

trophées de la commande publique
2020
**LE CONCOURS EST OUVERT
JUSQU'AU 15 OCTOBRE !**

[Accueil](#) | [Actualités](#) | [Info du jour](#) | [Mauvaise qualification du...](#)

Mauvaise qualification du contrat et indemnisation du candidat

 le 12/03/2020 | [Commenter](#) | [Ajouter aux favoris](#)

A propos de l'auteur

Mme Aude Camus
[Voir les articles de cet auteur](#)

C'est une affaire à fort enjeu que vient de juger le Conseil d'Etat : dans le cas d'une délégation de service public (DSP) requalifiée en marché et résiliée par le juge, un candidat irrégulièrement évincé peut-il prétendre à une indemnisation ?

« La société Régal des Iles, [...] évincée à plusieurs reprises des contrats irrégulièrement conclus par la commune [...] depuis 2014, pour la gestion du service de la restauration municipale, ne vous est pas inconnue » débute Gilles Pellissier au Conseil d'Etat le 12 février dernier pour présenter ses conclusions sur l'affaire. Le dossier tranché par le Conseil d'Etat

le 28 février dernier porte sur une DSP pour la gestion du service de restauration municipale de la commune. Un candidat évincé a formé un recours en contestation de la validité du contrat, assorti d'une demande indemnitaire en réparation de son préjudice visant à couvrir son manque à gagner et ses frais engagés pour la présentation de son offre. Le tribunal administratif (TA) a requalifié le contrat en marché public et, au vu des vices d'une particulière gravité entachant la convention, a prononcé sa résiliation avec effet différé. Après la Cour administrative d'appel (CAA), le Conseil d'Etat est saisi. Seule reste en suspens la question de l'indemnisation du candidat. La juridiction rappelle la règle qu'elle applique dans de telles circonstances quand « 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 ». L'enjeu est ici de savoir si la vérification faite par le juge pour apprécier « si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat » ; puis s'il « avait des chances sérieuses d'emporter le contrat » est ou non remise en cause par la requalification du contrat par le juge. M^e Nicolas Charrel (Cabinet Charrel et Associés) et M^e Pierre-Yves Nauleau (Cabinet Claisse & Associés) observent que le Conseil d'Etat laisse le soin au juge du fond d'apprécier si le candidat « était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat » et s'il avait « des chances sérieuses » de l'emporter. Le contrôle par la Haute juridiction de la méthode retenue par la CAA éclaire sur sa position.



La chance sérieuse de remporter le contrat



Me Nicolas Charrel

« 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 [...] » rappelle le Conseil d'Etat. Pas d'erreur de droit de la cour qui a suffisamment motivé son arrêt et n'a pas 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 chance de remporter le contrat



Me Pierre-Yves Nauleau

« 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 » rappelle le Conseil d'Etat. La cour avait estimé 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. ». L'arrêt est annulé sur ce point. Le Conseil d'Etat rappelle que l'offre de l'entreprise avait été classée deuxième pour la DSP et qu'elle a été attributaire du marché de gestion du service de restauration municipale de la commune.

Il n'y a donc pas d'exclusion de principe à l'indemnisation du candidat irrégulièrement évincé lorsque le contrat a été improprement qualifié observent les avocats.

La chance d'être indemnisé

M^e Nauleau pense qu'il n'était pas illégitime de la part de la société de faire valoir qu'elle avait obtenu le marché *a posteriori* pour démontrer qu'elle avait une chance sérieuse d'emporter la DSP. Pour lui, cela démontrait bien que le choix d'une procédure de passation inadéquate l'avait directement lésée, puisque une fois le contrat correctement passé sous la forme d'un marché public, celui-ci lui a été attribué. « Le Conseil d'Etat [...] en fait presque la lecture inverse » pour l'avocat : elle n'a pas été lésée puisque qu'elle a obtenu le marché quand même. « Si cet élément n'est pas suffisant, c'est à se demander ce qui dorénavant sera suffisant aux yeux du juge administratif pour retenir une perte de chance sérieuse » s'interroge l'avocat.

M^e Charrel considère que le fait d'avoir obtenu le contrat permet de démontrer la perte de chance sérieuse. L'avocat relève beaucoup de similitudes entre les concessions et les marchés, surtout en matière de restauration. Cela rend possible le calcul du manque à gagner du candidat irrégulièrement évincé en cas de mauvaise qualification du contrat. Il développe : « compte tenu des caractéristiques spécifiques du contrat en cause, il peut être passé en procédure négociée. La définition du besoin, le périmètre des prestations, la qualité attendue, les offres des entreprises, les critères qui servent à les analyser, sont assez similaires dans l'une ou l'autre forme du contrat ». Pour connaître le manque à gagner de la société, il faut selon lui faire une analyse au cas par cas. Le même manque à gagner ne peut pas être indemnisé deux fois. La différence de volume notamment entre le 1^{er} contrat, s'il était plus conséquent, et le second pourrait servir ainsi de base pour le calcul.

Lorsque le Conseil d'Etat rappelle les règles d'indemnisation du candidat irrégulièrement évincé, il termine par : « 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. » N'est ce pas un message subliminal invitant les acheteurs, dans des circonstances similaires à celles de l'espèce, à déclarer sans suite pour motif d'intérêt général avant que le juge ne se prononce, évitant ainsi l'indemnisation ?

© achatpublic.info

Par : Mme Aude Camus

Documents



CE 28 février 2020 société Régal des Iles

"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."

[Télécharger](#)

 0 [Commenter](#) | [Ajouter aux favoris](#)
[Share](#) | [Tweet](#)

pôle emploi

Rattaché(e) au Pôle Marchés de services, du Département Marchés et Fournisseurs, de la Direction adjointe Achats, de la Direction de la Performance Economique :

ACHETEUR(EUSE) PRESTATIONS INTELLECTUELLES IT (H/F)

[En savoir plus](#)

Vous cherchez un profil marchés publics ?

DÉPOSEZ VOTRE OFFRE

Offres d'emploi

[22/09] – Directeur(trice) du pôle juridique et commande publique (h/f)

[22/09] – Gestionnaire de marchés publics (h/f)

[21/09] – Assistant(e) des marchés publics (h/f)

Les plus lus

- 1 - Le Conseil national des...
- 2 - Groupement de commandes ...
- 3 - Seuils des marchés publics...
- 4 - Les chambres régionales des...
- 5 - Valorisation des déchets au...

Nouveaux documents

Les derniers documents de la documentation :

[04/09] – CE 10 juillet 2020 Société Lacroix Signalisation

[03/09] – CAA Marseille 20 août 2020, Commune de Cazouls-les-Béziers, req. n° 20MA01950

[31/08] – CAA Lyon 25 août 2020, Commune de Bourg-Saint-Andéol, req. n° 19LY00297