappeler que dans l'hypothèse où l'acheteur public renonce à conclure le contrat pour un motif d'intérêt général, le candidat perd alors tout droit à indemnité.

Point n°2 : Le droit à indemnisation en cas d'attribution d'un contrat selon une procédure irrégulière

L'évaluation de la perte de chance d'obtenir un contrat au terme d'une procédure aussi radicalement différente que celle qui s'applique aux marchés publics lorsque la procédure suivie était celle applicable aux concessions paraît difficile voire impossible.

Cela étant, l'impossibilité d'évaluer des chances sérieuses d'obtenir un contrat de nature différente ou soumis à une procédure complètement différente n'empêche pas de constater que l'irrégularité du choix de la procédure a conduit les candidats à présenter des offres en vain et donc à engager des frais dans une compétition qui ne pouvait aboutir par la faute de la personne publique.

C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat considère que l'irrégularité tenant au choix de la procédure ne saurait conduire le juge à

exclure par principe tout lien direct de causalité entre l'irrégularité et le préjudice provoqué par l'éviction et peut ouvrir droit, à minima, au remboursement des frais engagés par le candidat évincé dès lors qu'il n'est pas acquis que sa candidature ou son offre aurait été rejetée.

CE 28 février 2020, Sté Régal des Iles, n°426162

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier du dossier soumis aux juges du fond que la commune de Saint-Benoît a, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 30 juillet 2013, lancé une procédure ouverte de passation d'une convention de délégation de service public pour la gestion de son service de restauration municipale. Par une lettre du 2 décembre 2013, la société Régal des Iles a été informée par le maire de cette commune que son offre n'avait pas été retenue. La société Régal des Iles a présenté devant le tribunal administratif de La Réunion un recours en contestation de la validité de ce contrat, conclu le 8 janvier 2014 par la commune de Saint-Benoît avec la société SOGECCIR, assorti d'une demande indemnitaire d'un montant de 8 758 890 euros en réparation de son préjudice résultant, d'une part, de son manque à gagner sur dix ans et, d'autre part, des frais engagés pour la présentation de son offre. Par un jugement du 31 mars 2016, rectifié par une ordonnance du 13 juin 2016, le tribunal administratif de La Réunion, après avoir requalifié le contrat litigieux en marché public et estimé que celui-ci était affecté de plusieurs vices présentant un caractère d'une particulière gravité, a prononcé la résiliation du contrat à compter du premier jour du sixième mois suivant la notification du jugement et rejeté le surplus de sa demande. Par l'arrêt du 8 octobre 2018, la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté l'appel principal et l'appel incident formés contre ce jugement, respectivement, par la commune de Saint-Benoît et la société Régal des Iles. Cette dernière se pourvoit en cassation contre cet arrêt en tant qu'il a rejeté ses conclusions d'appel incident tendant à la condamnation de la commune à lui verser une somme de 8 758 890 euros.
2. ***Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce contrat et qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à cause de son éviction, il appartient au juge de vérifier si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat. En l'absence de toute chance, il n'a droit à aucune indemnité. Dans le cas contraire, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre. Il convient en outre de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat. Si tel est le cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre, lesquels n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique. En revanche, le candidat ne peut prétendre à une indemnisation de ce manque à gagner si la personne publique renonce à conclure le contrat pour un motif d'intérêt général.***
3. ***Il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que, par des motifs non contestés dans le cadre du présent pourvoi, la cour administrative d'appel de Bordeaux a requalifié le contrat de délégation de service public en marché public et a relevé que ce contrat, conclu sans que le contenu et les conditions de mise en oeuvre des critères de sélection des offres n'aient été définis et sans publication d'un avis d'attribution de niveau européen, était affecté de plusieurs vices présentant un caractère d'une particulière gravité.***
4. Il ressort des pièces du dossier qui lui était soumis que la cour n'a pas commis d'erreur de droit ni dénaturé les pièces du dossier en estimant que les irrégularités mentionnées ci-dessus n'avaient pas privé la société Régal des Iles d'une chance sérieuse d'emporter le marché en litige, alors même que cette société a, postérieurement à la résiliation du contrat en litige, conclu avec la commune de Saint-Benoît un marché public pour la gestion du service de restauration municipale. La cour, qui a suffisamment motivé son arrêt, n'a pas davantage méconnu la portée des écritures de la requérante sur ce point.
5. En revanche, il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société Régal des Iles a été admise à présenter une offre dans le cadre de la procédure de conclusion du contrat de délégation en litige, que cette offre a été classée en deuxième position et, ainsi qu'il vient d'être dit, que la société requérante s'est vue attribuer le marché public pour la gestion du service de restauration municipale de la commune de Saint-Benoît. Dans ces conditions, la cour administrative d'appel de Bordeaux a dénaturé les pièces du dossier en estimant, pour rejeter les conclusions indemnitaires de la société Régal des Iles au titre des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre, que le recours irrégulier à la procédure de passation des délégations de service public par la commune de Saint-Benoît n'était pas

susceptible d'avoir eu une incidence sur l'éviction de la société Régal des Iles et que celle-ci était dépourvue de toute chance d'obtenir ce marché.

6. Il résulte de ce qui précède que la société Régal des Iles est fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque en tant seulement qu'il a rejeté ses conclusions, présentées par la voie de l'appel incident, tendant à l'indemnisation des frais engagés pour la présentation de son offre.
7. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Saint-Benoît la somme de 3 000 euros à verser à la société Régal des Iles, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les mêmes dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la société Régal des Iles qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

DECIDE :

Article 1er : L'arrêt du 8 octobre 2018 de la cour administrative d'appel de Bordeaux est annulé en tant qu'il a rejeté les conclusions de la société Régal des Iles tendant à l'indemnisation des frais engagés pour la présentation de son offre.

Article 2 : L'affaire est renvoyée dans cette mesure à la cour administrative d'appel de Bordeaux.

Article 3 : La commune de Saint-Benoît versera à la société Régal des Iles une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Ses conclusions présentées sur le même fondement sont rejetées.