

Candidats évincés : réparation des seuls préjudices ayant un lien de causalité direct avec l'éviction irrégulière

CE 19 novembre 2018, Sté SNIDARO, n°413305

Le Conseil d'Etat pose la règle selon laquelle lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice qu'il estime avoir subi du fait de l'irrégularité ayant, selon lui, affecté la procédure ayant conduit à son éviction, il appartient au juge, si cette irrégularité est établie, de vérifier qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute en résultant et le préjudice dont le candidat demande l'indemnisation.

Par son arrêt du 19 novembre 2018, le Conseil d'Etat précise que le juge doit vérifier que

- D'une part, 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

*Le considérant n°5 de l'arrêt résume la règle dégagée par le Conseil d'Etat : « **Lorsqu'une irrégularité ayant affecté la procédure de passation est établie, il appartient au juge, saisi par un candidat à l'attribution du contrat litigieux, de vérifier si cette irrégularité est susceptible d'avoir eu une incidence sur le sort de ce candidat afin de déterminer s'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par celui-ci** »*

Au cas présent, le Conseil d'Etat considère ainsi que le simple fait pour la société requérante d'avoir pu remettre une offre n'est pas suffisant pour écarter l'existence d'un lien direct entre l'irrégularité de la procédure de passation et le préjudice en résultant sur son manque à gagner.

A noter, que dans un arrêt du Conseil d'Etat, 10 juillet 2013, Compagnie martiniquaise de transports n°362777, le Conseil d'Etat avait déjà adopté cette solution en précisant que l'irrégularité devait être « la cause directe de l'éviction du candidat ».

CE 19 novembre 2018

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par un avis d'appel à la concurrence publié le 6 juillet 2012, la communauté de l'agglomération havraise (CODAH) a lancé une procédure de dialogue compétitif, en vue de conclure un marché de travaux ayant pour objet la rénovation d'une partie du complexe aquatique dit des " Bains des docks " ; qu'à l'issue de cette procédure, le marché a été attribué à la société SOGEA Nord-Ouest TP ; que la société SNIDARO, membre d'un groupement qui avait été admis à présenter une offre, a demandé au tribunal administratif de Rouen d'annuler ce marché et de condamner la CODAH à lui verser la somme de 2 030 972,76 toutes taxes comprises au titre de son manque à gagner et de 6 452,42 euros au titre des frais de présentation de son offre ; que, par un jugement du 23 juin 2015, le tribunal administratif de Rouen a annulé le marché mais a rejeté le surplus des conclusions de la demande ; que, par un arrêt du 24 mai 2017, la cour administrative d'appel de Douai a rejeté l'appel formé par la société SNIDARO contre ce jugement en tant qu'il rejette ses conclusions indemnitaires, ainsi que l'appel incident formé par la CODAH contre ce jugement en tant qu'il annule le marché ; que la société SNIDARO se pourvoit en cassation contre cet arrêt en tant qu'il a rejeté sa requête d'appel ; que, par la voie du pourvoi incident, la CODAH se pourvoit contre cet arrêt en tant qu'il a rejeté les conclusions de son appel incident ;

Sur le pourvoi incident formé par la CODAH :

2. Considérant qu'aux termes de l'article 36 du code de marchés publics alors applicable : " La procédure de dialogue compétitif est une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue seront invités à remettre une offre. / Le recours à la procédure de dialogue compétitif est possible lorsqu'un marché public est considéré comme complexe, c'est-à-dire lorsque l'une au moins des conditions suivantes est remplie : / 1° Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ; / 2° Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier d'un projet " ;

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, pour soutenir qu'elle pouvait légalement recourir à

la procédure du dialogue compétitif, la CODAH se prévalait de ce qu'était remplie, en l'espèce, la condition mentionnée au 1° de l'article 36 du code des marchés publics ; que toutefois, la cour, qui a souverainement relevé, sans dénaturer les pièces du dossier, que le marché litigieux portait sur la reprise de désordres ne présentant pas un caractère inhabituel pour des équipements de ce type, n'a pas entaché d'inexacte qualification juridique son arrêt en jugeant que les incertitudes portant sur la meilleure façon d'y remédier n'étaient pas telles que la CODAH pût être regardée comme n'étant pas en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins, eu égard aux éléments d'information dont elle disposait ou pouvait disposer à la date à laquelle elle avait décidé de passer le marché, et que, par suite, la condition lui permettant de recourir à la procédure du dialogue compétitif n'était pas remplie ; qu'ainsi, le pourvoi incident de la CODAH doit être rejeté ;

Sur le pourvoi principal formé par la société SNIDARO :

4. Considérant que lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat demande la réparation du préjudice qu'il estime avoir subi du fait de l'irrégularité ayant, selon lui, affecté la procédure de passation de ce contrat, il appartient au juge, si cette irrégularité est établie, de vérifier qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute en résultant et les préjudices dont le candidat demande l'indemnisation ; que lorsque l'irrégularité ayant affecté la procédure de passation est insusceptible d'avoir affecté le sort du candidat, il ne saurait y avoir de lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à raison de son éviction ; que sa demande de réparation des préjudices allégués ne peut alors qu'être rejetée ;

5. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que, pour juger que la société SNIDARO n'était pas fondée à demander la réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi, la cour administrative d'appel de Douai a relevé que, dans la mesure où cette société avait remis une offre finale dans le cadre de procédure de passation du marché, l'irrégularité ayant affecté cette procédure de passation ne pouvait pas être regardée comme la cause directe de son éviction ; que toutefois, ainsi qu'il vient d'être dit, **lorsqu'une irrégularité ayant affecté la procédure de passation est établie, il appartient au juge, saisi par un candidat à l'attribution du contrat litigieux, de vérifier si cette irrégularité est susceptible d'avoir eu une incidence sur le sort de ce candidat afin de déterminer s'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par celui-ci** ; qu'il suit de là qu'en s'abstenant de vérifier si le recours irrégulier par la CODAH à la procédure de dialogue compétitif était susceptible d'avoir eu une incidence sur l'éviction du groupement dont faisait partie la société SNIDARO, la cour a commis une erreur de droit ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen du pourvoi, que la société SNIDARO est fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a rejeté sa requête d'appel ;

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

7. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la société SNIDARO qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a en revanche lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la CODAH le versement d'une somme de 3 500 euros à la société SNIDARO à ce même titre ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt du 24 mai 2017 de la cour administrative d'appel de Douai est annulé.

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

Article 3 : Le pourvoi incident de la CODAH est rejeté.

Article 4 : La CODAH versera une somme de 3 500 euros à la société SNIDARO au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les conclusions présentées par la CODAH au titre des mêmes dispositions sont rejetées.