

Décision de la Cour administrative d'appel n° 21PA00390 du 06 décembre 2022

Cour d'appel de Paris
6ème Chambre

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Office One a saisi le Tribunal administratif de la Polynésie française d'une demande tendant à la condamnation de la commune de Bora Bora à lui verser une somme de 5 185 184 F Pacifique en réparation du préjudice causé par son éviction irrégulière du marché de fournitures de papeterie pour les établissements scolaires de cette commune.

Par un jugement n° 2000073 du 24 novembre 2020, le Tribunal administratif de la Polynésie française a condamné la commune de Bora Bora à lui verser la somme de 18 300 F Pacifique en réparation du préjudice subi du fait du rejet de son offre dans le cas de l'appel d'offres pour l'achat de fournitures de papeterie, a mis à sa charge une somme de 150 000 F Pacifique au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative et a rejeté le surplus de sa demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête, enregistrée le 22 janvier 2021, et un mémoire en réplique, enregistré le 10 janvier 2022, la société Office One, représentée par Me Guedikian, demande à la Cour :

1°) d'annuler ce jugement du 24 novembre 2020 du Tribunal administratif de la Polynésie française en tant qu'il a rejeté le surplus de sa demande ;

2°) de porter la condamnation indemnitaire de la commune de Bora Bora de la somme de 18 300 F Pacifique à la somme de 5 185 184 F Pacifique ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Bora Bora la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le montant de son indemnisation doit être majoré car il ne faut pas seulement tenir compte de la période initiale d'exécution du contrat mais des périodes pour lesquelles celui-ci pouvait être reconduit ;
- le montant de son indemnisation doit être majoré car s'il est exact qu'il faut retenir, pour calculer le manque à gagner, le bénéfice net, le taux de 0,37 % calculé à partir du dernier compte de résultat ne correspond pas à la rentabilité escomptée du marché litigieux.

Par un mémoire en défense, enregistré le 27 décembre 2021, la commune de Bora Bora représentée par Me Quinquis, conclut au rejet de la requête et demande en outre qu'une somme de 250 000 F Pacifique soit mise à la charge de la société Office One au titre de l'article

L. 7 61-1 du code de justice administrative

Elle soutient que les moyens soulevés par la SAS Office One sont infondés.

Par une ordonnance du 7 décembre 2021, la clôture de l'instruction a été fixée au 11 janvier 2022 à 12 heures.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le code polynésien des marchés publics ;
- 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. A ;
- et les conclusions de Mme Naudin, rapporteure publique.

Considérant ce qui suit :

1. La commune de Bora Bora a lancé une procédure d'appel d'offres, le 4 janvier 2019, en vue de l'achat de fournitures de papeterie pour les établissements scolaires de Bora Bora. Par courrier du 27 février 2019, le maire de la commune a informé la SAS Office One que son offre n'avait pas été retenue, l'offre de la société " As de trèfle " ayant été choisie. La société requérante a présenté le 23 octobre 2019 une demande indemnitaire tendant à l'indemnisation du préjudice résultant de son éviction de ce marché qu'elle estime irrégulière. Après le rejet de sa demande, elle a saisi le Tribunal administratif de la Polynésie française. Par un jugement du

24 novembre 2020, ce dernier a condamné la commune de Bora Bora à verser à la SAS Office One la somme de 18 300 F CFP, a mis à la charge de la commune de Bora Bora une somme de 150 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et a rejeté le surplus de sa demande. La société Office One relève appel de ce jugement en tant qu'il a rejeté le surplus de sa demande.

Sur l'étendue du litige :

2. La commune de Bora Bora semble contester dans son argumentation l'irrégularité de l'appel d'offres ainsi que la perte de chance sérieuse de remporter le marché par la société requérante qui ont été retenues par les premiers juges mais sans présenter des conclusions incidentes dirigées contre les articles 1 et 2 du jugement attaqué, lesquels sont donc devenus définitifs.

Sur les conclusions de la société Office One :

3. La société Office One conteste le montant de l'indemnisation allouée par les premiers juges et sollicite que ce montant soit porté de la somme de 18 300 F Pacifique à la somme de 5 185 184 F Pacifique.

4. Lorsqu'il est saisi par une entreprise qui a droit à l'indemnisation de son manque à gagner du fait de son éviction irrégulière à l'attribution d'un marché, il appartient au juge d'apprécier dans quelle mesure ce préjudice présente un caractère certain.

5. En premier lieu, comme l'ont rappelé à juste titre les premiers juges, 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 quand bien même elles pourraient être tacites. La SAS Office One n'est donc pas fondée à soutenir que la période de calcul de son manque à gagner devait être portée de un à quatre ans.

6. En second lieu, comme l'a également rappelé à juste titre le tribunal, le manque à gagner doit être

déterminé en fonction du bénéfice net que lui aurait procuré le marché si elle l'avait obtenu et non de la marge brute. En appel, la requérante ne conteste plus ce principe de calcul mais soutient que le bénéfice net que lui aurait procuré l'obtention de ce marché est bien supérieur au taux de 0,37 % retenu par le tribunal sur la base de son compte de résultat pour le dernier exercice connu et serait d'au moins 35%. Toutefois, elle n'apporte aucune justification à l'appui de son allégation. Ce second moyen doit donc également être écarté.

7. Il résulte de tout ce qui précède que la société Office One n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de la Polynésie française a rejeté le surplus de sa demande. Par voie de conséquence, ses conclusions au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative doivent également être rejetées.

8. Enfin, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de Office One la somme de 1500 euros au titre des frais exposés par la commune de Bora Bora et non compris dans les dépens.

DÉCIDE :

Article 1er : La requête de la société Office One est rejetée.

Article 2: La société Office One versera la somme de 1 500 euros à la commune de Bora Bora au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société Office One et à la commune de Bora Bora.

Délibéré après l'audience du 22 novembre 2022 à laquelle siégeaient :

- M. Célérier, président de chambre,
- M. Niollet, président assesseur,
- M. Pagès, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 6 décembre 2022.

Le rapporteur,

D. PAGES

Le président,

T. CELERIER

La greffière,

Z. SAADAOU

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la république en Polynésie française en ce qui le concerne et à tous commissaires 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.