

**Cour administrative d'appel de Douai, 23 janvier 2014, n° 12DA00694, groupement "Vivement Lundi" \*\*\* Décision annotée**

E-RJCP - mise en ligne le 10 mars 2014

**Thèmes :**

- Eviction irrégulière d'un marché de maîtrise d'oeuvre passé après concours restreint.
- Groupement irrégulièrement évincé non dépourvu de toute chance de remporter le marché ayant droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre, mais n'établissant pas la perte d'une chance sérieuse pouvant lui ouvrir droit à l'indemnisation de l'intégralité du manque à gagner qu'il a subi.
- Groupement n'établissant pas le caractère insuffisant de l'indemnité forfaitaire du concours destinée à couvrir les frais de présentation de leur offre et, par conséquent, la réalité du préjudice qu'il estime avoir subi.

**Résumé :**

1. Le tribunal administratif a **annulé** la décision de **rejet de l'offre** du groupement requérant dont la candidature avait été admise et **enjoint au pouvoir adjudicateur de résilier le marché** de maîtrise d'oeuvre qu'il a passé après un concours restreint, mais a rejeté le surplus des conclusions du groupement à fin d'indemnisation du préjudice résultant de son éviction irrégulière du marché.

2. Lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son **éviction irrégulière** de ce marché, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était dépourvue de toute **chance** de remporter le marché.

Dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité.

Dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre.

Dans le cas où l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché, elle a droit à l'indemnisation de l'intégralité du manque à gagner qu'elle a subi.

3. Le groupement, pas plus en première instance qu'en appel, n'assortit **pas** son moyen tiré de la **perte de chance sérieuse** d'emporter le marché des **précisions** permettant d'en apprécier le bien-fondé.

Dans ces conditions, il ne peut prétendre avoir droit à l'indemnisation du manque à gagner qu'il aurait subi du fait de son éviction.

4. Le groupement a perçu, en exécution du règlement de consultation du **concours**, une **indemnité** de 36 093 euros HT en contrepartie des frais de **présentation de l'offre**.

Le groupement a sollicité en cours d'instance devant le tribunal administratif une indemnité à ce titre d'un montant de 192 878,92 euros. Mais, il se borne à produire un détail du coût de réalisation du projet et n'établit pas le caractère insuffisant de l'indemnité forfaitaire destinée à couvrir les frais de présentation de leur offre et, par conséquent, la réalité du préjudice qu'il estime avoir subi.

► **Note de Dominique Fausser :**

Le maître d'oeuvre irrégulièrement évincé à l'attribution du marché qui ne pourrait établir qu'une simple perte d'une chance d'obtenir le marché a peu d'intérêt à lancer un contentieux en indemnisation.

En effet, s'il a obtenu l'intégralité de la prime du concours, celle-ci a déjà vocation à l'indemniser de ses frais de participation et l'indemnisation de l'éviction irrégulière en cas de perte simple d'une chance est limitée à ces mêmes remboursements des frais. Il faudrait alors que le concurrent évincé puisse établir l'insuffisance de la prime par rapport aux frais réels de participation, ce qui dans la pratique est très délicat à prouver.

Seule la preuve d'une perte de sérieuse chance rend opportun pour un candidat à un concours qui a reçu l'intégralité de sa prime, une action en indemnisation pour le préjudice qu'il aurait subi du fait de son éviction irrégulière à l'attribution du marché. Dans ce cas, l'indemnisation à réclamer se base sur la perte de sa marge bénéficiaire. Mais la preuve d'une perte de chance sérieuse et très difficile à établir dans ce type de procédure qui comprend une phase de négociations entre l'établissement de la liste des lauréats et le choix final du titulaire du marché, ainsi qu'il ressort de l'arrêt CAA, 25 avril 2006, n° 03BX01449, Centre hospitalier d'Auch c/ M. Robert de la mèche :

*« Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'à l'issue de la sélection des candidats, la négociation avec la personne responsable des marchés, qui n'était pas tenue par le classement réalisé par la commission, a fait apparaître que le groupement de MM AZYX ne disposait pas d'un bureau d'études suffisant au regard de la complexité du chantier ; que ceux-ci ne contestent pas ces éléments d'appréciation et les mérites comparés de leur cabinet et de celui qui a été retenu ; que par suite, ils ne justifient pas, alors même qu'ils seraient les moins disants, que la faute du maître de l'ouvrage les a privés d'une chance sérieuse d'être retenus ; qu'ainsi,*

*c'est à tort, que, pour ce motif, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Pau a condamné le CENTRE HOSPITALIER D'AUCH à verser à MM AZYX la somme de 90 000 euros » (texte souligné par nos soins) ».*

\*

\*\*

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028510698>

**Cour administrative d'appel de Douai  
N° 12DA00694**

Inédit au recueil Lebon

1re chambre - formation à 3

M. Yeznikian, président, Mme Marie-Odile Le Roux, rapporteur, M. Delesalle, rapporteur public

IHOU, avocat

lecture du jeudi **23 janvier 2014**

REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 11 mai 2012, présentée, d'une part, pour le groupement solidaire d'entreprises de maîtrise d'oeuvre Jean Copin, Frédéric Brault, BETM CTH, société Autrement dit, société SIB, société Solener, dit **groupement " Vivement Lundi "**, dont le siège est 69 rue Léon Gambetta, BP 02 à Loos (59 374), représenté par l'EURL d'architecture Frédéric Brault, mandataire du groupement d'entreprises de maîtrise d'oeuvre, l'EURL d'architecture Jean Copin, dont le siège est 65 rue Jules Ferry à Rety (62 720), et l'EURL d'architecture Frédéric Brault, dont le siège est 69 rue Léon Gambetta, BP 02 à Loos (59 374), par Me Alexis Ihou ;

Le groupement " Vivement Lundi " et autres demandent à la cour :

1°) à titre principal, d'ordonner une mesure d'expertise en vue notamment d'évaluer le manque à gagner du groupement du fait de son éviction irrégulière du marché public de maîtrise d'oeuvre relatif à la construction d'un centre d'incendie et de secours à Aulnoyes-Aymeries et les frais réels de présentation des offres ;

2°) à titre subsidiaire, d'annuler l'article 4 du jugement n° 0905213 du 13 mars 2012 par lequel le tribunal administratif de Lille a rejeté leurs conclusions tendant à la condamnation du service départemental d'incendie et de secours du Nord au versement d'une indemnité de 415 462,96 euros en réparation du manque à gagner et d'une indemnité de 192 878,92 euros au titre des frais de présentation de l'offre ;

3°) de condamner le service départemental d'incendie et de secours du Nord à leur verser ces sommes ;

4°) de mettre à la charge du service départemental d'incendie et de secours du Nord les dépens et la somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Ils soutiennent qu'ils n'étaient pas dépourvus de toute chance de remporter le marché ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu les mémoires, enregistrés les 13 septembre 2012 et 13 décembre 2013, présentés pour le **service départemental**

**d'incendie et de secours du Nord**, représenté par le président du conseil d'administration, par la SCP Manuel Gros, Héloïse Hicter et associés, qui conclut :

1°) au rejet de la requête ;

2°) par appel incident, à l'annulation de l'article 1er du jugement attaqué en tant qu'il annule la décision du 12 juin 2009 du bureau rejetant l'offre du groupement " Vivement Lundi " ainsi qu'à l'annulation de son article 2 qui lui a enjoint de prononcer la résiliation du marché ;

3°) à la mise à la charge des requérants de la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 14 janvier 2014, présentée par le service départemental d'incendie et de secours du Nord ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Marie-Odile Le Roux, président-  
assesseur,

- les conclusions de M. Hubert Delesalle, rapporteur public,

- et les observations de Me Alexis Ihou, avocat du groupement " Vivement Lundi " et autres, et de Me B...A..., intervenant en qualité de collaborateur de la SCP Manuel Gros, Héloïse Hicter et associés, avocat du service départemental d'incendie et de secours du Nord ;

1. Considérant que, par un avis d'appel public à la concurrence du 11 janvier 2007, le service départemental d'incendie et de secours du Nord a lancé une procédure de **concours restreint en vue de la passation d'un marché de maîtrise d'oeuvre** relatif à la construction d'un centre d'incendie et de secours sur le territoire de la commune de Aulnoye-Aymeries ; qu'après la phase d'admission des candidatures puis de classement par le jury du concours selon procès-verbal du 22 janvier 2008, le bureau du service départemental d'incendie et de secours du Nord a, par une décision du 1er septembre 2008, **désigné deux lauréats** qui ont été **invités à participer à la phase de négociation** du marché de maîtrise d'oeuvre à l'issue de laquelle a été choisi le groupement Cabinet Tesson-Etnap-Npi Ingenierie ; que, le 12 juin 2009, le service départemental d'incendie et de secours du Nord a **informé le groupement " Vivement Lundi "**, dont la candidature avait été admise, **du rejet de son offre** ; que le marché de maîtrise d'oeuvre a été signé le 22 juillet 2009 ; que, par un jugement du 13 mars 2012, **le tribunal administratif de Lille a, par son article 1er, annulé la décision de rejet de l'offre du groupement " Vivement Lundi "**, par son article 2, **enjoint au service départemental d'incendie et de secours du Nord de résilier le marché de maîtrise d'oeuvre**, et, par son article 4, rejeté le surplus des conclusions du groupement "Vivement Lundi" et autres à fin d'indemnisation du préjudice résultant de son éviction irrégulière du marché ; que le groupement " Vivement Lundi " et autres relèvent appel du jugement en demandant

l'annulation de l'article 4 du jugement attaqué et le service départemental d'incendie et de secours du Nord, par un appel incident, l'annulation des articles 1er et 2 ;

#### **Sur les conclusions de l'appel principal :**

2. Considérant que, lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce marché, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était dépourvue de toute chance de remporter le marché ; que, dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité ; que, dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre ; que, dans le cas où l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché, elle a droit à l'indemnisation de l'intégralité du manque à gagner qu'elle a subi ;

3. Considérant que le groupement " Vivement lundi " et autres, pas plus en première instance qu'en appel, n'assortissent leur moyen tiré de la perte de chance sérieuse d'emporter le marché des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé ; que, dans ces conditions, les requérants ne peuvent prétendre avoir droit à l'indemnisation du manque à gagner qu'ils auraient subi du fait de leur éviction ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction que le groupement a perçu, en exécution de l'article 4.4.1 du règlement de consultation du concours, une indemnité de 36 093 euros HT (soit 42 167,23 euros TTC) en contrepartie des frais de présentation de l'offre ; que si les requérants ont sollicité en cours d'instance devant le tribunal administratif une indemnité à ce titre d'un montant de 192 878,92 euros, ces derniers, qui se bornent d'ailleurs à produire un détail du coût de réalisation du projet, n'établissent pas le caractère insuffisant de l'indemnité forfaitaire destinée à couvrir les frais de présentation de leur offre et, par conséquent, la réalité du préjudice qu'ils estiment avoir subi ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir opposée par le service départemental d'incendie et de secours du Nord, les conclusions présentées de ce chef par les requérants doivent être rejetées ;

5. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'ordonner la mesure d'expertise sollicitée, que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par l'article 4 du jugement attaqué, le tribunal administratif de Lille a rejeté leurs conclusions indemnitaires ;

#### **Sur l'appel incident du service départemental d'incendie et de secours du Nord :**

6. Considérant que la requête d'appel du groupement " Vivement Lundi " et autres étant uniquement dirigée contre l'article 4 par lequel le jugement attaqué a, ainsi qu'il a été dit notamment au point précédent, rejeté les conclusions indemnitaires du groupement, les conclusions d'appel incident du service départemental d'incendie et de secours du Nord dirigées contre les articles 1er et 2 du

même jugement qui concernent l'annulation d'une décision administrative et en tirent les conséquences au titre de l'injonction, soulèvent un litige distinct du litige principal ; que ces conclusions, qui n'ont pas été formées dans le délai d'appel, sont tardives et, par suite, irrecevables ;

#### **Sur les conclusions présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :**

7. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative tant par le groupement " Vivement Lundi " et autres que par le service départemental d'incendie et de secours du Nord ;

#### **DÉCIDE :**

**Article 1er :** La requête du groupement " Vivement Lundi " et autres est rejetée.

**Article 2 :** L'appel incident du service départemental d'incendie et de secours du Nord et ses conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

**Article 3 :** Le présent arrêt sera notifié au groupement " Vivement Lundi ", à l'EURL d'architecture Jean Copin, à l'EURL d'architecture Frédéric Brault et au service départemental d'incendie et de secours du Nord.