

Décision du Tribunal administratif n° 2500041 du 17 juillet 2025

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 29 janvier, 15 mai, 12 et 30 juin 2025, la société Pacific Alu Industrie, représentée par Me Bouyssié, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la décision implicite de rejet née du silence gardé depuis le 17 décembre 2024, par laquelle la Polynésie française a refusé d'indemniser le préjudice qu'elle a subi du fait de son éviction irrégulière du marché public du lot n° 5 " menuiseries aluminium extérieures " du marché public pour la construction du bâtiment administratif A3 à Papeete ;

2°) de condamner la Polynésie française à lui verser la somme de 111 760 698 F CFP en réparation du préjudice subi du fait de son éviction irrégulière ;

3°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 350 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est recevable ;

- l'offre de la société Somalu devait être d'emblée déclarée irrégulière, n'ayant jamais confirmé la qualité des matériaux employés ; elle a, pour sa part, confirmé et justifié que les matériaux employés pour l'exécution de l'ouvrage public en cause correspondaient au label " Qualicoat / Qualimarine " ou équivalent exigé par le CCTP ; elle devait donc être déclarée attributaire du lot n° 5 menuiseries aluminium ; elle a ainsi été irrégulièrement évincée et peut prétendre à la réparation du préjudice subi ; en l'espèce, le besoin à satisfaire est celui d'un ERP situé en milieu tropical et salin pour l'équipement duquel les profils laqués doivent incontestablement être de norme française ou européenne et être, en outre, labélisés " Qualicoat / Qualimarine " ;

- la documentation technique produite par la société Somalu à l'appui de son offre n'attestait pas que le procédé de thermolaquage de ses profilés aluminiums disposait du label " Qualicoat / Qualimarine " ; en janvier 2024, cette société n'attestait toujours pas dudit ou équivalent et ce, alors que le marché lui avait été attribué depuis bientôt deux ans et que les travaux de pose des menuiseries étaient en cours ;

- elle a été illicitement évincée et se trouve victime d'un " favoritisme forcené " ; le choix s'est opéré en violation consciente du principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution du marché ainsi que du principe d'impartialité ; la société Somalu n'a été retenue qu'en raison du prix proposé, défiant toute concurrence ; la Polynésie française avait parfaitement conscience que les matériaux proposés par la société Somalu et faussement présentés comme équivalents au label " Qualicoat / Qualimarine ", ne respectaient pas les normes ou labels souhaités et en dépit des exigences propres à un ERP ; et pour cause, la Polynésie française avait préalablement écarté la société Somalu d'un marché public au motif que les menuiseries aluminium qu'elle commercialisait en Polynésie française, de provenance néo-zélandaise, ne répondaient pas au label " Qualicoat / Qualimarine " ; la certification " Endurocolour "

dont se prévaut la société concurrente, qui n'est valable que pour le marché résidentiel et commercial léger en Nouvelle-Zélande, n'est nullement comparable à la certification " Qualicoat / Qualimarine " ;

- au-delà de la qualité intrinsèque insuffisante des aluminiums proposés par la société Somalu, la mise en œuvre de ses profilés ne pourra pas garantir aux vitrages une résistance suffisante aux vents dès lors que le DTU 39 impose entre 12 et 20 mm selon le demi-périmètre du vitrage alors que cette " prise en feuillure " est de l'ordre de 7 à 8 mm pour les profilés de la société Somalu ; le danger résultant d'un risque de délogement du vitrage de son emplacement en cas de vent fort ou de choc est évident pour les usagers d'un ERP, en particulier pour les vitrages qui font office de garde-corps ; en outre, l'inertie des profilés ne correspond pas davantage à la contrainte d'inertie imposée au CCTP pour le chantier ;
- l'attribution du marché ne pouvait lui échapper compte tenu de la régularité de son offre et de l'irrégularité de celle de la société concurrente ; elle propose des profilés de menuiserie en tous points conformes aux documents de la consultation et assurant une " prise en feuillure " tout aussi conforme des vitrages ;
- il existe une causalité directe entre la faute de la Polynésie française et le préjudice dont elle réclame indemnisation ; elle est fondée, dès lors qu'elle disposait d'une chance sérieuse d'obtenir le marché, à être indemnisée des frais de présentation de son offre et de son manque à gagner résultant de son éviction du lot précité n° 5 ; la Polynésie française doit être condamnée à lui verser la somme de 111 760 698 F CFP en réparation du préjudice subi du fait de son éviction irrégulière.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 10 avril et 16 juin 2025, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que les moyens présentés par la société Pacific Alu Industrie sont infondés tant en fait qu'en droit.

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. Graboy-Grobescio,
- les conclusions de M. Boumendjel, rapporteur public,
- les observations de Me Mitaranga pour la société Pacific Alu Industrie et celles de M. A représentant la Polynésie française.

Une note en délibéré, enregistrée le 11 juillet 2025, a été produite par la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. La Polynésie française a lancé, le 15 septembre 2021, une procédure d'appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché public portant sur la construction du bâtiment administratif dénommé " A3 ", situé au centre-ville de Papeete dont notamment le lot n° 5 " menuiseries aluminium extérieures ". Par

un procès-verbal du 7 septembre 2022, la commission d'appel d'offres a proposé d'attribuer le marché à la Société Océanienne pour les Matériaux Aluminium (Somalu) et, par courrier du 24 septembre suivant, la société Pacific Alu Industrie a été informée du rejet de son offre. Par un courrier du 9 octobre 2024 adressé à la Polynésie française, la société requérante a formé une demande tendant à être indemnisée des suites du rejet de son offre. Le silence de l'administration sur cette demande a fait naître une décision implicite de rejet le 17 décembre 2024. Par la présente requête, la société Pacific Alu Industrie doit être regardée comme sollicitant la condamnation de la Polynésie française à lui verser la somme de 111 760 698 F CFP en réparation du préjudice subi du fait de son éviction qu'elle estime irrégulière.

Sur les conclusions à fin d'indemnisation :

En ce qui concerne la régularité de l'offre retenue et la responsabilité de la Polynésie française :

2. Aux termes de l'article LP. 122-3 du code polynésien des marchés publics : " Au sens du présent code, on entend par : () 11° offre irrégulière, offre qui, tout en apportant une réponse au besoin de l'acheteur public, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation ; ". Aux termes de l'article LP. 235-3 de ce code : " Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables au sens de l'article LP. 122-3 sont éliminées par l'acheteur public () ".

3. Un pouvoir adjudicateur ne peut attribuer un marché à un candidat qui ne respecterait pas une des prescriptions imposées par le règlement de la consultation. Il est tenu d'éliminer, sans en apprécier la valeur, les offres incomplètes, c'est-à-dire celles qui ne comportent pas toutes les pièces ou renseignements requis par les documents de la consultation et sont, pour ce motif, irrégulières.

4. Aux termes de l'article LP. 221-2 du code précité : " I. - Les prestations qui font l'objet d'un marché sont définies, dans les documents de la consultation, par des spécifications techniques qui décrivent les caractéristiques requises des travaux, des services ou des fournitures. Les spécifications techniques sont formulées :1° Soit par référence à des normes, telles que prévues par la délibération n° 2007-2 APF du 26 février 2007 relative à la normalisation, ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats notamment des agréments techniques ou d'autres référentiels techniques élaborés par les organismes de normalisation ; 2° Soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles. () II. - L'acheteur public détermine les prestations qui font l'objet du marché qu'il passe soit en utilisant exclusivement l'une ou l'autre des catégories de spécifications techniques mentionnées aux 1° et 2° du I, soit en les combinant. Un arrêté pris en conseil des ministres précise les modalités d'application du présent article ". Aux termes de l'article A. 221-1 du même code : " Sont des spécifications techniques, au sens de l'article LP. 221-2 :1° Lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux, l'ensemble des prescriptions techniques définissant les caractéristiques requises d'un matériau, d'un produit ou d'une fourniture et permettant de les caractériser de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par l'acheteur public () ". Aux termes de l'article A. 221-4 de ce code : " Lorsque les spécifications techniques mentionnées à l'article A 221-1 sont formulées par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents, ces derniers sont choisis dans l'ordre de préférence suivant : 1° Les normes homologuées par arrêté pris en conseil des ministres en application de l'article 2 de la délibération n°

2007-2 du 26 février 2007 relative à la normalisation ; 2° Les normes nationales ; 3° Les normes européennes ; 4° Les normes internationales ; 5° Les agréments techniques ; 6° Les spécifications techniques communes ; 7° Les référentiels techniques. Chaque référence est accompagnée de la mention " ou équivalent " dans les documents de la consultation ". Enfin, aux termes de l'article A. 221-7 : " Lorsque l'acheteur public utilise une spécification technique formulée par référence à une norme ou à un document équivalent, il ne peut pas rejeter une offre au motif qu'elle n'est pas conforme à cette spécification si le candidat prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose respectent de manière équivalente les exigences définies par cette norme ou ce document. () / Peut constituer un moyen approprié de preuve au sens du présent article un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu. Sont des organismes reconnus au sens du présent article : les laboratoires d'essai ou de calibrage ainsi que les organismes d'inspection et de certification accrédités. ".

5. Aux termes du point 2.3 du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) du lot n° 5 " Menuiseries aluminium extérieures " : " Les établissements recevant du public au sens de l'article 218 de la délibération n° 61-44 du 8 avril 1961, les constructions de services et collectivités publiques doivent être aptes à résister à des vents atteignant une vitesse de 204 km/h. / L'entrepreneur indiquera dans sa soumission le type matériaux et matériels qu'il aura choisis, et précisera sur son offre détaillée les références des produits qu'il se propose d'employer. Chaque élément manufacturé composant ou équipant un ouvrage possèdera obligatoirement un avis technique CSTB en cours de validité. Classement AEV : () Par référence à l'annexe B, Choix des fenêtres en fonction de l'exposition, du DTU 36.5, partie 3 d'octobre 2010, il peut être proposé pour la Polynésie française une région équivalente à celle de la Réunion, avec une catégorie de terrain 0 (littoral), soit un classement AEV minimum de : - Perméabilité à l'air : Classe A*3 - Etanchéité à l'eau : Classe E*8 - Résistance au vent : Classe V*A5. Les procès-verbaux d'essais AEV des menuiseries seront à fournir à la maîtrise d'œuvre et au contrôleur technique.". Le point 2.5 de ce CCTP précise, pour le lot concerné, que : " Tous les matériaux employés dans l'exécution des ouvrages de ce lot devront être conformes au référentiel technique français ou européen, normes françaises professionnelles, arrêtés, circulaires, ordonnance et en général tous documents officiels se rapportant aux travaux en vigueur à la date de la signature du marché. Profilés aluminium : les profilés sont tubulaires extrudés en aluminium AGS, filés, pliés ou pleins. Les menuiseries seront en aluminium pré-laqué de couleur à définir. Le coloris retenu devra être stable aux UV, tous les profils laqués utilisés dans les ouvrages ou parties d'ouvrage du présent lot seront labélisés " Qualicoat / Qualimarine ". Les labels " Qualicoat " et " Qualimarine " sont gérés en France par l'ADAL et font l'objet d'une certification. L'ADAL est l'organisme certificateur accrédité par le COFRAC. ".

6. Il résulte de l'instruction, en particulier du détail de l'analyse des offres sur le mémoire justificatif versé aux débats relative aux fiches techniques indiquant la provenance et les caractéristiques des fournitures, que la société Somalu, déclarée attributaire du lot n° 5 en litige, a proposé des ouvrants à projection et des profilés aluminium sans présentation d'attestations de label " Qualicoat / Qualimarine " à l'inverse de l'offre de la société Pacific Alu Industrie et qu'elle n'a présenté formellement aucune

demande tendant à établir l'équivalence de son offre quant à ce label avant la date limite de dépôt des offres.

7. La Polynésie française fait cependant valoir que les candidats au marché étaient autorisés à proposer un " label équivalent " en ce qui concerne la qualité de la peinture appliquée en surface des profilés aluminium s'agissant principalement de leur protection contre la corrosion. En l'espèce, la société Somalu a remis au terme de son offre une certification portant sur le label EnduroColour pour ses profilés aluminium. La même société a également remis dans le cadre de son offre un dossier technique portant sur les profilés aluminium ainsi qu'une déclaration de son fournisseur. Il ressort de ces documents que le dossier technique fourni ne concerne que les cotes des profilés, leur configuration et la qualité de l'alliage utilisé produit en Nouvelle-Zélande ainsi qu'un rapport d'essais mécanique de ces fournitures et non pas la qualité du thermolaquage devant servir de revêtement. Comme indiqué, la société Somalu a produit un certificat " EnduroColour Powder Coating Quality Standard " délivré par la société " Colour Works Limited " qui réalise le laquage pour la société " APL Window solutions " dont il n'est pas contesté qu'elle constitue le principal fournisseur d'aluminium de la société Somalu. Alors même que la société " APL Window solutions " a indiqué, dans un courrier du 13 juin 2022 que le thermolaquage correspondait aux labels " Qualicoat " et " Qualimarine ", la société précitée " Colour Works Limited ", dans un courrier du même jour, versé aux débats, a fait état d'un certain nombre de données et d'informations techniques en indiquant notamment, après traduction, que : " Colourworks utilise des systèmes de prétraitement alternatifs agréés Qualicoat - Chemetall Gardobond X4707, agrément Qualicoat A-024, agréé le 08/09/2003, - Chemetall Oxsilan AL0510, agrément Qualicoat A-068, agréé le 29/07/2010 ". Toutefois, ce courrier précise que ce même " document est applicable aux menuiseries résidentielles et commerciales légères ". Dans ces conditions alors que le lot en litige s'intègre à un projet de construction d'un très grand bâtiment administratif ouvert au public, il ne résulte pas de l'instruction que les solutions et le label de substitution que propose la société Somalu respectent de manière équivalente, au sens et pour l'application des dispositions précitées de l'article A. 221-7 du code polynésien des marchés publics, les exigences définies par le label " Qualicoat " et la certification " Qualimarine " imposés au point 2.5 du CCTP, que ce soit au stade de la présentation de son offre comme d'ailleurs après attribution du marché et en cours d'exécution. En ce sens, la Polynésie française avait d'ailleurs elle-même rappelé à plusieurs reprises à la société Somalu, notamment par des ordres de service des 19 janvier, 20 février et 13 mars 2024, qu'elle devait s'assurer des niveaux de qualité exigés par le CCTP s'agissant en particulier du label " Qualicoat / Qualimarine ou équivalent " pour tous les profils laqués.

8. En conséquence, la société Pacific Alu Industrie est fondée à soutenir que la société Somalu a présenté une offre irrégulière qu'il incombait à la Polynésie française d'écarter. Par suite, elle est également fondée à soutenir que la Polynésie française a commis une irrégularité constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité à son égard et qu'une indemnisation doit lui être versée en réparation du préjudice subi du fait de cette éviction irrégulière.

En ce qui concerne le droit à indemnisation de la candidate évincée :

9. 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, qui inclut nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre. En revanche, le candidat ne peut prétendre à une indemnisation de ce manque à gagner si la personne publique renonce à conclure le contrat pour un motif d'intérêt général.

10. Il résulte de l'instruction, notamment du détail de l'analyse des offres déjà cité, établi le 19 août 2022 pour le ministre des grands travaux et des transports terrestres et soumis à l'avis de la commission d'appel d'offres, que l'offre de la société Pacific Alu Industrie qui n'était ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, a été classée en seconde position sur les deux qui étaient en lice dont celle de la société Somalu. L'offre de la société requérante, en ce qui concerne notamment les attestations de label présentées pour les profils aluminium, a été regardée comme " Bon et avantageux " alors que celle de la société Somalu, sur ce même point, dépourvue d'attestations de label " Qualicoat / Qualimarine " s'est vu affecter la mention " Partiellement insuffisant ".

11. Il ne résulte ainsi pas de l'instruction, et il n'est d'ailleurs pas sérieusement allégué, que la Polynésie française aurait été conduite à déclarer la procédure infructueuse ou sans suite si, comme elle aurait dû le faire, elle avait écarté l'offre de la société Somalu comme irrégulière.

12. Il résulte des principes rappelés au point 9 et de ce qui vient d'être dit que la société Pacific Alu Industrie a, en principe et eu égard à ses chances sérieuses d'emporter le marché en litige, droit à l'indemnisation de l'intégralité du préjudice subi par elle en conséquence de l'absence d'obtention du contrat, lequel correspond à son manque à gagner.

13. Le manque à gagner doit être déterminé en prenant en compte le bénéfice net qu'aurait procuré ce marché à l'entreprise. L'indemnité due à ce titre, qui ne constitue pas la contrepartie de la perte d'un élément d'actif mais est destinée à compenser une perte de recettes commerciales, doit être regardée comme un profit de l'exercice au cours duquel elle a été allouée et soumise, à ce titre, à l'impôt sur les sociétés. Le calcul du bénéfice net s'opère par soustraction au total des produits de l'ensemble des charges et le taux de marge doit être déterminé en prenant en compte non seulement les charges variables de la société mais également ses charges fixes. La marge bénéficiaire doit être fixée à partir du ratio : résultat courant avant impôts sur les sociétés / chiffre d'affaires.

14. Pour justifier la réalité de son manque à gagner, la société requérante a versé à l'instruction une évaluation comptable établie, le 11 juin 2025, par le cabinet d'expert BDO. Il résulte de cette étude qu'au regard des bilans des exercices 2021, 2022 et 2023 de la société Pacific Alu Industrie, de la " marge brute sur coût matières " et de la " marge sur coûts de production directs " incluant les coûts des

matières utilisées ainsi que les charges directes associées à la production constituées des charges de personnel et de sous-traitance, que le taux de marge sur coût de production moyen est de 31,13 %. Appliqué au marché en litige dont l'attribution garantissait à la société requérante un chiffre d'affaires hors taxes de 188 415 550 F CFP, l'expertise comptable en déduit ainsi une marge brute de 111 760 698 F CFP et une marge sur coût de production d'un montant de 58 656 158 F CFP.

15. Toutefois, au regard des pièces produites, notamment du compte de résultats pour l'exercice 2023 produit à la demande du tribunal, duquel il se déduit un taux de marge de l'entreprise de 4,32 % (" résultat courant avant impôt " / " chiffre d'affaires net " de l'entreprise), et en faisant application de ce taux au montant du marché, en l'espèce de 188 415 550 F CFP HT, il convient d'évaluer le manque à gagner de la société requérante à la somme de 8 139 551 F CFP.

16. Il résulte de ce qui précède que la Polynésie française doit être condamnée à verser à la société Pacific Alu Industrie une somme de 8 139 551 F CFP en réparation de son manque à gagner.

Sur les frais liés au litige :

17. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 150 000 F CFP à verser à la société Pacific Alu Industrie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1er : La Polynésie française est condamnée à verser à la société Pacific Alu Industrie la somme de 8 139 551 F CFP en réparation de son manque à gagner.

Article 2 : La Polynésie française versera à la société Pacific Alu Industrie 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 Pacific Alu Industrie et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 8 juillet 2025, 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 juillet 2025.

Le rapporteur,

A. Graboy-Grobescio

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,