

Conseil d'État

N° 413305

ECLI:FR:CECHR:2018:413305.20181119

Inédit au recueil Lebon

7ème - 2ème chambres réunies

M. Marc Firoud, rapporteur

M. Olivier Henrard, rapporteur public

SCP BARADUC, DUHAMEL, RAMEIX ; SCP LYON-CAEN, THIRIEZ, avocats

Lecture du lundi 19 novembre 2018

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

La société SNIDARO a demandé au tribunal administratif de Rouen, d'une part, d'annuler le marché public de travaux relatifs à la rénovation de certaines parties du complexe aquatique dit des " Bains des docks ", conclu entre la communauté de l'agglomération havraise (CODAH) et la société SOGEA Nord-Ouest TP, et, d'autre part, de condamner la CODAH à lui verser la somme de 2 030 972,76 euros en réparation du préjudice correspondant au manque à gagner qu'elle estime avoir subi du fait de l'attribution de ce marché à la société SOGEA Nord-Ouest TP ainsi que la somme de 6 452,42 euros en réparation des frais engagés pour présenter son offre. Par un jugement n° 1300610 du 23 juin 2015, le tribunal administratif de Rouen a annulé ce marché public de travaux et a rejeté les demandes indemnitaires présentées par la société SNIDARO.

Par un arrêt n° 15DA01436 du 24 mai 2017, la cour administrative d'appel de Douai a rejeté l'appel principal formé par la société SNIDARO, tendant à l'annulation du jugement du 23 juin 2015 du tribunal administratif de Rouen en tant qu'il a rejeté ses conclusions indemnitaires, ainsi que l'appel incident formé par la CODAH, tendant à la réformation de ce jugement en tant qu'il a annulé le marché public de travaux conclu avec la société SOGEA Nord-Ouest TP.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 11 août et 13 novembre 2017 et 9 août 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société SNIDARO demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt en tant qu'il a rejeté sa requête d'appel ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à sa requête d'appel ;

3°) de mettre à la charge de la CODAH la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

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

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Marc Firoud, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Olivier Henrard, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Baraduc, Duhamel, Rameix, avocat de la société SNIDARO et à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat de la communauté de l'agglomération havraise.

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.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la société SNIDARO et à la communauté de l'agglomération havraise (CODAH).

Copie en sera adressée à la société SOGEA Nord-Ouest TP.