

Décision du Tribunal administratif n° 2400060 du 17 septembre 2024

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 21 février et le 19 avril 2024, la société par actions simplifiée Holland Tahiti Trading, représentée par Me Jannot, demande au tribunal :

1°) d'annuler le refus implicite opposé par l'Office Polynésien de l'Habitat (OPH) à sa demande indemnitaire préalable en date du 19 octobre 2022 et de condamner l'OPH à lui verser la somme de 54 036 731 F CFP à titre d'indemnité d'imprévision sur l'ordre de service n° 17 du 26 octobre 2021 ;

2°) d'annuler le refus implicite opposé par l'Office Polynésien de l'Habitat (OPH) à sa demande indemnitaire préalable en date du 17 janvier 2023 et de condamner l'OPH à lui verser la somme de 29 771 500 F CFP à titre d'indemnité d'imprévision sur l'ordre de service n° 18 du 26 octobre 2021 ;

3°) de mettre à la charge de l'OPH le versement d'une somme de 200 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa requête est recevable ;
- la très forte reprise du commerce mondial, qui a suivi la crise sanitaire mondiale due à l'épidémie de Covid-19, a entraîné une pénurie de matières premières et une insuffisance des moyens de transports ; par suite le coût de l'approvisionnement nécessaire à l'exécution de son marché s'en est trouvé augmenté dans des proportions imprévisibles lors de la réponse à l'appel d'offres en juillet 2019 ;
- par suite, que l'application de la clause de variation des prix, prévue à l'article 5.3 du CCAP, n'aboutit qu'à une variation infime, elle a droit à des indemnités dans le cadre de la théorie de l'imprévision, dont les montants demandés correspondent aux résultats donnés en application de la circulaire du 20 novembre 1974 relative à l'indemnisation des titulaires des marchés publics en cas d'accroissement imprévisible de leurs charges économiques ;
- contrairement à ce que soutient l'OPH, la perte financière peut s'apprécier sur chaque commande et non sur le marché entier, s'agissant d'un marché à bon de commande ;
- en toute hypothèse, même la perte calculée par l'OPH, représentant 9,4% du total du marché doit ouvrir droit à indemnisation au titre de l'imprévision.

Par un mémoire, enregistré le 21 mars 2024, l'Office Polynésien de l'Habitat (OPH), représenté par Me Quinquis, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 350 000 F CFP soit mise à la charge de la requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- la requête est irrecevable pour tardiveté ;
- la théorie de l'imprévision ne peut s'appliquer en l'espèce, dès lors la situation alléguée n'a pas porté atteinte à l'exécution du marché dans son ensemble.

Par une ordonnance du 22 avril 2024, la clôture de l'instruction a été fixée en dernier lieu au 13 mai 2024.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- la loi du pays n° 2020-34 du 8 octobre 2020 ;
- l'arrêté n° 2285 CM du 7 décembre 2020 relatif à l'accusé réception délivré dans le cadre des relations entre l'administration de la Polynésie française et ses usagers ;
- 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 Mme Busidan,
- les conclusions de M. Boumendjel, rapporteur public,
- les observations de Me Quinquis pour l'Office Polynésien de l'Habitat.

Considérant ce qui suit :

1. Par un acte d'engagement signé le 5 juillet 2019, l'Office Polynésien de l'Habitat (OPH), établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC) de la Polynésie française, a attribué à la société Holland Tahiti Trading le marché public de fournitures à bons de commande ayant pour objet, sur une durée de trente-six mois débutant à sa notification le 14 août 2019, la fourniture des pièces de bois, de structure, destinées à la réalisation de " fare " individuels à structure bois. Par un courrier du 19 octobre 2022, reçu le même jour par l'OPH, la société Holland Tahiti Trading a demandé à l'OPH de l'indemniser, sur le fondement de la théorie de l'imprévision, des pertes financières subies dans l'exécution de l'ordre de service n°17 relatif à la commande n° 8, puis par un courrier du 17 janvier 2023 reçu le même jour par l'OPH, de celles subies dans l'exécution de l'ordre de service n°18 relatif à la commande n° 9. La société Holland Tahiti Trading demande au tribunal d'annuler les décisions implicites rejetant ses deux réclamations, nées du silence de l'OPH, et de condamner l'OPH à lui verser, d'une part, la somme de 54 036 731 F CFP en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi au titre de la commande n° 8, et d'autre part, la somme de 29 771 500 F CFP au titre de la commande n° 9.

2. En présentant devant le tribunal tant des conclusions à fin d'annulation du rejet de ses demandes indemnitaires préalables que des conclusions indemnitaires, la société Holland Tahiti Trading doit être regardée comme ayant donné à sa requête un caractère de plein contentieux tendant exclusivement à la condamnation de l'OPH à l'indemniser de ses préjudices.

Sur la recevabilité de la requête :

3. Aux termes de l'article 14 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, l'Etat reste compétent en Polynésie française en matière de procédure administrative contentieuse. L'article 7 de cette même loi organique prévoit que les dispositions relatives à la procédure administrative contentieuse " sont applicables de plein droit en Polynésie française, sans préjudice de dispositions les adaptant à son organisation particulière ". En revanche, aucune disposition de l'article 14 ne réservant à l'Etat une compétence générale pour édicter

les règles de procédure et de forme applicables aux actes administratifs, la Polynésie française est seule compétente pour définir les règles de procédure administrative non contentieuse dans les matières relevant de sa compétence.

4. D'une part, l'article 16 de la loi de pays du 8 octobre 2020 relative aux relations entre l'administration de la Polynésie française et ses usagers dispose : " Le silence gardé pendant deux mois par l'administration vaut décision de rejet. // Ce délai court à compter de la date de réception de la demande par l'administration compétente ". Par ailleurs, aux termes de l'article LP 4 de la même loi de pays : " Toute demande adressée à l'administration fait l'objet d'un accusé-réception ". L'article LP 2 de la même loi définit, au sens de ses propres dispositions, l'administration comme " la collectivité de la Polynésie française, () ses établissements publics industriels et commerciaux dans l'exercice de la mission d'intérêt général qui leur a été confiée, () ". Par ailleurs, en application de l'article 1er de l'arrêté n° 2285 CM du 7 décembre 2020 : " L'accusé de réception prévu par l'article LP. 4 de la loi du pays n° 2020-34 du 8 octobre 2020 susvisée comporte les mentions suivantes : () 5° La date à laquelle à défaut d'une décision expresse la demande est susceptible de donner lieu à une décision implicite de rejet ou le cas échéant, à une décision implicite d'acceptation ; / 6° En cas de décision implicite de rejet, les voies et délais de recours à l'encontre de la décision, conformément à l'article R. 421-5 du code de justice administrative. ". Le marché de fournitures en litige, qui porte sur l'achat par l'OPH de la matière même avec laquelle il construit certains des logements sociaux qu'il propose ensuite à l'achat ou à la location, relève de l'exercice de la mission d'intérêt général confiée à cet EPIC. Par suite, l'OPH devait délivrer des accusés-réception aux réclamations présentées par la requérante comportant les mentions prescrites par l'article 1er de l'arrêté n° 2285 CM du 7 décembre 2020.

5. D'autre part, le principe de sécurité juridique fait obstacle à ce que le demandeur, lorsqu'il est établi qu'il a eu connaissance de la décision implicite qui lui a été opposée, puisse la contester indéfiniment du seul fait que l'administration ne lui a pas délivré d'accusé de réception de sa demande ou n'a pas porté sur l'accusé de réception les mentions requises. La preuve d'une telle connaissance peut résulter de ce qu'il est établi, soit que l'intéressé a été clairement informé des conditions de naissance d'une décision implicite lors de la présentation de sa demande, soit que la décision a par la suite été expressément mentionnée au cours de ses échanges avec l'administration, notamment à l'occasion d'un recours gracieux dirigé contre cette décision. Le demandeur dispose alors, pour saisir le juge, d'un délai raisonnable qui, sauf circonstances particulières, ne saurait excéder un an et court, dans la première hypothèse, de la date de naissance de la décision implicite et, dans la seconde, de la date de l'événement établissant qu'il a eu connaissance de la décision. En l'espèce, il ne ressort d'aucune pièce du dossier que la société Holland Tahiti Trading aurait été informée des conditions de naissance d'une décision implicite lors de la présentation de chacune de ses demandes, ou que ces décisions implicites auraient été expressément mentionnées au cours des échanges qu'elle a eues avec l'administration.

6. Il résulte de ce qui précède qu'aucune tardiveté ne peut être opposée à la requête présentée par la société Holland Tahiti Trading et que la fin de non-recevoir présentée en ce sens par l'OPH doit être rejetée.

Sur les conclusions tendant à l'octroi d'indemnités d'imprévision :

7. D'une part, dans l'hypothèse où un événement extérieur aux parties, imprévisible au moment de la conclusion du contrat, a pour effet de bouleverser son économie, le titulaire du marché est en droit de réclamer au maître d'ouvrage une indemnité représentant la part de la charge extra contractuelle qu'il a supportée en exécutant les prestations dont il avait la charge. Une indemnité d'imprévision suppose donc une perte dans l'exécution du marché qui soit la conséquence directe d'un événement imprévisible, indépendant de l'action des cocontractants, et ayant entraîné un bouleversement de l'économie du contrat.

8. D'autre part, chaque commande d'un marché à bons de commande peut donner lieu à des prestations propres pouvant faire l'objet d'une réception et d'un règlement dès leur réalisation. Par suite, sauf à ce que le contrat renvoie le règlement définitif de l'ensemble des commandes au terme du marché, chaque commande peut donner lieu à un règlement définitif.

9. En l'espèce, le cahier des clauses administratives particulières du marché en litige prévoit dans son article 10, qu'à l'issue des opérations de vérification des marchandises effectuées par l'autorité compétente, celle-ci délivre au titulaire du marché un procès-verbal de réception, et prononce une décision pour l'admission, l'ajournement, la réfaction ou le rejet des fournitures. L'article 8 dudit CCAP indique que le règlement des comptes se fait sur les factures, qui doivent être accompagnées du procès-verbal de réception définitif des matériaux et de la copie du bon de commande, l'administration ayant 30 jours pour procéder au mandatement de la facture présentée conformément aux indications données par ledit article 8. Il ressort ainsi dudit CCAP que les parties ont entendu prévoir que chaque commande effectuée dans le cadre du marché à bons de commande en litige donne lieu à un règlement définitif. Par suite, et contrairement à ce que soutient l'OPH, chaque commande peut être regardée comme définissant, entre, d'une part le bon de commande et l'ordre de service et, d'autre part, le règlement de la facture afférente à la commande, une période identifiable de l'exécution du marché, susceptible de permettre l'attribution d'une indemnité d'imprévision en cas de bouleversement de l'équilibre du contrat sur ladite période, même si sur toute sa durée cet équilibre n'est pas bouleversé.

10. Il résulte de l'instruction, et l'OPH ne le conteste pas, que l'exécution par la société requérante des commandes 8 et 9, lancées par ordres de service datés du 21 octobre 2021, s'est traduite par des pertes de 60 040 812 F CFP sur la commande n° 8 et de 33 079 444 F CFP sur la commande n° 9, correspondant à la différence entre le prix des marchandises livrées à l'OPH facturé en application des stipulations contractuelles, et le prix de revient de ces mêmes marchandises réglé à ses fournisseurs. Selon la requérante qui n'est pas contredite sur ce point, ces déficits résultent de l'augmentation forte et subite du coût du fret et des matières premières - dont le bois -, consécutive à la forte reprise du commerce mondial après la période de confinement due à l'épidémie de Covid-19, laquelle est la cause extérieure à la société requérante à la date de signature du contrat, expliquant ces charges imprévues. La perte subie à l'échelle de chaque commande en litige traduit un bouleversement de l'économie du contrat qu'à l'évidence la clause de révision des prix prévue à l'article 5.3 du CCAP n'a pas pu compenser, ce alors que l'OPH ne soutient, ni même n'allègue, que la titulaire du marché aurait été

négligente en acceptant la formule de révision convenue au marché. Dans ces conditions, il y a lieu de condamner l'OPH au paiement de deux indemnités au titre de l'imprévision, l'une d'un montant de 54 036 731 F CFP en réparation des charges extra-contractuelles subies au titre de la commande n° 8, l'autre d'un montant de 29 771 500 F CFP en réparation des charges extra-contractuelles subies au titre de la commande n° 9, soit une indemnité d'un montant global de 83 808 231 F CFP.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

11. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société requérante, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, une somme au titre des frais exposés par l'OPH et non compris dans ses dépens. En revanche, en application de ces mêmes dispositions et dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de l'OPH une somme de 150 000 F CFP à verser à la société requérante au titre de ces mêmes frais.

D E C I D E :

Article 1er : L'Office Polynésien de l'Habitat est condamné à verser à la société Holland Tahiti Trading une indemnité globale d'un montant de 83 808 231 F CFP.

Article 2 : L'Office Polynésien de l'Habitat versera à la société Holland Tahiti Trading la somme de 150 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société Holland Tahiti Trading et à l'Office Polynésien de l'Habitat.

Délibéré après l'audience du 3 septembre 2024, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

Mme Busidan, première conseillère,

M. Graboy-Grobescio, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 17 septembre 2024.

La rapporteure,

H. Busidan

Le président,

P. Devillers

La greffière,

D. Oliva-Germain

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou 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.

Pour expédition,

Un greffier,

N°2400060