



**RÉPUBLIQUE  
FRANÇAISE** **Légifrance**  
Le service public de la diffusion du droit

Liberté  
Égalité  
Fraternité

## CAA de MARSEILLE, 6ème chambre, 13/11/2023, 22MA02367, Inédit au recueil Lebon

CAA de MARSEILLE - 6ème chambre

Lecture du lundi 13 novembre 2023

N° 22MA02367  
Inédit au recueil Lebon

Président  
M. BADIE  
Rapporteur public  
M. POINT

Rapporteur  
M. Renaud THIELÉ  
Avocat(s)  
Cabinet SAVIGNY

### Texte intégral

## RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Par deux requêtes distinctes, la société par actions simplifiée Masca a demandé au tribunal administratif de Bastia, d'une part, d'annuler pour excès de pouvoir la décision par laquelle le président de la communauté d'agglomération de Bastia a diffusé, avec les masques produits par la société à responsabilité limitée Bunda et distribués aux habitants du territoire de la communauté d'agglomération, une notice faisant figurer un label et des qualités que ces masques ne possédaient pas, et d'enjoindre au président de la communauté d'agglomération de cesser cette distribution et, d'autre part, de condamner la communauté d'agglomération à lui verser deux sommes de 120 000 et 216 000 euros en réparation, respectivement, des préjudices subis du fait de son éviction de la procédure de passation d'un marché de fourniture de masques de protection et des préjudices qu'elle estime avoir subis du fait de la situation de concurrence déloyale créée par la décision d'accompagner les masques distribués d'une notice faisant mention d'un label et de qualités que ces masques ne possédaient pas.

Par un jugement nos 2000564 et 2100146 du 28 juin 2022, le tribunal administratif de Bastia a rejeté ces demandes.

Procédure devant la Cour :

Par une requête, enregistrée le 29 août 2022, la société Masca, représentée par la SELARL Cabinet Savigny, demande à la Cour :

- 1°) d'annuler ce jugement ;
- 2°) de faire droit à ses demandes de première instance ;
- 3°) de mettre à la charge de la communauté d'agglomération de Bastia la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le jugement est entaché d'erreurs, de dénaturations, et de contradictions ;
- les mentions figurant sur la notice jointe aux masques acquis de la société Bunda confèrent à celle-ci le caractère d'un acte susceptible de recours ;
- ces mentions, qui faisaient état de manière erronée de certifications AFNOR et IFTH, étaient de nature à induire le public en erreur ;
- l'auteur de la notice était incompétent pour accorder ces certifications ;
- elle a subi un préjudice en raison du désavantage concurrentiel qui a résulté pour elle de cette faute ;
- elle a subi un préjudice du fait de la non-obtention d'un marché public d'achat de masques de protection.

Par une lettre en date du 24 janvier 2023, la Cour a informé les parties qu'il était envisagé d'inscrire l'affaire à une audience qui pourrait avoir lieu entre le 1er mars 2023 et le 30 octobre 2023, et que l'instruction était susceptible d'être close par l'émission d'une ordonnance à compter du 15 février 2023.

Par ordonnance du 27 février 2023, la clôture de l'instruction a été prononcée avec effet immédiat.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de la santé publique ;
- l'ordonnance n° 2020-391 du 1er avril 2020 ;
- 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. Renaud Thielé, rapporteur,
- les conclusions de M. François Point, rapporteur public,
- et les observations de Me Daumas, pour la société Masca, et de Me Pinelli, pour la communauté d'agglomération de Bastia.

Connaissance prise de la note en délibéré, présentée pour la société Masca et enregistrée au greffe le 6 novembre 2023.

Considérant ce qui suit :

1. Le 9 avril 2020, le président de la communauté d'agglomération de Bastia (Haute-Corse) a décidé de faire l'acquisition, auprès de la société Bunda, de 60 000 masques de protection en tissu dans le cadre de la lutte contre la propagation du covid-19. Par deux requêtes distinctes, la société Masca, qui avait également été sollicitée, de manière informelle, par la communauté d'agglomération, en vue de la fourniture de masques de protection, a saisi le tribunal administratif de Bastia, d'une part, d'une demande tendant à l'annulation de la décision de la communauté d'agglomération d'accompagner les masques de protection fabriqués par la société Bunda d'une notice faisant figurer un label et des qualités que, selon elle, ils ne possédaient pas et à ce qu'il soit enjoint à la communauté d'agglomération de faire cesser cette distribution et, d'autre part, d'une demande tendant à l'indemnisation, à hauteur de deux sommes de 120 000 et 216 000 euros, des conséquences préjudiciables de l'attribution de ce contrat à la société Bunda. Par le jugement attaqué, dont la société Masca relève appel, le tribunal administratif de Bastia a rejeté la première de ces deux demandes au motif que la décision de joindre une notice aux masques de protection était insusceptible de recours, et la seconde au motif, d'une part, que la communauté d'agglomération n'avait pas conféré un avantage concurrentiel injustifié à la société Bunda et, d'autre part, que le préjudice invoqué par la société Masca était sans lien avec les irrégularités fautes imputées à la communauté d'agglomération.

Sur le bien-fondé du jugement :

En ce qui concerne la demande d'annulation et d'injonction :

2. La notice accompagnant les masques fabriqués par la société Bunda et distribués par la communauté d'agglomération de Bastia portait le logo de l'Institut français, de la mode, du textile et de l'habillement (IFTH) mentionnant " Filtration garantie " et précisait : " Masque alternatif anti-projection (type " Bec de Canard, normes AFNOR) CE / (...) Grammage : entre 190 g et 250 g / Matière : 100 % polyester - tissu souple et doux, double épaisseur intérieure et extérieure ".

3. Cette notice n'a ni le caractère d'un acte juridique contraignant, ni celui d'un document de portée générale susceptible d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation des personnes. Ni cette notice, ni la " décision " de la joindre aux masques fournis à la population, ne constituent des actes susceptibles de recours.

4. Il en résulte que la société Masca n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, les premiers juges ont rejeté sa demande d'annulation comme irrecevable, et rejeté ses conclusions à fin d'injonction par voie de conséquence.

En ce qui concerne l'indemnité demandée à raison de l'éviction du marché :

5. Comme l'a relevé le tribunal administratif de Bastia, il n'entre pas dans les attributions d'une communauté d'agglomération, qui sont limitativement énumérées par l'article L. 5216-5 du code général des collectivités territoriales, de concevoir ou de mettre en œuvre des actions en faveur de la santé publique.

6. Dès lors, la communauté d'agglomération ne disposait pas légalement du pouvoir de contracter l'obligation qui constituait la contrepartie prévue par le contrat. La société ne peut donc se prévaloir d'un droit à indemnisation du fait de son éviction de l'attribution d'un marché public de fourniture de masques de protection.

En ce qui concerne l'indemnité demandée à raison de la distorsion de concurrence :

S'agissant de la faute :

7. Il ressort des pièces du dossier que les caractéristiques des masques produits par la société Bunda ne répondent pas à la norme AFNOR qui, s'agissant des masques de protection en polyester, n'admettait la conformité que d'un masque conçu par contre-collage et liage thermique de deux couches.

8. Par ailleurs, il ressort des pièces du dossier qu'ainsi que le reconnaît la communauté d'agglomération de Bastia, les masques fournis par la société Bunda ne permettaient pas d'assurer significativement la filtration des particules. Ainsi, le test en laboratoire réalisé par la société Apave à la demande de la commune de Bastia a conclu, s'agissant de la proportion de particules filtrées, à une filtration comprise entre seulement 6,4 et 9,9 % des particules selon les échantillons. Dans son communiqué de presse du 31 août 2021, la communauté d'agglomération a d'ailleurs reconnu que le niveau de filtration mesuré par ses soins se limitait à 27 %. Ainsi, la mention " Filtration garantie " figurant sur le logo de la IFTH était de nature à tromper le public.

9. En adjoignant aux masques distribués ces indications, qui étaient de nature à induire les utilisateurs en erreur et à les exposer à une prise de risque, la communauté d'agglomération a commis une faute de nature à engager sa responsabilité.

S'agissant du préjudice :

10. La société Masca soutient qu'en raison de la distribution gratuite, par la communauté d'agglomération, de masques auxquels elle avait prêté des qualités de filtration qu'ils n'avaient pas, ses ventes de masques produits se sont réduites de manière importante, passant de 26 000 - 33 000 masques par semaine lors des trois premières semaines de mai, à 6 600 la quatrième semaine, quelques jours après le début, le 16 mai 2020, de la campagne de distribution des masques produits par la société Bunda, puis à 1 000 masques par semaine. Elle soutient avoir conservé un stock d'inventus de 54 000 masques, au prix moyen de vente de 4 euros, soit un gain manqué de 216 000 euros.

11. La communauté d'agglomération, qui n'a pas produit d'écritures en défense en première instance, en dépit d'une mise en demeure adressée sur le fondement de l'article R. 612-3 du code de justice administrative, et qui n'a pas contesté la matérialité de ces faits en appel, est, en application de cet article, réputée avoir acquiescé aux faits ainsi énoncés, qui ne sont pas démentis par les pièces du dossier.

12. Il résulte de tout ce qui précède que la société Masca est fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Bastia a rejeté sa demande tendant à la condamnation de la communauté d'agglomération de Bastia à l'indemniser à hauteur de 216 000 euros de son préjudice.

Sur les frais du litige :

13. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la communauté d'agglomération de Bastia une somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D É C I S I O N :

Article 1er : Le jugement nos 2000564 et 2100146 du 28 juin 2022 du tribunal administratif de Bastia est annulé.

Article 2 : La communauté d'agglomération de Bastia est condamnée à payer à la société Masca une indemnité de 216 000 euros.

Article 3 : La communauté d'agglomération de Bastia versera à la société Masca une somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des demandes et conclusions de la société Masca est rejeté.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la société Masca et à la communauté d'agglomération de Bastia.

Délibéré après l'audience du 30 octobre 2023, où siégeaient :

- M. Alexandre Badie, président,  
- M. Renaud Thielé, président assesseur,  
- Mme Isabelle Gougot, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 13 novembre 2023.

N° 22MA02367 2

#### Analyse

##### ^ Abstrats

CETAT01-01-05-03 Actes législatifs et administratifs. - Différentes catégories d'actes. - Actes administratifs - notion. - Instructions et circulaires.

CETAT39-02-02-03 Marchés et contrats administratifs. - Formation des contrats et marchés. - Mode de passation des contrats. - Appel d'offres.

CETAT54-01-01-02 Procédure. - Introduction de l'instance. - Décisions pouvant ou non faire l'objet d'un recours. - Actes ne constituant pas des décisions susceptibles de recours.