

**CAA de MARSEILLE, 6ème chambre, 05/06/2023, 20MA00365, Inédit au recueil Lebon**

CAA de MARSEILLE - 6ème chambre

Lecture du lundi 05 juin 2023

N° 20MA00365  
Inédit au recueil LebonPrésident  
M. BADIE  
Rapporteur public  
M. POINTRapporteur  
M. François POINT  
Avocat(s)  
KA

## Texte intégral

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société AB Sud Formation a demandé au tribunal administratif de Marseille de résilier ou d'annuler le lot n° 2 de l'accord-cadre conclu entre France Formation Sécurité et le département des Bouches-du-Rhône, de condamner le département des Bouches-du-Rhône à lui verser la somme de 383 096,43 euros au titre de la perte de chance d'obtenir le lot n° 2 de cet accord-cadre et de condamner le département à lui verser la somme de 10 000 euros correspondant aux frais engagés au titre de la procédure irrégulière de passation de l'accord-cadre et ses suites.

Par un jugement n°s 1707282, 1810157 du 26 novembre 2019, le tribunal administratif de Marseille a rejeté les demandes de la société AB Sud Formation.

Procédure devant la Cour :

Par un arrêt avant dire droit n° 20MA00365 du 4 avril 2022 la Cour, statuant sur l'appel de la société AB Sud Formation, a jugé que la procédure de passation était entachée d'irrégularités mais avant de statuer sur le manque à gagner de la société requérante a ordonné une expertise.

Le 9 décembre 2022, l'expert a déposé son rapport qui a été communiqué aux parties pour observations.

Par une décision du 14 février 2023, le Conseil d'Etat n'a pas admis le pourvoi enregistré contre cet arrêt avant dire droit.

Un courrier du 16 décembre 2022 adressé aux parties en application des dispositions de l'article R. 611-11-1 du code de justice administrative, les a informées de la période à laquelle il est envisagé d'appeler l'affaire à l'audience et a indiqué la date à partir de laquelle l'instruction pourra être close dans les conditions prévues par le dernier alinéa de l'article R. 613-1 et le dernier alinéa de l'article R. 613-2.

Par un mémoire, enregistré le 18 janvier 2023, le département des Bouches-du-Rhône, représenté par Me Grzelczyk, demande à la Cour :

- 1°) à titre principal, de rejeter la requête ;
- 2°) à titre subsidiaire, de limiter l'indemnisation du manque à gagner de la SARL AB Sud Formation à la somme de 4 340 euros ;
- 3°) en tout état de cause, de mettre à sa charge la somme de 4 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- l'expert ayant été contraint de travailler sur des données financières parcellaires, notamment sur les frais de personnel qui ont dû être reconstitués, toute indemnisation du manque à gagner sera exclue en l'absence de préjudice certain ;
- la SARL AB Sud Formation n'est pas fondée à demander à être indemnisée du chiffre d'affaires indirect qu'elle aurait pu dégager du fait du retour en formation des stagiaires, qui constitue un préjudice indirect comme l'a à bon droit estimé l'expert ; le préjudice doit se limiter au bénéfice net qu'elle aurait perçu du fait de l'exécution du contrat ;
- seule l'hypothèse de vingt formations envisagée par l'expert, et d'une année de gain manqué, qui correspond au minimum garanti par le marché à bons de commandes pourra être retenue ; il ne saurait être tenu compte des années reconductibles ;
- les frais de personnel ont été sous-estimés.

La SARL AB Sud Formation n'a pas produit d'observations après le rapport d'expertise.

Les frais de l'expertise ont été liquidés et taxés à la somme de 6 600 euros par une ordonnance de la présidente de la Cour du 20 décembre 2022.

Par ordonnance du 20 avril 2023, la clôture de l'instruction a été fixée à sa date d'émission en application de l'article R. 613-1 du code de justice administrative.

Vu :

- l'ordonnance de taxation du 20 décembre 2022 ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux 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 Mme Isabelle Gougot, rapporteure,
- les conclusions de M. François Point, rapporteur public,
- et les observations de Me Ka, pour la SARL AB Sud Formation.

Considérant ce qui suit :

1. Par un arrêt avant dire droit du 4 avril 2022, la Cour a sursis à statuer sur la requête de la SARL AB Sud Formation tendant à être indemnisée des irrégularités de la procédure de consultation lancée par le département des Bouches-du-Rhône en vue de la passation d'un marché à procédure adaptée pour la conclusion d'un accord-cadre à bons de commande relatif à la formation en matière de sécurité destinée aux bénéficiaires du RSA, concernant le lot n° 2 " Agent Qualifié de Sécurité et de Prévention (AQSP) ou équivalent ", qui a été attribué à France Formation Sécurité et signé le 6 juillet 2017. Un expert a été désigné afin de déterminer le montant du bénéfice net que la société AB Sud Formation aurait perçu de l'exécution de ce marché, compte tenu des charges fixes et variables que cette société aurait supportées dans l'exécution du contrat et des recettes procurées par celui-ci. L'expert a rendu son rapport le 9 décembre 2022.

Sur le préjudice indemnisable :

2. En premier lieu, ainsi que le fait valoir à bon droit le département des Bouches-du-Rhône, la SARL AB Sud Formation n'est pas fondée à demander à être indemnisée de son préjudice lié à une perte du chiffre d'affaires qu'elle aurait pu dégager du fait du retour en formation des stagiaires, un tel préjudice revêtant un caractère indirect et incertain.

3. En deuxième lieu, si le titulaire d'un marché résilié irrégulièrement peut prétendre à être indemnisé de la perte du bénéfice net dont il a été privé, il lui appartient d'établir la réalité de ce préjudice. Dans le cas d'un marché à bons de commande dont les documents contractuels prévoient un minimum en valeur ou en quantité, le manque à gagner ne revêt un caractère certain qu'en ce qu'il porte sur ce minimum garanti. Par suite, la SARL AB Sud Formation peut seulement prétendre à être indemnisée sur la base de vingt bénéficiaires, ce qui correspond au nombre minimum de bénéficiaires prévu par le règlement de consultation pour le lot n° 2.

4. En troisième lieu, 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. 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. Le marché en cause ayant été conclu pour une durée d'une année reconductible, il en résulte que la SARL AB Sud Formation est seulement fondée à être indemnisée de la perte de gain sur une année.

5. En quatrième lieu, concernant les frais de personnel retenus par l'expert, s'il résulte du rapport d'expertise que le taux horaire des frais de personnel a dû être reconstitué, le département n'apporte toutefois aucun élément permettant de remettre en cause celui retenu par l'expert. Le département des Bouches-du-Rhône n'est par ailleurs pas fondé à soutenir que le calcul des frais de personnel aurait dû être fait sur la base d'une durée de formation de 175 heures telle que mentionnée par la société AB Sud Formation alors que l'expert a relevé, sans être contesté sur ce point, qu'il était tenu compte des charges variables directement liées à l'exécution du contrat, le travail de préparation pouvant servir de base à d'autres formations, et a estimé qu'il n'était pas opportun de retenir 175 heures.

6. Il résulte de tout ce qui précède qu'il sera fait une juste appréciation de la perte de gain de la société AB Sud Formation en lui accordant la somme de 5 320 euros toutes taxes comprises correspondant à la première hypothèse du rapport d'expertise, de vingt bénéficiaires pour une année, étant rappelé que les frais de soumission engagés pour la procédure, au demeurant non spécifiquement justifiés sont, à défaut de stipulation contractuelle contraire, réputés inclus dans les charges engagées par la société pour accomplir les prestations du marché, comme il a été dit au point 20 de l'arrêt avant dire droit.

Sur les frais et dépens liés au litige :

7. D'une part, comme le prévoit l'article R. 761-1 du code de justice administrative, il y a lieu de mettre à la charge du département des Bouches-du-Rhône, qui est la partie perdante dans la présente instance, les frais de l'expertise, liquidés et taxés à la somme de 6 600 euros.

8. D'autre part, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme quelconque soit mise à la charge de la SARL AB Sud Formation, qui n'est pas la partie tenue aux dépens, au titre des frais exposés par le département et non compris dans ces dépens. En revanche, il y a lieu de mettre à la charge du département des Bouches-du-Rhône une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la société AB Sud Formation et non compris dans les dépens.

D É C I D E :

Article 1er : Le département des Bouches-du-Rhône est condamné à verser à la SARL AB Sud Formation la somme de 5 320 euros toutes taxes comprises.

Article 2 : Les frais exposés pour l'établissement du rapport d'expertise, taxés et liquidés à la somme de 6 600 euros sont mis à la charge définitive du département des Bouches-du-Rhône.

Article 3 : Le département des Bouches-du-Rhône versera à la SARL AB Sud Formation une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions du département des Bouches-du-Rhône formées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la SARL AB Sud Formation et au département des Bouches-du-Rhône.

Copie en sera adressée à la société France Formation Sécurité et à Mme B... A..., expert.

Délibéré après l'audience du 22 mai 2023, où siégeaient :

- M. Alexandre Badie, président de chambre,
- Mme Isabelle Gougot, première conseillère,
- Mme Isabelle Ruiz, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 5 juin 2023.

2

N° 20MA00365

## Analyse

### ▼ Abstrats

CETAT39-02 Marchés et contrats administratifs. - Formation des contrats et marchés.

CETAT39-08-03 Marchés et contrats administratifs. - Règles de procédure contentieuse spéciales. - Pouvoirs et obligations du juge.