



# Indemnisation de l'éviction d'un candidat à une procédure d'appel d'offre des marchés publics

publié le **01/04/2012**, vu **6277 fois**, Auteur : [Anthony BEM](#)

**Le 5 janvier 2012, la Cour administrative d'appel de Lyon a confirmé le principe de l'indemnisation que doit verser l'Etat au candidat évincé de la procédure de marché public en réparation du préjudice résultant de son éviction irrégulière du marché (CAA Lyon, 4ème chambre, 5 janvier 2012, N° 10LY02566).**

La procédure de marché public est celle au terme de laquelle est déterminé le prestataire choisit parmi un panel de candidats mis en concurrence.

La procédure est légalement encadrée pour garantir l'égalité entre le candidat retenu et ceux qui auront finalement été évincés.

En cas d'irrégularité de la procédure, les candidats évincés peuvent être indemnisés de leurs préjudices.

Pour ce faire, il sera nécessaire de solliciter la communication de la copie du contrat et des actes procéduraux tel que le rapport d'analyse des offres afin de connaître les motifs ayant déterminé l'éviction de telle ou telle entreprise candidate et de vérifier l'objectivité du choix.

En tout état de cause, le candidat évincé d'un marché public peut tenter soit un référé précontractuel avant la signature du marché soit un recours indemnitaire :

**- Le référé précontractuel** est ouvert à toutes personnes " *qui ont un intérêt à conclure le contrat* " et qui sont susceptibles d'être lésées par un " *manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public* " conformément à l'article L 551-1 du Code de justice administrative.

Il permettra, avant la signature du marché et dans un délai de vingt jours, de suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte en cas de violation des obligations de :

- publicité telles que les irrégularités commises dans les avis de publicité ;
- mise en concurrence " *sans avoir à rechercher si ces irrégularités sont à l'origine d'un préjudice causé à la société requérante* " tel que le défaut d'information cohérente des candidats sur les documents nécessaires pour formuler une offre.

Par ailleurs, le juge pourra annuler toute décision relative à la passation du contrat ou encore

ordonner au responsable du manquement de se conformer à ses obligations.

Pour éviter que cette signature n'intervienne entre le dépôt de la requête et la date d'audience, il convient de demander au juge d'enjoindre à l'administration de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure. L'audience intervient sous vingt jours.

- **Le recours indemnitaire** permet à l'entreprise qui « *n'était pas dépourvue de toutes chances* » ou qui avait des « *chances sérieuses* » d'emporter ce marché, mais dont l'offre a été irrégulièrement rejetée par le pouvoir adjudicateur, d'obtenir du juge administratif la réparation de son préjudice financier.

Ces deux procédures dont l'objet diffère peuvent être engagées cumulativement.

La première pour obtenir le marché, la seconde pour obtenir la réparation du préjudice résultant de l'éviction irrégulière du marché .

Le 5 janvier 2012, la Cour administrative d'appel de Lyon a jugé qu'une entreprise irrégulièrement évincée et écartée d'une procédure d'appel d'offres peut être indemnisée de son manque à gagner qui « *doit être déterminé en fonction de la marge nette que lui aurait procurée le marché s'il l'avait obtenu* ».

En l'espèce, le CABINET SEVE s'est porté candidate dans le cadre de la procédure de passation du marché de service d'assurance portant sur le parc automobile de la direction départementale de l'équipement de la Loire.

Le CABINET SEVE a estimé que la procédure était entachée d'irrégularité et saisi le Tribunal administratif de Lyon afin d'obtenir le règlement d'une indemnité par l'Etat en réparation du préjudice résultant de son éviction irrégulière du marché précité.

Le Tribunal administratif a jugé que le CABINET SEVE bénéficiait d'une chance sérieuse de se voir attribuer le marché et annulé le contrat conclu entre l'Etat et le candidat retenu pour l'assurance du parc automobile de la direction départementale de l'équipement de la Loire.

Pour déterminer le montant des dommages et intérêts, les juges ont pris pour base de calcul les commissions habituellement versées par les compagnies d'assurances à leurs agents (38 942,23 euros par an).

Cependant, le CABINET SEVE a considéré que le Tribunal administratif de Lyon n'avait pas motivé son jugement sur le niveau de l'indemnité, ses charges variables étant au mieux de 8,92 %.

Le candidat a donc sollicité de la Cour administrative d'appel de Lyon qu'elle annule le jugement en tant qu'il a limité à 40 000 euros le montant de l'indemnité que doit lui verser l'Etat en réparation du préjudice résultant de son éviction irrégulière du marché public.

Mais la [Cour administrative d'appel](#) a jugé :

*« 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 n'est pas contesté que le CABINET SEVE avait une chance sérieuse d'emporter le marché litigieux, ainsi que l'a jugé le Tribunal administratif de Lyon ; que, dans ces conditions, il a droit à l'indemnisation de l'intégralité de son manque à gagner, lequel doit être déterminé en fonction de la marge nette que lui aurait procurée le marché s'il l'avait obtenu ; qu'il résulte de l'instruction que le CABINET SEVE, qui agissait comme agent d'assurance de la MMA, devait percevoir sur l'ensemble de la durée du contrat une commission de 162 500,16 euros ; que, pour déterminer le manque à gagner du requérant, il y a lieu toutefois de déduire l'ensemble des charges qu'il aurait dû supporter dans le cadre de l'exécution du contrat, qui incluent nécessairement la part de la masse salariale consacrée à cette dernière, alors même qu'elle n'aurait pas eu d'influence significative sur son activité ; que le CABINET SEVE n'apporte pas d'éléments suffisants pour établir que le Tribunal administratif de Lyon aurait fait une évaluation insuffisante de son manque à gagner en fixant à 40 000 euros le montant de l'indemnité qui lui a été allouée ».*

Le tribunal a donc limité à la somme de 40.000 euros le montant des dommages et intérêts alloué au CABINET SEVE du fait de la seule absence de preuve de l'évaluation du préjudice financier par ce dernier.

Le droit de la commande publique impose donc aux pouvoirs adjudicateurs de sélectionner leurs futurs cocontractants selon une procédure transparente et équitable.

Aussi, le classement des critères de sélection des offres doit être exempt de vices.

En cas de vices, le candidat évincé malgré une chance réelle et sérieuse d'emporter le marché peut être indemnisé de ses préjudices sur le fondement de la perte de chance.

Dans ce contexte, les juges vérifient que l'offre de l'entreprise requérante avait ou non une chance réelle et sérieuse de gagner.

Je suis à votre disposition pour toute information ou action.

*PS : Pour une recherche facile et rapide des articles rédigés sur ces thèmes, vous pouvez taper vos "mots clés" dans la barre de recherche du blog en haut à droite, au dessus de la photographie.*

Anthony Bem  
Avocat à la Cour  
27 bd Malesherbes - 75008 Paris  
Tel : 01 40 26 25 01

Email : [abem@cabinetbem.com](mailto:abem@cabinetbem.com)

[www.cabinetbem.com](http://www.cabinetbem.com)