

## Références

### CAA de MARSEILLE

#### N° 16MA04394

Inédit au recueil Lebon

**6ème chambre - formation à 3**

Mme CARTHE-MAZERES, président  
M. Philippe GRIMAUD, rapporteur  
M. THIELÉ, rapporteur public  
TADDEI, avocat

#### lecture du lundi 9 octobre 2017

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

## Texte intégral

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La SARL Raffalli Paul Mathieu a demandé au tribunal administratif de Bastia de condamner le département de la Haute-Corse à lui verser la somme de 397 377,23 euros en réparation du préjudice subi du fait de l'illégalité de la procédure de passation du marché de travaux publics d'aménagement de la route départementale n° 464 entre Volpajo et Corbaja.

Par un jugement n° 1400921 du 4 octobre 2016, le tribunal administratif de Bastia a condamné le département de la Haute-Corse à verser la somme de 11 259 euros à la SARL Raffalli Paul Mathieu.

Procédure devant la Cour :

Par une requête, enregistrée le 28 novembre 2016, la SARL Raffalli Paul Mathieu, représentée par Me B..., demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement du tribunal administratif de Bastia du 4 octobre 2016 en ce qu'il a limité l'indemnité à la somme de 11 259 euros ;

2°) de condamner le département de la Haute-Corse à lui verser la somme de 397 377,23 euros en réparation du préjudice subi ;

3°) de mettre une somme de 5 000 euros à la charge du département de la Haute-Corse en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- son chiffre d'affaires attestait de sa capacité à exécuter le marché et le maître de l'ouvrage n'a écarté sa candidature pour ce motif qu'en vue de favoriser sa concurrente ;
- le chiffre d'affaires des soumissionnaires ne constituait pas un critère de sélection des candidatures en vertu de l'article 6 du règlement de consultation du marché ;
- sa candidature a été examinée concomitamment à son offre ;
- le pouvoir adjudicateur ne s'est pas fondé sur les seules pièces exigées par le règlement de consultation du marché pour rejeter sa candidature et a exigé une capacité financière disproportionnée par rapport à l'objet du marché ;
- elle dispose des capacités pour exécuter le marché ;
- elle disposait de chances sérieuses de remporter le marché car son offre devait recueillir la meilleure note et elle est dès lors en droit d'obtenir une indemnité égale à son manque à gagner.

Par un mémoire enregistré le 27 avril 2017, le département de la Haute-Corse, représenté par Me D..., conclut :

1°) à titre principal et par la voie de l'appel incident, à l'annulation des articles 3 et 4 du jugement du tribunal administratif et au rejet des demandes de première instance de la SARL Raffalli Paul Mathieu ;

2°) à titre subsidiaire, à la confirmation du jugement ;

3°) à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la SARL Raffalli Paul Mathieu en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- les conclusions présentées par la requérante devant le tribunal et contestant la validité du marché ont été présentées plus de deux mois après la publication de l'avis d'attribution du marché ;
- le pouvoir adjudicateur n'a exigé aucun niveau de capacité minimale ;

- la candidature de la requérante a été écartée pour le seul motif tiré de l'insuffisance de ses capacités financières et sans prendre en compte le contenu de son offre ;
- eu égard au motif retenu pour rejeter la candidature de la requérante, il n'est entaché d'aucune erreur de droit ;
- le montant de l'opération se situant entre 82,6 % et 91,2 % des trois derniers chiffres d'affaires annuels de l'entreprise, celle-ci n'offrait pas les garanties financières suffisantes et le rejet de sa candidature n'est entachée d'aucune erreur manifeste d'appréciation ;
- la requérante n'avait aucune chance d'emporter le marché et n'est donc en droit d'obtenir ni l'indemnisation de son manque à gagner, ni l'indemnisation des frais de présentation de son offre ;
- en tout état de cause les préjudices qu'elle invoque ne sont pas établis.

Par ordonnance du 27 mars 2017, la clôture de l'instruction a été fixée au 2 mai 2017.

Par ordonnance du 28 avril 2017 l'instruction a été rouverte et la clôture a été reportée au 30 juin 2017.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. C... Grimaud, rapporteur ;
- et les conclusions de M. A... Thiele, rapporteur public.

1. Considérant que par un avis d'appel public à la concurrence du 4 février 2014, le département de la Haute-Corse a engagé une procédure d'appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché de travaux destiné à l'aménagement d'une section de la RD n° 464 entre le stade de Volpajo et le pont de Corbaja ; que, par une décision du 17 juillet 2014, le département de la Haute-Corse a écarté la candidature de la société Raffalli Paul Mathieu à raison de l'insuffisance de ses capacités techniques et financières et a, le 4 août 2014, conclu le marché avec la société Terraco ; que, par une requête du 23 octobre 2014, la société Raffalli Paul Mathieu a saisi le tribunal administratif de Bastia d'une demande tendant à titre principal à l'annulation du marché, de la décision d'attribution, et de la décision rejetant sa candidature et à l'indemnisation du préjudice découlant de l'illégalité de la procédure ; que par un jugement du 4 octobre 2016, le tribunal a donné acte à la société de son désistement en ce qui concerne les conclusions tendant à l'annulation de la décision de rejet de sa candidature, rejeté la demande d'annulation du marché, prononcé un non-lieu à statuer sur la demande de résiliation du marché présentée à titre subsidiaire et condamné le département de la Haute-Corse à verser 11 259 euros à la requérante à titre d'indemnisation des frais de présentation de son offre ; que la SARL Raffalli Paul Mathieu relève appel du jugement du tribunal administratif en ce qu'il n'a pas fait intégralement droit à ses conclusions indemnitaires au terme de son article 3 ; que le département de la Haute-Corse présente des conclusions d'appel incident tendant à la réformation des articles 3 et 4 du jugement qui ont fait droit à la demande de SARL Raffalli Paul Mathieu ;

Sur le bien-fondé des articles 3 et 4 du jugement attaqué :

En ce qui concerne la régularité de l'éviction de la société Raffalli Paul Mathieu :

2. Considérant qu'aux termes de l'article 45 du code des marchés publics alors en vigueur : " 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 (...) " ; qu'aux termes du troisième alinéa de l'article 52 du même code, alors en vigueur : " Les candidatures qui n'ont pas été écartées en application des dispositions de l'alinéa précédent sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées. " ;

3. Considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment de la rédaction de la décision du 17 juillet 2014, que le pouvoir adjudicateur a écarté la candidature de la société Raffalli Paul Mathieu à raison de l'insuffisance de ses capacités techniques et financières ; que, d'une part, le département de la Haute-Corse ne fait état d'aucun élément de nature à remettre en cause l'aptitude technique de la société Raffalli Paul Mathieu à exécuter le marché, alors que celle-ci dispose d'une vingtaine de préposés, de matériels dont il n'est pas soutenu qu'ils seraient inadaptés au chantier et présente de nombreuses références de chantiers comparables ; que, d'autre part, si le montant du marché attribué représente de l'ordre de 75 % du chiffre d'affaires annuel réalisé par l'entreprise au cours des trois dernières années, cette circonstance n'est pas de nature, à elle seule et en l'absence de tout élément invoqué par le pouvoir adjudicateur sur ce point notamment quant à la spécificité du marché, à établir que la société Raffalli Paul Mathieu ne dispose pas de la capacité financière pour exécuter le marché ; qu'il s'ensuit que la société Raffalli Paul Mathieu est fondée à soutenir que le président du conseil départemental a commis une erreur manifeste dans l'appréciation de ses capacités professionnelles et financières et que c'est dès lors à bon droit que le tribunal administratif a jugé que son éviction de la procédure de passation était irrégulière ;

En ce qui concerne l'indemnisation :

4. 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 ;

5. Considérant qu'en égard à ce qui été dit plus haut, la société Raffalli Paul Mathieu a été irrégulièrement évincée de la procédure d'attribution du marché litigieux ; que si l'analyse préliminaire des offres effectuée par les services du département de la Haute-Corse avait classé son offre en deuxième position derrière celle de la société Terraco, attributaire du marché, avec un écart de notation de 0,33 point sur un total de 5 points, cette notation ne constituait qu'une analyse préparatoire à celle de la commission d'appel d'offres et ne revêtait dès lors pas un caractère définitif et intangible ; que par ailleurs s'il résulte de l'instruction que les notes relatives aux critères " prix " et " délai d'exécution " découlaient d'une formule mathématique et n'étaient plus susceptibles d'évolution, la variation des notes relatives aux sous-critères de la valeur technique, qui ne reposait que sur l'appréciation des mémoires remis par les entreprises, était susceptible de conduire à inverser le classement des offres des sociétés Terraco et Raffalli Paul Mathieu ; qu'il suit de là que cette dernière n'était pas dépourvue de toute chance de remporter le marché litigieux ;

6. Considérant, en revanche, qu'il résulte de l'instruction que les notes respectivement attribuées à la requérante et à la société Terraco au titre du critère " délai d'exécution " découlent d'une application exempte de toute erreur de la formule arithmétique prévue par le règlement de consultation du marché ; que, par suite, la société n'est pas fondée à critiquer la note attribuée à la société Terraco au titre de ce critère, la circonstance que celle-ci n'aurait pas respecté dans les faits le délai d'exécution qu'elle avait proposé étant sans incidence sur le bien-fondé de la notation ; que, par ailleurs si la note de 0 attribuée au mémoire technique de la requérante en ce qui concerne le sous-critère hygiène et sécurité est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation, il ne résulte pas de l'instruction qu'en égard au contenu de ce mémoire, la requérante ait disposé de chances sérieuses de se voir attribuer une note supérieure à 3,2 sur 5, seule susceptible de lui permettre d'emporter le marché, étant donné le prix nettement plus bas proposé par la société Terraco et la part prépondérante conférée au critère du prix dans l'analyse des offres ; qu'ainsi, la société Raffalli Paul Mathieu ne démontre pas qu'elle disposait de chances sérieuses de se voir attribuer le marché ; qu'elle est seulement fondée par suite à réclamer l'indemnisation des frais qu'elle a dû exposer pour la présentation de son offre ;

7. Considérant que la société Raffalli Paul Mathieu a produit devant les premiers juges une attestation évaluant ce préjudice à la somme de 11 259 euros se décomposant en 24 heures de travail d'un topographe, 24 heures de travail d'un conducteur de travaux, 36 heures de travail d'un responsable d'études et 32 heures de travail d'une secrétaire administrative, représentant au total 10 208 euros de frais de personnel, auxquels s'ajoutent 1 051 euros de frais de reprographie ; que le département de la Haute-Corse ne contestant en appel aucun de ces montants, dont il résulte de l'instruction qu'ils sont justifiés en égard à la qualité de l'offre ainsi qu'à la nature et au montant du marché, la requérante est fondée, ainsi que l'a jugé le tribunal, à demander la condamnation du pouvoir adjudicateur à lui verser cette somme ;

8. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que ni la société Raffalli Paul Mathieu, ni le département de la Haute-Corse ne sont fondés à demander l'annulation du jugement du tribunal administratif de Bastia du 4 octobre 2016 ; qu'il y a lieu, par suite, de rejeter tant la requête de cette société que les conclusions d'appel incident du département de la Haute-Corse ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

9. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge des parties les sommes demandées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice ;

## D É C I D E :

Article 1er : La requête de la SARL Raffalli Paul Mathieu est rejetée.

Article 2 : Les conclusions d'appel incident du département de la Haute-Corse sont rejetées.

Article 3 : Les conclusions du département de la Haute-Corse tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à la SARL Raffalli Paul Mathieu, au département de la Haute-Corse et à la société Terraco.

Délibéré après l'audience du 25 septembre 2017, où siégeaient :

- Mme Isabelle Carthé Mazères, président,

- Mme Marie-Pierre Steinmetz-Schies, président assesseur,
- M. C... Grimaud, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 9 octobre 2017.

2

N° 16MA04394

## **Analyse**

**Abstrats** : 39-02-005 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés. Formalités de publicité et de mise en concurrence.