

11 L'action indemnitaire des tiers

Eric LANZARONE,

avocat au barreau de Marseille et
chargé d'enseignement
à l'université

Constance RUDLOFF,

avocat au barreau de Marseille,
cabinet Lanzarone

« Mal gré ou bon gré », le tiers se situe aujourd'hui au cœur du contentieux contractuel administratif. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous avons souhaité revenir sur deux des recours qui lui sont ouverts, l'action indemnitaire de droit commun et le recours en contestation de la validité du contrat dit « Tarn-et-Garonne », lesquels occupent une place non négligeable dans la pratique des marchés publics.

1 - Si le contentieux contractuel a connu plusieurs « révolutions » jurisprudentielles ces dernières années, celles-ci puisent en partie leurs racines au sein du droit européen et l'action indemnitaire des tiers n'échappe nullement à la règle.

2 - Deux principes élémentaires ont ainsi été rappelés par le juge européen :

– la seule violation du droit des marchés publics implique **une indemnisation du candidat évincé** ;

– le pouvoir adjudicateur ne peut s'exonérer par la démonstration **de son absence de faute ou de sa non responsabilité dans la faute commise** ¹.

3 - Le droit européen vise de ce fait à garantir aux tiers lésés par la passation d'un contrat, la possibilité de solliciter auprès du juge national des mesures provisoires, l'annulation des décisions illégales et, le cas échéant, des dommages et intérêts. Dans une plus large mesure, la création de procédures de mise en concurrence a rendu nécessaire parallèlement la mise en œuvre de garde-fous permettant de garantir leur efficacité.

4 - Le recours *Tarn-et-Garonne* consacré par la décision d'assemblée du Conseil d'État du 4 avril 2014 ² est l'un des outils de cet arsenal contentieux, garantissant à tout tiers intéressé la possibilité de contester la validité d'un contrat administratif, assorti ou non de conclusions indemnitaires. C'est sur celui-ci que notre synthèse, va porter ainsi que sur le recours indemnitaire de droit commun, auquel il s'ajoute sans s'y substituer, mais nous y reviendrons.

1. Un recours de plein contentieux

5 - L'action indemnitaire des tiers, qu'elle soit le fait de conclusions accessoires au recours en contestation de validité du contrat ou d'un recours distinct, relève de la même branche du contentieux : le plein contentieux et participe ainsi au mouvement de subjectivisation du contentieux contractuel qui a fait de ce dernier le « juge naturel » du contrat.

6 - Concrètement, cela impacte les tiers à plusieurs titres :

– le recours à un avocat est en principe obligatoire ;
– le juge statue au regard des circonstances de fait et de droit existant au moment de sa décision ;

– la palette des pouvoirs du juge est plus étendue, il peut statuer *ultra-petita*, bénéficie de la faculté d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation, de résilier ou d'annuler la conven-

tion eu égard à la gravité des vices et à l'atteinte éventuelle à l'intérêt général. Dès lors, le juge du contrat n'est jamais face à l'alternative binaire propre au juge de l'excès de pouvoir, puisqu'il est le juge de la validité du contrat et des conséquences de son irrégularité.

7 - On précisera que le ministère d'avocat demeure toutefois facultatif pour les litiges en matière de travaux publics, relatifs aux contrats d'occupation du domaine public ou lorsque le défendeur est une collectivité territoriale ou l'un de ses établissements (CJA, art. R. 431-3).

8 - Concernant d'éventuelles mesures de régularisation, elles n'empêchent aucunement l'aboutissement de conclusions indemnitaires accessoires ou complémentaires, le Conseil d'État ayant pris le soin de préciser à son considérant 4, « y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation ».

2. Recours indemnitaire ou conclusions accessoires ?

9 - Reprenant la possibilité ouverte par la jurisprudence *Tropic*, le recours *Tarn-et-Garonne* prévoit que le juge peut « s'il en est saisi, faire droit, [...], à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés ». L'illégalité du contrat peut donc être le fait générateur d'un préjudice donnant lieu à indemnisation.

10 - Pour autant, cette faculté se substitue-t-elle au recours indemnitaire de droit commun ? Dans l'affirmative, cela entraînerait l'irrecevabilité d'une demande tardive en raison de l'exception de recours parallèle. Dans la négative, le tiers évincé pourrait-il solliciter la contestation de la validité du contrat et demander, bien des années après (sauf prescription quadriennale), l'indemnisation de son préjudice né de l'illégalité du contrat ? Le juge obligera-t-il le requérant à passer nécessairement par le recours *Tarn-et-Garonne* au nom de l'intérêt général afin d'enfermer les recours dans de brefs délais et ce, conformément à l'esprit des directives.

11 - Sur ce point, l'avis *Société Rébellion Schmitt* rendu à propos du recours *Tropic* nous semble devoir perdurer, dans la mesure où le Conseil d'État y affirme clairement qu' :

« En vue d'obtenir réparation de ses droits lésés, le concurrent évincé a ainsi la possibilité de **présenter devant le juge du contrat des conclusions indemnitaires, à titre accessoire ou complémentaire à ses conclusions à fin de résiliation ou d'annulation du contrat. Il peut également engager un recours de pleine juridiction distinct, tendant exclusivement**

1. CJUE, 30 sept. 2010, aff. C-314/09, *Stadt Graz* : *JurisData* n° 2010-018613.

2. CE, ass., 4 avr. 014, n° 358994, *Tarn-et-Garonne* : *JurisData* n° 2014-006635.

à une indemnisation du préjudice subi à raison de l'illégalité de la conclusion du contrat dont il a été évincé »³.

12 - Ce faisant, **deux recours indépendants coexistent**, différents, tant de par leur objet, l'un visant à contester la validité d'un contrat, l'autre à obtenir réparation du préjudice subi, que par leur régime juridique, jurisprudentiel pour le premier, de droit commun pour le second.

13 - S'agissant des conclusions indemnitaires à titre accessoire ou complémentaire, seules conditions, elles doivent à peine d'irrecevabilité être motivées et chiffrées, sans que le délai de deux mois de droit commun ne puisse leur être opposé. C'est l'application des dispositions de droit commun de l'article R. 421-1 du Code de justice administrative qui prévaut, imposant comme pour le recours indemnitaire une demande préalable excepté en matière de travaux publics.

14 - On peut se demander toutefois si cette superposition de recours demeurera intangible alors que la tendance jurisprudentielle est plus à l'unification du contentieux contractuel et au resserrement des voies de recours ? Dans un souci de sécurité juridique affichée et une volonté de simplification constante, la Haute juridiction pourrait en effet décider d'enfermer la possibilité d'une demande indemnitaire au sein du recours en contestation de validité désormais ouvert à tous les tiers.

15 - Une telle hypothèse devrait néanmoins être mise en corrélation avec les exigences du droit européen, la Cour de justice de l'Union européenne considérant clairement que la subordination de la recevabilité d'une action indemnitaire à l'annulation préalable de la décision prise par le pouvoir adjudicateur prévue à l'article 2.5 de la directive 89/665/CEE, ne doit pas en revanche conduire à priver ce recours de toute effectivité⁴.

16 - En d'autres termes, si le droit à un recours effectif ne s'oppose pas par principe à l'établissement d'un délai de forclusion, dont les raisons visant à garantir la stabilité des relations contractuelles et l'équilibre économique du contrat ne sont plus à démontrer. Le délai de forclusion s'appliquant au recours en contestation de la validité du contrat ne doit pas pour autant conduire à limiter indument l'action en dommages et intérêts, en l'absence de mécanisme permettant de garantir à l'intéressé, le moment où il a eu ou aurait dû avoir connaissance de la violation des règles de passation de la procédure lui donnant intérêt à agir.

17 - Cette conception unitaire transparait d'ailleurs dans la décision *Région PACA* rendue récemment par le Conseil d'État, selon laquelle « lorsque le juge se prononce sur les différentes conclusions dont il peut être saisi dans le cadre d'un tel recours, qu'il s'agisse d'annuler totalement ou partiellement le contrat, d'en prononcer la résiliation ou de modifier certaines de ses clauses, ou encore de décider la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation, ou bien d'accorder des indemnités en réparation des droits lésés, **ces mesures se rattachent toutes à un même litige** »⁵.

18 - Cette jurisprudence nous paraît d'autant plus intéressante qu'elle souligne « l'interdépendance entre les décisions prises par le juge du contrat quant à la validité du contrat et quant à ses conséquences »⁶, et va en partie dans le sens de l'unification exposée plus haut.

3. L'intérêt à agir des tiers

19 - L'intérêt à agir étant en théorie interprété plus strictement en plein contentieux qu'en excès de pouvoir, Bertrand Dacosta mettait en garde, dans ses conclusions sous l'arrêt *Tarn-et-Garonne*, afin que ne « soient (pas) laissées au bord de la route des catégories entières de requérants ».

20 - Le recours *Tarn-et-Garonne* ouvre au final le prétoire à « Tout tiers susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine ». On notera que cette formulation n'est autre que la reprise de la décision *Sté Lyonnaise des eaux*, s'agissant du recours pour excès de pouvoir des tiers contre les actes d'exécution du contrat⁷.

21 - Non sans contradiction, le Conseil d'État opère ainsi un double mouvement :

– d'une part, il élargit l'intérêt à agir de tout « concurrent évincé » à « tout tiers » ;

– d'autre part, il le restreint à l'intérêt lésé de « façon suffisamment directe et certaine », alors qu'auparavant était admis « tout candidat ayant eu un intérêt à conclure le contrat »⁸.

22 - Chaque tiers doit donc désormais faire valoir un intérêt cohérent avec sa nature qui pourra être selon les cas, patrimonial pour le contribuable local, relatif au bon fonctionnement du service public pour l'usager, social pour une association ou encore économique pour une société.

23 - Cela étant, le juge administratif est venu confirmer l'**appréciation stricte** qu'il entendait conférer à l'intérêt à agir des tiers dans sa décision *Région Réunion*, en refusant tout intérêt lésé à la société agissant en sa seule qualité de sous-traitant, excepté dans le cas comme en l'espèce, où l'offre du groupement candidat reposait exclusivement sur la technologie fournie par le sous-traitant⁹. C'est donc une logique éminemment patrimoniale qui préside et exclue de ce fait le simple sous-traitant potentiel ou le prestataire occasionnel.

24 - La Haute juridiction rejoint ainsi la cour administrative d'appel de Nantes qui avait jugé dans une espèce différente une entreprise non recevable à être indemnisée de son éviction d'une procédure, celle-ci n'ayant pas présenté une offre en son nom propre mais en tant que sous-traitant potentiel d'un candidat¹⁰.

4. Le tiers concurrent évincé

25 - Le concurrent évincé, s'il rejoint la masse du « Tiers-État », connaît quant à lui un sort quelque peu différencié, en ce sens qu'il est en principe regardé comme susceptible d'être lésé de manière suffisamment directe et certaine par la conclusion d'un contrat, auquel il prétendait et qui a été attribué à un autre.

26 - On notera l'évolution de la notion qui est passée de « candidat à l'attribution d'un marché public »¹¹ à « concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif » à travers la décision *Tropic* puis l'avis *Gouelle*.

27 - Cela à une influence puisque si un candidat à l'attribution d'un contrat public peut être considéré comme étant un concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif, il semblerait que tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif n'ait pas la qualité de candidat à l'attribution d'un

3. CE, 11 mai 2011, n° 347002, *Sté Rébillon Schmidt* : *JurisData* n° 2011-008250..

4. CJUE, 26 nov. 2015, aff. C-166/14, *MedEval* : *JurisData* n° 2015-026602..

5. CE, 21 oct. 2015, n° 384787, *Région Provence-Alpes-Côte d'Azur* : *JurisData* n° 2015-0233940.

6. *Concl. G. Pélissier, Rapporteur public sous l'arrêt préc.*

7. CE, 11 mai 2011, n° 337927, *Sté Lyonnaise des eaux* : *JurisData* n° 2011-008274.

8. CE, avis, 11 avr. 2012, n° 355446, *Sté Gouelle* : *JurisData* n° 2012-006955.

9. CE, 14 oct. 2015, n° 391183, *Région Réunion* : *JurisData* n° 2015-022766.

10. CAA Nantes, 18 juill. 2013, n° 12NT02087, *Buitekant* : *JurisData* n° 2013-022162.

11. CE, 18 juin 2003, n° 249630, *Groupement d'entreprises solidaires ETPO Guadeloupe* : *JurisData* n° 2003-065666.

contrat public. Cette dernière notion plus restreinte que la première ne semble en effet concerner que le candidat qui a subi un préjudice du fait de l'irrégularité commise par la collectivité publique et serait, en cela, propre à l'action indemnitaire de droit commun¹².

28 - Pour une définition du « concurrent évincé », il convenait jusqu'en 2014, de se référer à l'avis *Gouelle*, selon lequel « tout requérant qui aurait eu un intérêt à conclure le contrat, alors même qu'il n'aurait pas présenté sa candidature, qu'il n'aurait pas été admis à présenter une offre ou qu'il aurait présenté une offre inappropriée, irrégulière ou inacceptable ». Toutefois, le recours Tarn-et-Garonne a mis fin à cette acception, limitant expressément son exercice aux tiers susceptibles d'être lésés dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la passation du contrat ou l'une de ses clauses.

29 - Cette conception nouvelle de l'intérêt à agir apparaît dès lors difficilement compatible avec la possibilité pour une entreprise n'ayant pas présenté sa candidature ou ayant déposé une candidature irrégulière de justifier d'un intérêt lésé, fermant ainsi la voie à ces sociétés d'une action qui leur avait été ouverte par la jurisprudence *Tropic*.

30 - Le sort des concurrents évincés s'améliore cependant au regard du champ d'application matériel du recours Tarn-et-Garonne qui s'avère plus étendu que le recours *Tropic*, dans la mesure où il concerne l'ensemble des contrats administratifs, y compris ceux non soumis à concurrence (convention d'occupation du domaine public, concession de service public, marché de gré à gré...).

31 - Quant à l'application dans le temps du recours Tarn-et-Garonne, s'il subsistait un doute sur son application immédiate aux concurrents évincés qui bénéficiaient déjà du recours *Tropic*, le Conseil d'État a jugé qu'il ne s'appliquait que pour les contrats conclus à compter du 4 avril 2014¹³. Cette précision était attendue au regard des divergences de position qui existaient sur ce point entre les juridictions du fond et le risque que des recours recevables au jour de leur introduction ne le soient plus le jour où les juges seraient amenés à statuer¹⁴.

32 - Selon A. Ménéménis¹⁵, cette décision vient confirmer la création d'une « nouvelle voie de droit », distincte du recours *Tropic*, en adéquation avec l'usage selon lequel une nouvelle jurisprudence est d'application immédiate, sauf lorsqu'elle modifie les conditions mêmes d'exercice d'un recours ou en crée un nouveau, ce qui avait d'ailleurs légitimé que l'application de la décision *Tropic* en 2007 soit également différée.

5. La limitation des moyens

33 - Le recours Tarn-et-Garonne limite l'opérance des moyens aux « seuls vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office ».

34 - À l'exception du Préfet et des membres de l'organe délibérant des collectivités territoriales qui conservent la possibilité d'invoquer tout moyen, on observe une *smirgeomisation* du recours en contestation de la validité du contrat, qui lie les vices susceptibles d'être invoqués à l'intérêt lésé du requérant. À la différence, toutefois, qu'aucune référence au stade de la procédure auquel le manquement se rapporte n'est pour l'heure établi.

35 - Une autre question se pose toutefois, quel est le degré d'exigence requis par le juge permettant d'établir un « rapport direct » ? L'intéressé doit-il démontrer un lien de causalité direct entre le vice invoqué et la lésion ? Ou bien est-ce que tout manquement se rapportant à la passation du contrat suffit ?

36 - Le Conseil d'État vient en partie d'y répondre, en ajoutant au considérant de principe de sa décision *Tarn-et-Garonne* que « le tiers agissant en **qualité de concurrent évincé** de la conclusion d'un contrat administratif ne peut ainsi, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat, **utilement invoquer**, outre les vices d'ordre public, **que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction** »¹⁶.

37 - La formulation est sans équivoque, le juge administratif opte pour « une logique analogue mais pas identique »¹⁷ à celle de la jurisprudence *Smirgeomes* impliquant que les concurrents évincés ne peuvent soulever que les manquements aux règles applicables à la passation du contrat **en rapport direct avec leur éviction**. Cette logique subjectiviste interdit donc au requérant d'invoquer par principe un moyen tiré de la méconnaissance d'une règle de publicité ou de mise en concurrence. Cela étant, une entreprise privée de la faculté de répondre à un marché du fait d'une publicité restreinte, laquelle pourra déposer un référé précontractuel en démontrant avoir été susceptible d'être lésée, n'aura en revanche aucune possibilité de le faire dans le cadre d'un recours Tarn-et-Garonne. Le référé précontractuel doit être ainsi appréhendé le plus en amont possible, de sorte que les opérateurs économiques devront, nous semble-t-il, l'exercer bien avant la décision d'éviction, sur la base des irrégularités éventuelles susceptibles d'affecter le DCE.

38 - C'est donc une appréciation au cas par cas qui prévaut et ce, au regard du lien direct ou vraisemblable qui existe entre le vice soulevé et l'éviction, tout dépendra où le juge choisira de placer le curseur.

39 - Sur ce point, Olivier Herard distingue dans ses conclusions, la méconnaissance des règles de compétence ou de procédure a priori difficilement opérante, des moyens tirés des règles de publicité et de mise en concurrence dont l'opérance apparaît selon lui beaucoup plus évidente.

40 - En revanche, qu'en est-il des moyens dirigés contre les clauses du contrat ? Doit-on considérer que leur contestation est rendue tout simplement impossible du fait que la décision *Hérault transport* ne mentionne que les seuls moyens d'ordre public et les manquements aux règles de passation ? Ou bien, peut-on penser que les concurrents évincés restent fondés à se prévaloir des stipulations contractuelles, la lésion des intérêts du requérant pouvant aussi bien résulter de la passation du contrat que de ses clauses ? Il y a de fortes chances pour que la réponse soit une nouvelle fois tempérée en fonction du cas d'espèce.

41 - Enfin, s'agissant des moyens d'une gravité telle qu'ils devraient être relevés d'office, il est admis que ces derniers doivent être rapprochés de la jurisprudence *Béziers I*¹⁸. Pour une illustration récente, la cour administrative d'appel de Versailles a jugé que la méconnaissance du principe d'impartialité est constitutive d'un vice d'une particulière gravité qui a affecté le choix de l'attributaire justifiant l'annulation du marché¹⁹.

12. D. Tasciyan, *Le droit à réparation du candidat évincé* : AJDA 2014, p. 542.

13. CE, 5 févr. 2016, n° 383149, Syndicat mixte des transports en commun « Hérault transport » / JurisData n° 2016-001643.

14. CAA Marseille, 2 févr. 2015, n° 13MA02215, Sté autocars Rignon et fils : JurisData n° 2015-005051.

15. A. Ménéménis, *Tarn-et-Garonne, la fin d'une idée fautive* : achatpublic.info, 17 févr. 2016.

16. CE, 5 févr. 2016, n° 383149, Syndicat mixte des transports en commun « Hérault transport », préc.

17. Concl. O. Henrard sous l'arrêt préc.

18. CE, 28 déc. 2009, n° 304802, Cne Béziers : JurisData n° 2009-017292.

19. CAA Versailles, 10 déc. 2015, n° 13VE02037, Sté Ozon : JurisData n° 2015-029979.

6. Vers une nouvelle voie contentieuse pour les tiers non-concurrents évincés ?

42 - Si la jurisprudence *Tarn-et-Garonne* a ouvert le recours en contestation de la validité du contrat à des tiers qui en étaient jusqu'alors tenus éloignés, il n'en demeure pas moins que ces tiers devront démontrer être lésés de manière suffisamment directe et certaine par la passation du contrat ou de l'une de ses clauses, parmi eux se trouvant les partenaires du concurrent évincé.

43 - À titre d'exemples, il s'agira du sous-traitant, fournisseur, prestataire associé à l'offre non retenue, ou encore des salariés, syndicats, comité d'entreprise du concurrent non retenu²⁰.

44 - Toutefois, un tel recours pourrait au final être des plus théoriques, tant la barrière de l'intérêt à agir s'avère difficile à franchir notamment depuis la décision *Région Réunion* précitée, par laquelle le Conseil d'État est venu exclure par principe l'intérêt à agir du sous-traitant²¹. Aussi, l'intérêt à agir du tiers est fondé sur la preuve concrète d'un intérêt lésé et non pas sur la seule qualité du lien que le tiers peut avoir entretenu avec le concurrent évincé.

45 - Par ailleurs, un autre obstacle réside dans l'information permettant à ces tiers d'avoir connaissance de la passation du contrat susceptible de leur donner intérêt à agir.

46 - Sur ce point, le recours *Tarn-et-Garonne* conserve la formulation de la jurisprudence *Tropic*, en vertu de laquelle le recours « doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ».

47 - Si pour le concurrent évincé, la publication d'un avis d'attribution devrait permettre de garantir son information, qu'en est-il pour les autres tiers ? Et ce, d'autant plus que le Conseil d'État ne restreint pas les mesures de publicités appropriées au seul contrat. L'affichage de l'attribution du contrat en mairie ou la publication dans différents supports garantissent-ils le caractère approprié de la publicité ? De surcroît, quel doit être le point de départ du délai de forclusion ?²² Les futurs contentieux porteront probablement sur cette problématique de la publicité appropriée pour les tiers, autres que les concurrents évincés.

48 - La sécurité juridique justifierait que le délai court à compter de la première des publications effectuée par le pouvoir adjudicateur, alors que le droit à un recours effectif impliquerait une hétérogénéité de délais courant de façon différenciée en fonction de chaque catégorie de tiers et de leur information effective. La question n'est pour l'heure pas tranchée...

7. La règle générale d'indemnisation établie par la jurisprudence suivant un triptyque bien connu

49 - Il est constant que l'indemnisation du candidat évincé sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle de l'Adminis-

tration est évaluée au regard de la « chance d'obtenir le marché ».

50 - Ainsi, le juge vérifie si le candidat était dépourvu ou non de toute chance d'obtenir le marché, dans l'affirmative, il n'a droit à aucune indemnité. Dans la négative, il a droit au remboursement des frais engagés pour présenter son offre et en cas de chances très sérieuses d'obtenir le marché, il a droit à l'indemnisation de son manque à gagner²³.

51 - La « perte de chance » apparaît au demeurant difficilement appréciable compte tenu de la plasticité de la notion d'offre économiquement la plus avantageuse. Cette difficulté pourra être contournée par la désignation d'un expert ayant pour mission de présenter au juge la qualité respective des offres au vu des critères d'attribution, sans que celui-ci ne se prononce néanmoins sur l'existence d'une chance sérieuse, la qualification juridique des faits relevant de la seule compétence du juge.

52 - En tout état de cause, la jurisprudence considère qu'il ne peut y avoir d'indemnisation du manque à gagner malgré l'existence d'une « chance sérieuse », dans l'hypothèse où le pouvoir adjudicateur n'a pas relancé la procédure ou n'a pas attribué le contrat²⁴. Le contrat n'étant susceptible d'aucune exécution, il ne génère aucun manque à gagner pour le candidat, même si celui-ci avait une chance sérieuse d'obtenir le marché.

53 - Si la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de déclarer sans suite la procédure pour motif d'intérêt général existe même sans texte²⁵, elle ne saurait toutefois être utilisée pour contourner les exigences fixées par le Code des marchés publics, sous peine d'entacher la décision de détournement de procédure. Il en est ainsi lorsqu'il ressort des pièces du dossier qu'elle avait pour seul objet d'évincer le candidat retenu par la commission d'appel d'offres²⁶.

54 - Enfin, l'évaluation du manque à gagner porte sur le bénéfice net avant déduction de l'impôt sur les sociétés²⁷. Cela n'inclut en conséquence ni les frais exposés par une société pour l'établissement de son offre²⁸, ni le remboursement de la quote-part des frais généraux qui seraient affectés à ce marché²⁹.

55 - Pour le surplus, si le cocontractant a commis une faute grave en se prêtant à la conclusion d'un contrat, dont compte tenu de son expérience, il ne pouvait ignorer l'illégalité et que cette faute constitue la cause directe de la perte du bénéfice attendu du contrat, il n'est pas fondé à demander l'indemnisation de ce préjudice³⁰. Autrement dit, la faute du requérant constitue sans surprise une cause exonératoire de responsabilité, laquelle justifie *a minima* un partage de responsabilité et *a maxima* une exclusion de son indemnisation.

56 - *In fine*, l'intéressé ne pourra s'affranchir de la démonstration du lien de causalité direct existant entre son préjudice et l'irrégularité de son éviction, condition *sine qua non* de l'engagement de la responsabilité quasi-délictuelle de droit commun³¹.

Mots-Clés : Procédure contentieuse - Tiers - Colloque Corse

20. ERJCP, 19 avr. 2014, commentaire D. Fausser sous, CE, ass., 4 avr. 014, n° 358994, *Tarn-et-Garonne*, préc.

21. CE, 14 oct. 2015, n° 391183, *Région Réunion*, préc. : *Contrats publ.* 2015, n° 161, *Ouverture du recours tropic / Tarn et Garonne : le sous-traitant : un tiers comme les autres devant prouver l'intérêt lésé*, note E. Lanzarone.

22. ERJCP préc. par D. Fausser, exemple de publicités appropriées au regard de la qualité de tiers lésé.

23. CE, 18 juin 2003, n° 249630, *Groupeement d'entreprises solidaires ETPO Guadeloupe*, préc.

24. CE, 19 déc. 2012, n° 355139, *Simon* : *JurisData* n° 2012-029888.

25. CE, 10 oct. 1984, n° 16234, *C^{ie} générale de constructions téléphoniques* : *JurisData* n° 1984-042667.

26. CE, 18 mars 2005, n° 238752, *Sté Cyclergie c/ Sytrad* : *JurisData* n° 2005-068200.

27. CE, 19 janv. 2015, n° 384653, *Sté Spie Est* : *JurisData* n° 2015-000680.

28. CE, 7 nov. 2001, n° 218221, *SA Quillery* : *JurisData* n° 2001-063175.

29. CE, 27 janv. 2006, n° 259374, *Cne Amiens* : *JurisData* n° 2006-069579.

30. CAA Bordeaux, 20 juin 2013, n° 11BX02368, *SARL FD2F*.

31. CE, 10 juill. 2013, n° 362777, *C^{ie} martiniquaise de transport* : *JurisData* n° 2013-014540.