

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE POITIERS

LI

N°0900111

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE PHILIPPE VEDIAUD PUBLICITE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Jaehnert
Rapporteur

Le Tribunal administratif de Poitiers

M. Lemoine
Rapporteur public

(1ère chambre)

Audience du 3 juin 2010
Lecture du 17 juin 2010

31-02

60-01-04

C

Vu la requête, enregistrée le 15 janvier 2009, sous le n° 0900111, présentée pour la SOCIETE PHILIPPE VEDIAUD PUBLICITE, dont le siège est 20 avenue Victor Hugo BP 13 à Sarcelles Village (95200), par le cabinet Palmier ;

La SOCIETE PHILIPPE VEDIAUD PUBLICITE demande au tribunal :

- de fixer la clôture de l'instruction en application de l'article R. 611-11 du code de justice administrative et de joindre avec l'affaire n° 0800208 ;

- d'annuler la décision par laquelle la commune de Royan a rejeté sa demande préalable indemnitaire et de condamner cette commune à lui verser la somme de 1 465 786 euros HT assortie des intérêts de droit à compter de la notification de la demande préalable ;

- de mettre à la charge de la commune de Royan une somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu le mémoire en défense, enregistré le 7 juillet 2009, présenté pour la commune de Royan qui conclut au rejet de la requête, et en outre à ce qu'il soit mis à la charge de la requérante la somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu le mémoire, enregistré le 25 septembre 2009, présenté pour la SOCIETE PHILIPPE VEDIAUD PUBLICITE qui persiste en ses conclusions ;

.....
Vu l'ordonnance en date du 1er décembre 2009 fixant la clôture d'instruction au 5 janvier 2010 ;

Vu le mémoire, enregistré le 7 décembre 2009, présenté pour la SOCIETE PHILIPPE VEDIAUD PUBLICITE qui persiste en ses conclusions ;

Vu le mémoire, enregistré le 28 mai 2010 et déposé après clôture, présenté pour la SOCIETE PHILIPPE VEDIAUD PUBLICITE ;

Vu la demande préalable ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'arrêté du Vice-président du Conseil d'Etat, en date du 27 janvier 2009, fixant la liste des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel autorisés à appliquer, à titre expérimental, les dispositions de l'article 2 du décret n° 2009-14 du 07 janvier 2009 ;

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 du 3 juin 2010 :

- le rapport de M. Jaehnert, premier conseiller ;

- les conclusions de M. Lemoine, rapporteur public ;

- et les observations de Me Frolich, avocat au barreau de Paris, du cabinet Palmier-Frolich, représentant la requérante ;

Considérant que la commission d'appel d'offres de la commune de Royan a attribué le 29 octobre 2007 le marché de mise à disposition-installation-maintenance-exploitation de mobiliers urbains à la société Spaceo pour une durée de 11 ans ; que la SOCIETE PHILIPPE VEDIAUD PUBLICITE, dont l'offre n'a pas été retenue, demande la réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de cette décision ;

Sur les fins de non recevoir opposées par la commune de Royan :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article R. 412-1 du code de justice administrative : « La requête doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée, sauf impossibilité justifiée, de la décision attaquée ou, dans le cas mentionné à l'article R. 421-2, de la pièce justifiant de la date de dépôt de la réclamation » ; que par courrier en date du 13 janvier 2009, versé à la présente instance, le conseil de la requérante a présenté une demande préalable d'indemnisation à hauteur respectivement de 1 365 786 euros H.T et de 100 000 euros H.T, soit exactement la somme demandée dans la présente requête ; que ce courrier présente le caractère d'une demande préalable, contrairement à ce que soutient la commune de Royan ; que la fin de non recevoir tirée d'un défaut de demande préalable ne peut dès lors qu'être écartée ;

Considérant, en second lieu, que la circonstance que la SOCIETE PHILIPPE VEDIAUD PUBLICITE a vu rejeter par un jugement du Tribunal de céans, en date du 2 juillet 2009 devenu définitif, ses conclusions à fins d'annulation de l'attribution du marché dont s'agit à un autre candidat ne la prive pas de la possibilité de solliciter l'indemnisation du préjudice résultant de la perte de chance d'obtenir ledit contrat ; que, dès lors, la fin de non recevoir opposée par la commune de Royan et tirée de l'exception d'un recours parallèle doit être écartée ;

Sur la responsabilité de la commune de Royan :

Considérant qu'un recours en annulation d'un acte détachable du contrat ne saurait s'analyser comme une action en justice ayant le même objet que le recours tendant à obtenir une indemnisation suite à l'éviction irrégulière d'un marché public ; que le rejet de la requête n° 0800208 par le jugement du Tribunal de céans en date du 2 juillet 2009 précité, ne fait pas obstacle, contrairement à ce que fait valoir la commune de Royan, à ce que la société requérante invoque à l'appui des conclusions sus analysées, des moyens déjà soulevés dans le cadre de la requête n° 0800208, qui a été au surplus rejetée pour irrecevabilité ;

Considérant qu'aux termes de l'article 45 du code des marchés publics applicable à l'espèce : « I. - Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager. En ce qui concerne les marchés passés pour les besoins de la défense, le pouvoir adjudicateur peut également exiger des renseignements relatifs à leur nationalité et, si l'objet ou les conditions du marché le justifient, à leur habilitation préalable, ou leur demande d'habilitation préalable, en application du décret n° 98-608 du 17 juillet 1998 relatif à la protection des secrets de la défense nationale. La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie. Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de fixer des niveaux minimaux de capacité, il ne peut être exigé des candidats que des niveaux minimaux de capacité liés et proportionnés à l'objet du marché. Les documents, renseignements et les niveaux minimaux de capacité demandés sont précisés dans l'avis d'appel public à concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans les documents de la consultation... » ; qu'aux termes de l'article 52 du même code : « I. - Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager. En ce qui concerne les marchés passés pour les besoins de la défense, le pouvoir adjudicateur peut également exiger des renseignements relatifs à leur nationalité et, si l'objet ou les conditions du marché le justifient, à leur habilitation préalable, ou leur demande d'habilitation préalable, en

application du décret n° 98-608 du 17 juillet 1998 relatif à la protection des secrets de la défense nationale. La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie. Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de fixer des niveaux minimaux de capacité, il ne peut être exigé des candidats que des niveaux minimaux de capacité liés et proportionnés à l'objet du marché. Les documents, renseignements et les niveaux minimaux de capacité demandés sont précisés dans l'avis d'appel public à concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans les documents de la consultation. » ; qu'enfin, aux termes de l'article 58 dudit code : « I. - L'ouverture des plis n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis. Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence. Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, peut demander aux candidats de compléter leur dossier conformément aux dispositions du I de l'article 52. II. - Avant l'ouverture des enveloppes contenant les offres et au vu des seuls renseignements relatifs aux candidatures, les candidatures qui ne peuvent être admises en application des dispositions de l'article 52 sont éliminées par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux. Les candidats non retenus en sont informés conformément au I de l'article 80. Les enveloppes contenant les offres des candidats éliminés leur sont rendues sans avoir été ouvertes. III. - La commission d'appel d'offres ouvre les enveloppes contenant les offres et en enregistre le contenu. Les offres inappropriées au sens du 3° du II de l'article 35 ainsi que les offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35 sont éliminées par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux » ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que s'il est loisible à l'acheteur public d'exiger la détention, par les candidats à l'attribution d'un marché public, de documents comptables et de références de nature à attester de leurs capacités, cette exigence, lorsqu'elle a pour effet de restreindre l'accès au marché à des entreprises de création récente, doit être objectivement rendue nécessaire par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser ; que, si elle entend, au contraire, faciliter l'accès de ces entreprises au marché, la personne responsable de celui-ci peut, sur le fondement de l'article 45 du code des marchés publics, autoriser les entreprises candidates, qui ne sont pas en mesure de produire les références demandées, à justifier de leurs capacités financières et professionnelles par d'autres moyens et notamment par la présentation de titres ou de l'expérience professionnelle du ou de leurs responsables ; que, dans tous les cas, dès lors que des pièces sont exigées dans le règlement de la consultation à l'appui des candidatures, conformément à l'article 45 du code des marchés publics, il résulte des articles 52 et 58 du même code que la commission d'appel d'offres est tenue de refuser d'admettre les candidats qui ne les produisent pas ;

Considérant que, dans les documents de consultation, la commune de Royan a exigé des candidats au marché la production de documents relatifs au chiffre d'affaires des trois dernières années ainsi qu'aux effectifs moyens annuels du candidat ; que la commune n'a pas prévu, ainsi qu'il lui était loisible de le faire, que les entreprises candidates et notamment les entreprises nouvellement créées pouvaient justifier de leurs capacités financières et professionnelles par d'autres moyens ; que le dossier présenté par la société Spacéo à l'appui de sa candidature n'était pas accompagné des documents susmentionnés ; que la circonstance que cette société immatriculée au registre du commerce en 2006 était dans l'impossibilité, à raison de sa création récente, de produire ces renseignements et pouvait se prévaloir des capacités professionnelles de ses dirigeants ou a produit diverses attestations bancaires ou d'assurance était sans incidence sur

l'obligation qui incombait à la commission d'appel d'offres de la commune de Royan de faire application du règlement de la consultation ; que, dès lors, en retenant la candidature de cette entreprise, la commission d'appel d'offres de la commune de Royan a méconnu le règlement de la consultation et les obligations de mise en concurrence auxquelles était soumise la passation du marché ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que la SOCIETE PHILIPPE VEDIAUD PUBLICITE est fondée à soutenir que la décision par laquelle la commission d'appel d'offres a écarté son offre et retenu l'offre de la société Spacéo est entachée d'illégalité ; que cette illégalité fautive engage la responsabilité de la commune de Royan ;

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 dernier, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non 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 ; qu'il convient ensuite de rechercher si l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché ; que, dans un tel cas, l'entreprise a droit à être indemnisée de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre qui n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la SOCIETE PHILIPPE VEDIAUD PUBLICITE était, parmi quatre soumissionnaires, la seule, en dehors de la société finalement retenue, à avoir déposé des offres pour l'ensemble des 2 lots de ce marché ; qu'eu égard à cette circonstance et à la proximité de la valeur des offres de la SOCIETE PHILIPPE VEDIAUD PUBLICITE et de la société Spacéo telle que relevée par le pouvoir adjudicateur lui-même, la société requérante a été privée d'une chance sérieuse d'obtenir le marché de mise à disposition-installation-maintenance-exploitation de mobiliers urbains à Royan ; que, par suite, elle peut prétendre à être indemnisée de la totalité du manque à gagner qu'elle a subi ;

Sur l'évaluation des préjudices :

Considérant que l'état du dossier ne permet pas au Tribunal de statuer sur la demande indemnitaire présentée au titre du manque à gagner invoqué par la société requérante ; que, dès lors, il y a lieu, avant de statuer sur les autres conclusions de la requête, d'ordonner une expertise aux fins précisées ci-après, tous droits et moyens sur lesquels il n'est pas expressément statué par le présent jugement restant réservés ;

D E C I D E :

Article 1er : La commune de Royan est déclarée responsable des préjudices résultant pour la SOCIETE PHILIPPE VEDIAUD PUBLICITE de l'illégalité de la décision du 29 octobre 2007 de la commission d'appel d'offres.

Article 2 : Il sera, avant de statuer sur la demande d'indemnité en réparation du manque à gagner, procédé à une expertise en vue de déterminer pour la durée prévue du marché le manque à gagner subi par la SOCIETE PHILIPPE VEDIAUD PUBLICITE.

Article 3 : L'expert sera désigné par le président du Tribunal. Il accomplira sa mission dans les conditions prévues par les articles R. 621-2 à R. 621-14 du code de justice administrative.

Article 4 : Tous droits et moyens des parties, sur lesquels il n'est pas expressément statué par le présent jugement, sont réservés jusqu'en fin d'instance.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE PHILIPPE VEDIAUD PUBLICITE et à la commune de Royan.

Délibéré après l'audience du 3 juin 2010, à laquelle siégeaient :

M. Moreau, président,
M. Jaehnert et M. Salvi, premiers conseillers.

Lu en audience publique le 17 juin 2010.

Le rapporteur,

Le président,

Signé

Signé

G. JAEHNERT

J-J. MOREAU

Le greffier,

Signé

C. HUMEAU

La République mande et ordonne au préfet de la Charente-Maritime en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Pour le greffier en chef,
Pour le greffier,



C. HUMEAU