

Décision du Tribunal administratif n° 2400440 du 16 décembre 2024

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 28 octobre et 11 décembre 2024, la Société Océanienne pour les Matériaux Aluminium (SOMALU), représentée par Me Guedikian, demande au juge des référés :

- 1°) d'annuler la décision implicite de rejet du mémoire en réclamation du 08 octobre 2024 ;
- 2°) de condamner la Polynésie Française à lui verser une provision de 19 991 671 F CFP ;
- 3°) de mettre à la charge de la Polynésie française une somme de 200 000 F CFP à lui verser en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- conformément à l'article 04.03 du CCAP elle a droit au versement d'un acompte sur approvisionnement ; elle a dûment justifié des conditions préalables à son octroi ; ils ont fait l'objet d'une situation mensuelle propre ; ils ne dépassent pas 80% de la valeur des fournitures, en l'espèce, le montant total des fournitures étant de 22 114 680 F CFP, alors que le montant de l'acompte sollicité n'est que de 17 691 744 F CFP ; elle a justifié de l'acquisition des matériaux en fournissant des factures d'approvisionnement intégralement acquittées ; un procès-verbal de visite des approvisionnements a été établi par l'acheteur le 12/08/2024 et la destination des approvisionnements ne fait aucun doute ;
 - le règlement de l'acompte sur approvisionnements n'est subordonné qu'à la justification administrative de l'acquisition, facilement contrôlable, de matériels destinés au chantier ; le règlement est conditionné à la seule présentation des factures ; il ne peut être conditionné à des questions techniques ou liées à l'exécution du marché et il ne peut lui être opposé un désaccord technique concernant un joint de dilatation, motif au demeurant futile ;
 - le sens du terme "destination", à l'article 03.04 du CCAP, suppose simplement de s'assurer que ces approvisionnements - parmi tous ceux réalisés par une entreprise de bâtiment travaux publics- sont bien de ceux commandés dans le marché ;
 - les châssis réalisés et dont le règlement est sollicité sont bien destinés au bâtiment A3 objet du marché ; le traitement du joint de dilatation ne relève pas des obligations contractuelles de la société, mais du gros œuvre ;
 - par essence, le règlement des acomptes sur approvisionnements a vocation à intervenir avant la réalisation des travaux ; le contrat n'entend donc aucunement subordonner le règlement de ceux-ci à une absence de toute difficulté ou contrainte éventuelle particulière de mise en œuvre ;
 - au demeurant, les paiements partiels intervenant en cours de marché sont toujours provisoires, ainsi que cela ressort de l'article 13.2.3 du CCAG Travaux ;
 - la question technique soulevée par l'acheteur public ne concerne pas la société SOMALU qui n'est responsable ni du gros œuvre, ni de l'architecture du bâtiment et ce n'est certainement pas sa faute si ce dernier a été dessiné en plaçant un joint de dilatation à l'endroit où devaient se trouver les menuiseries aluminium ; elle n'a pas à subir les conséquences d'un défaut de conception de l'ouvrage ;
- Par un mémoire en défense enregistré le 26 novembre 2024, la Polynésie française conclut au rejet de

la requête.

Elle soutient que :

- l'article 04.03 du CCAP prévoit que: " les approvisionnements ne peuvent être pris en compte que s'ils sont lotis de telle manière que leur destination ne fasse aucun doute et qu'ils puissent être facilement contrôlés " ; dans le rapport initial de contrôle technique produit le 18 février 2021 par l'entreprise SOCOTEC en charge du contrôle technique de l'opération, cette dernière a émis un avis " S " pour " suspendu " à propos des dispositions relatives aux dilatations ; de même, que le dispositif de recouvrement du joint de dilatation " ne correspond pas à un procédé de traitement de JD de façade légère " et que le dispositif proposé était " discontinu au droit des appuis des traverses en acier " ; cet avis défavorable n'a toujours pas été levé à ce jour ; bien que les matériels dont le paiement est réclamé par la société requérante ont bien été livrés, il persiste un doute légitime quant à leur destination sur le chantier en raison de la mise en œuvre des joints de dilatation sans dispositif de traitement adéquat ; puisqu'un tel doute existe, la collectivité ne saurait prendre en compte ces approvisionnements et les rémunérer auprès du titulaire ;

La clôture d'instruction a été fixée au 13 décembre 2024 à 11h (locale).

Le mémoire de la Polynésie française enregistré le 16 décembre 2024 n'a pas été communiqué.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le code polynésien des marchés publics
- le code de justice administrative.

Considérant ce qui suit :

Sur la demande de provision :

1. L'article R. 541-1 du code de justice administrative dispose que : " Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie ".
2. Si l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché de travaux publics est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde, arrêté lors de l'établissement du décompte définitif, détermine les droits et obligations définitifs des parties, cette règle ne fait toutefois pas obstacle, eu égard notamment au caractère provisoire d'une mesure prononcée en référé, à ce qu'il soit ordonné au maître d'ouvrage de verser au titulaire d'un tel marché une provision au titre d'une obligation non sérieusement contestable lui incombant dans le cadre de l'exécution du marché, alors même que le décompte général et définitif n'aurait pas encore été établi. Il en est ainsi notamment lorsque le maître de l'ouvrage ne procède pas au versement d'acomptes auxquels a droit le titulaire du marché.
3. La société SOMALU est attributaire des lots 5 (menuiseries aluminium extérieures) et 6 (menuiseries aluminium intérieures) d'un marché public de travaux lancé par la Polynésie française pour la construction d'un bâtiment administratif situé à Papeete, dénommé Bâtiment A3. Elle a sollicité, en

application des stipulations de l'article 04.03 du CCAP relatif aux acomptes sur approvisionnement, le paiement de 80 % de la prestation d'approvisionnement du matériel destiné à l'Atrium. Cependant, la direction de l'équipement, qui ne conteste pas que les approvisionnements litigieux ont été réellement effectués sur le chantier, a refusé le paiement en raison d'un désaccord technique concernant un joint de dilatation.

4. En premier lieu, il n'entre pas dans l'office du juge du référé provision d'annuler une décision de l'administration. Les conclusions tendant à l'annulation de la décision implicite de rejet du mémoire en réclamation du 8 octobre 2024 ne peuvent donc qu'être rejetées.

5. En second lieu, aux termes de l'article 04.03 du CCAP du marché - " Acomptes sur approvisionnements ", dans sa rédaction résultant de l'avenant du 27 novembre 2023 : " Ils doivent faire l'objet d'une situation mensuelle propre. Les approvisionnements constitués en vue des prestations pourront figurer dans les décomptes mensuels à concurrence de 80% (quatre-vingt pour cent) de la valeur " fournitures ", sous réserve que le titulaire, ou le sous-traitant, justifie au maître d'ouvrage qu'il a acquis les matériaux ou éléments concernés. Le titulaire peut masquer les éléments éventuellement couverts par le secret des affaires. Les approvisionnements ne peuvent être pris en compte que s'ils sont lotis de telle manière que leur destination ne fasse aucun doute et qu'ils puissent être facilement contrôlés. Conformément à l'article 11.3 du CCAG, les acomptes sur approvisionnement seront réglés sur la base du prix issu d'un sous détail de prix de la DPGF du marché, et sur la base de 80 % du montant de la valeur fourniture. Le titulaire est tenu de présenter chaque mois la situation des approvisionnements non consommés à la fin du mois considéré. "

6. Il résulte de ces stipulations du CCAP du marché que le maître d'ouvrage n'est fondé à refuser le versement d'un acompte sur approvisionnements que si ceux-ci ne sont pas aisément identifiables quant à leur destination et facilement contrôlables. Le refus de la Polynésie française de régler les acomptes sur approvisionnements réclamés par la société SOMALU se fonde sur les avis suspendus ou défavorables formulés par la SOCOTEC concernant le dispositif de traitement du joint de dilatation qui, notamment, n'aurait pas été " pris en compte dans la conception des façades et de leur support ". Ces réserves tenant à la conception des façades ou aux conditions de mise en œuvre des éléments de menuiseries aluminium livrés ne sont toutefois pas de la nature de celles que les stipulations du contrat permettent d'opposer à une demande de règlement d'acomptes sur approvisionnements. La société SOMALU est dès lors fondée à soutenir que l'existence de l'obligation dont elle se prévaut n'est pas sérieusement contestable. Il y a lieu, dès lors, de condamner la Polynésie française à lui verser la somme réclamée de 19 991 371 F CFP.

Sur la demande au titre de l'article L. 761-1 du CJA :

7. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la Polynésie française une somme de 150 000 F CFP à verser à la société SOMALU à ce titre.

O R D O N N E :

Article 1er : La Polynésie française est condamnée à verser à la société SOMALU, à titre de provision, une somme de 19 991 371 F CFP.

Article 2 : La Polynésie française versera une somme de 150 000 F CFP à la société SOMALU au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société SOMALU et à la Polynésie française.

Fait à Papeete, le 16 décembre 2024

Le juge des référés,

Pascal. Devillers

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 conforme,

Un greffier,

N°2400440