

**CAA de PARIS, 4ème chambre, 30/04/2021, 19PA00268, Inédit au recueil Lebon**

CAA de PARIS - 4ème chambre

Lecture du vendredi 30 avril 2021

N° 19PA00268

Inédit au recueil Lebon

Président
Mme HEERSRapporteur public
M. BARONNETRapporteur
M. Pascal MANTZAvocat(s)
JURISCAL

Texte intégral

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Pat'Pressing a demandé au Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie de condamner le centre hospitalier spécialisé Albert Bousquet à lui verser la somme de 32 833 185 francs CFP au titre de son éviction irrégulière de la procédure d'attribution d'un marché relatif à des prestations de blanchisserie.

Par un jugement n° 1800216 du 15 octobre 2018, le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a condamné le centre hospitalier spécialisé Albert Bousquet à verser à la société Pat'Pressing la somme de 29 848 350 francs CFP.

Procédure devant la Cour :

Par une requête, des mémoires et des pièces enregistrés le 18 janvier 2019, le 30 octobre 2020, le 22 novembre 2020, le 26 février 2021 et le 15 mars 2021, le centre hospitalier spécialisé (CHS) Albert Bousquet, représenté par la société d'avocats JurisCal, demande à la Cour :

1°) d'annuler ce jugement ;

2°) de rejeter la demande de la société Pat'Pressing devant le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie ou, à titre subsidiaire, de limiter la condamnation à la somme de 5 000 000 francs CFP ;

3°) de mettre à la charge de la société Pat'Pressing la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté est infondée dès lors que l'application Télérecours n'était pas en vigueur en Nouvelle-Calédonie à la date où le jugement attaqué lui a été notifié ;
- la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité à agir de son directeur est infondée dès lors que celui-ci a été habilité à interjeter appel en son nom par délibération du 23 octobre 2020 de son conseil d'administration ;
- il n'a commis aucune faute en attribuant le marché à la société BIO dès lors que celle-ci avait respecté la procédure de déclaration préalable à laquelle elle était seule soumise et ne se trouvait donc pas en infraction au regard de la réglementation sur les installations classées ;
- il n'était pas tenu de vérifier a priori que la société BIO exerçait son activité en conformité avec la réglementation existante dès lors que celle-ci a déclaré qu'il en était ainsi et engageait sa responsabilité dans le cas contraire ;
- le rapport du cabinet Cofigex n'est pas impartial et est contestable dès lors qu'il exclut à tort les charges fixes dans la détermination du bénéfice net du marché ;
- le rapport précité n'a pas pris en compte les chiffres correspondant aux exercices durant lesquels le marché aurait dû, le cas échéant, être exécuté, alors que la société Pat'Pressing a été indemnisée, au titre des mêmes exercices, d'un autre marché important, ce qui aurait dû la contraindre à supporter des charges d'investissement et des charges salariales largement majorées ;
- à supposer que la Cour entre en voie d'indemnisation, celle-ci ne pourrait être calculée sur la base d'un bénéfice net de la société Pat'Pressing de 38,5% dès lors qu'il ressort des comptes produits par cette dernière que ses charges fixes représentent environ 92% de son chiffre d'affaires ;
- le taux de marge nette de 35% retenu par le tribunal n'est pas réaliste au regard des charges d'investissement inhérentes à l'activité de blanchisserie ;
- la somme allouée, le cas échéant, à la société Pat'Pressing ne saurait en tout état de cause excéder 5 000 000 francs CFP.

représentée par Me C..., conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge du centre hospitalier spécialisé Albert Bousquet de la somme de 300 000 francs CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est tardive dès lors que la notification du jugement a été réalisée au moyen de l'application Télérecours ;
- la requête est irrecevable dès lors que le CHS Albert Bousquet n'a pas habilité son directeur à interjeter appel ;
- les moyens de la requête ne sont pas fondés.

Un mémoire a été enregistré pour le centre hospitalier spécialisé Albert Bousquet le 20 mars 2021, qui n'a pas été communiqué.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 136/CP du 1er mars 1967 portant réglementation des marchés publics ;
- le code de l'environnement de la province Sud du 20 mars 2009 ;
- la délibération n° 274-2011/BAPS/DIMENC du 1er janvier 2011 définissant la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. B...,
- et les conclusions de M. Baronnet, rapporteur public.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié les 4 et 7 mars 2016, le centre hospitalier spécialisé (CHS) Albert Bousquet a engagé, après une première procédure d'appel d'offres ouvert déclarée infructueuse, une nouvelle consultation en vue de la passation d'un marché public portant sur des prestations de blanchissage. Par un avis publié le 25 avril 2016, le marché a été attribué à la société Blanchisserie industrielle d'Océanie (BIO). Par une lettre du 28 février 2018, la société Pat'Pressing, s'estimant irrégulièrement évincée, a demandé au CHS Albert Bousquet de lui verser la somme de 32 833 185 francs CFP en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de cette éviction. Une décision implicite de rejet est née du silence gardé par le CHS Albert Bousquet sur cette demande. Le CHS Albert Bousquet relève appel du jugement du 15 octobre 2018 par lequel le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie l'a condamné à verser à la société Pat'Pressing la somme de 29 848 350 francs CFP en réparation du préjudice précité.

Sur les fins de non-recevoir opposées par la société Pat'Pressing :

2. En premier lieu, aux termes de l'article R. 811-2 du code de justice administrative : " Sauf disposition contraire, le délai d'appel est de deux mois. Il court contre toute partie à l'instance à compter du jour où la notification a été faite à cette partie dans les conditions prévues aux articles R. 751-3 à R. 751-4-1. (...) ". Aux termes de l'article R. 811-5 du même code : " Les délais supplémentaires de distance prévus à l'article R. 421-7 s'ajoutent aux délais normalement impartis. ". Aux termes de l'article R. 421-7 du même code : " (...) Lorsque la demande est présentée devant le tribunal administratif de (...) Nouvelle-Calédonie, ce délai est augmenté d'un mois pour les personnes qui ne demeurent pas dans la collectivité territoriale dans le ressort de laquelle le tribunal administratif a son siège. ".

3. Il résulte de l'instruction que le courrier notifiant le jugement attaqué du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a été présenté le 19 octobre 2018 au CHS Albert Bousquet, par voie postale et non au moyen de l'application " Télérecours ", contrairement à ce que soutient la société Pat'Pressing. La requête du centre hospitalier, enregistrée au greffe de la Cour le 18 janvier 2019, n'est donc pas tardive au regard des dispositions qui précèdent.

4. En second lieu, aux termes de l'article 16 de la délibération n° 50 du 28 décembre 1989 relative à la création, à l'organisation et au fonctionnement de l'établissement public hospitalier dénommé centre hospitalier spécialisé Albert Bousquet, " le conseil d'administration... délibère notamment sur : (...) 15. Les actions judiciaires et les transactions ". Aux termes de l'article 21 de la même délibération, " le directeur... représente l'établissement en justice ". Contrairement à ce que soutient la société Pat'Pressing, le directeur du CHS Albert Bousquet a été habilité à interjeter appel du jugement susvisé du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, par une délibération n° 2098/2020 du 23 octobre 2020 du conseil d'administration de ce centre qui pouvait à tout moment régulariser une requête en justice que le directeur avait introduite, sans y être habilité, en son nom.

Sur le bien-fondé du jugement :

5. En vue d'obtenir réparation de ses droits lésés, le concurrent évincé a 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 de contestation de validité du contrat. Il peut également engager un recours de pleine juridiction distinct, tendant exclusivement à une indemnisation du préjudice subi à raison de l'irrégularité ayant, selon lui, affecté la procédure ayant conduit à son éviction. 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. Il s'en suit que lorsque l'irrégularité ayant affecté la procédure de passation n'a pas été la cause directe de l'éviction du candidat, il n'y a pas de lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à raison de son éviction. Sa demande de réparation des préjudices allégués ne peut alors qu'être rejetée.

6. En second lieu, lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce contrat et qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à cause de son éviction, il appartient au juge de vérifier si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat. En l'absence de toute chance, il n'a droit à aucune indemnité. Dans le cas contraire, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre. Il convient en outre de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat. Si tel est le cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre, lesquels n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique. Dans le cas où le marché est susceptible de faire l'objet d'une ou de plusieurs reconductions si le pouvoir adjudicateur ne s'y oppose pas, le manque à gagner ne revêt un caractère certain qu'en tant qu'il porte sur la période d'exécution initiale du contrat, et non sur les périodes ultérieures qui ne peuvent résulter que d'éventuelles reconductions.

En ce qui concerne la responsabilité du CHS Albert Bousquet :

7. D'une part, aux termes de l'article 413-1 du code de l'environnement de la province Sud du 20 mars 2009 : " Sont soumises à autorisation les installations qui présentent de graves dangers ou inconvénients pour les intérêts mentionnés à l'article 412-1. / L'autorisation peut être accordée par le président de l'assemblée de province après enquête publique relative aux incidences éventuelles du projet sur les intérêts mentionnés à l'article 412-1 et après avis des conseils municipaux et services administratifs intéressés ". Aux termes de l'article 1 de la délibération n° 274-2011/BAPS/DIMENC du 1er janvier 2011 susvisée de l'assemblée de la province sud de Nouvelle-Calédonie : " La nomenclature des installations classées est définie dans le tableau suivant : " NOMENCLATURE DES INSTALLATIONS CLASSEES POUR LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT " (...) 2340 : Blanchisseries, laveries de linge. La capacité de lavage de linge étant : a) supérieure à 5 000 kg / jour : A [Autorisation] ; b) supérieure à 500 kg / jour, mais inférieure ou égale à 5 000 kg / jour : D [Déclaration] ". Aux termes de l'article 1.5 du règlement particulier de l'appel d'offres : " Lors de l'ouverture de l'enveloppe extérieure, les critères d'élimination seront les suivants : (...) capacité insuffisante : candidats dont les garanties professionnelles et financières par rapport à la prestation, objet du marché, sont insuffisantes ".

8. D'autre part, aux termes de l'article 27-2 de la délibération n° 136/CP du 1er mars 1967 portant réglementation des marchés publics : " La commission d'appel d'offres arrête la liste des soumissionnaires admis à concourir, élimine les offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables, procède au classement des offres par ordre décroissant et propose d'attribuer le marché au candidat dont l'offre correspond le mieux aux besoins exprimés ". Une offre doit être regardée comme inacceptable au sens de ces dispositions si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur et notamment si le candidat proposerait de méconnaître des lois ou règlements comme ceux relatifs à la sécurité, à la protection de l'environnement ou à l'accessibilité des personnes handicapées.

9. Il résulte de l'instruction, notamment du compte-rendu d'inspection d'installations classées de la direction de l'industrie, des mines et de l'énergie de Nouvelle-Calédonie, en date du 22 novembre 2016, que la société BIO, attributaire du marché litigieux, exploite une blanchisserie industrielle au moyen d'installations soumises à autorisation au regard de la rubrique 2340 de la nomenclature définie par la délibération n° 274-2011/BAPS/DIMENC du 1er janvier 2011 susvisée, dès lors que sa capacité de lavage de linge est supérieure à 5 000 kilogrammes par jour. Il ressort également de ce compte-rendu qu'à la date de réception par le pouvoir adjudicateur du dossier d'appel d'offres de la société BIO, cette dernière ne détenait pas d'autorisation d'exploiter. Dès lors, en retenant l'offre de cette société alors qu'il aurait dû l'éliminer comme inacceptable du fait de l'inobservation des conditions imposées à l'exploitant d'une installation classée, le pouvoir adjudicateur, à qui il appartenait, contrairement à ce qu'il soutient, dans le cadre de la procédure de passation d'un marché public portant sur des activités dont l'exercice est réglementé, de s'assurer que les soumissionnaires remplissaient les conditions requises pour les exercer, n'est, en conséquence, fondé à soutenir ni que la société BIO aurait respecté la procédure de déclaration préalable, à laquelle elle n'était en tout état de cause pas soumise, ni qu'il n'aurait pas été tenu de vérifier que celle-ci disposait des autorisations nécessaires à l'exercice de son activité avant l'exécution du marché.

10. Il résulte de ce qui a été dit au point 8 que le CHS Albert Bousquet n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a retenu qu'il avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité en attribuant le marché à la société BIO. Cette faute est en outre directement à l'origine de l'éviction de la société Pat'Pressing, dès lors que cette dernière, dont il n'est pas contesté que l'offre était régulière au regard de l'article 1.5 du règlement particulier de l'appel d'offres, est arrivée en deuxième position derrière la société BIO à l'issue de l'examen de la commission d'appel d'offres qui ne portait que sur ces deux sociétés.

En ce qui concerne le préjudice :

11. Dès lors qu'ainsi qu'il a été dit au point 9, la société Pat'Pressing est arrivée en deuxième position dans le classement des offres derrière la société BIO dont l'offre aurait dû être écartée, elle a été privée d'une chance sérieuse de remporter le marché. Elle a droit, dès lors, à l'indemnisation de l'intégralité du manque à gagner résultant de cette perte de chance, qui doit être déterminé en fonction du bénéfice net que lui aurait procuré le marché si elle l'avait obtenu. A cet égard, si la société Pat'Pressing soutient que ce bénéfice net doit être déterminé en s'abstenant d'imputer sur le chiffre d'affaires escompté les charges externes, à savoir notamment les frais de crédit-bail, les charges d'investissement et d'entretien du parc industriel ainsi que les frais fixes de fonctionnement de l'entreprise et de rémunération de la gérance, ainsi qu'elle le soutient en produisant le rapport du cabinet d'expertise-comptable Cofigex en date du 26 janvier 2018, le CHS Albert Bousquet soutient pour sa part que l'ensemble de celles-ci doivent être prises en compte à raison d'une quote-part affectée à l'exécution du marché dont la société a été privée. Dans ces conditions, en l'absence notamment de contestation utile de ces derniers éléments d'analyse invoqués par le centre hospitalier, et alors qu'il résulte de l'examen des comptes de résultat de la société Pat'Pressing des exercices 2014 à 2016, soit les trois années précédant la période au cours de laquelle le marché aurait dû être exécuté et payé, que le bénéfice net moyen de la société a été de 3,31 % au titre de ces trois années, il sera fait une juste évaluation du manque à gagner subi par la société Pat'Pressing en fixant le bénéfice net qu'elle aurait retiré du marché à 6 % du montant de son offre. Ce dernier ayant été arrêté dans le dossier de consultation des entreprises à la somme de 28 427 000 francs CFP HT, il sera alloué à la société Pat'Pressing la somme de 1 705 620 francs CFP HT, correspondant, ainsi qu'il a été dit au point 6, à la seule période d'exécution initiale du contrat d'une durée d'un an.

12. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que l'indemnité mise à la charge du CHS Albert Bousquet doit être ramenée à la somme de 1 705 620 francs CFP HT. Le CHS Albert Bousquet est dès lors seulement fondé à demander la réformation du jugement attaqué dans cette mesure.

Sur les frais liés au litige :

13. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du CHS Albert Bousquet, qui n'est pas principalement partie perdante dans la présente instance, la somme que la société Pat'Pressing demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. En revanche, il y a lieu de mettre à la charge de la société Pat'Pressing le versement de la somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par le CHS Albert Bousquet et non compris dans les dépens de la présente instance.

DECIDE :

Article 1er : L'indemnité de 29 848 350 francs CFP mise à la charge du centre hospitalier spécialisé Albert Bousquet par l'article 1er du jugement du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie du 15 octobre 2018 est ramenée à la somme de 1 705 620 francs CFP HT.

Article 2 : Le jugement du 15 octobre 2018 du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie est réformé en ce qu'il a de contraire à la présente décision.

Article 3 : La société Pat'Pressing versera au CHS Albert Bousquet une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la société Pat'Pressing présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié au centre hospitalier spécialisé Albert Bousquet et à la société Pat'Pressing.

Copie en sera adressée au haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie.

Délibéré après l'audience du 9 avril 2021 à laquelle siégeaient :

- Mme A..., président,

- M. B..., premier conseiller,

- Mme Portes, premier conseiller.

Lu en audience publique le 30 avril 2021.

Le rapporteur,

P. B...

Le président,

M. A... Le greffier,

A. BENZERGUA

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

2

N° 19PA00268

Analyse

▼ Abstrats

39-02-02-03 Marchés et contrats administratifs. Formation des contrats et marchés. Mode de passation des contrats. Appel d'offres.